



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR EMMA CRISTINA BARRERO ANGEL contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

RADICADO: 110013105 007 2021 00139 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Protección S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 2 de agosto de 2022.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., solicitó se revoque la sentencia de primera instancia al considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que este en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo), ya que no se esta frente a un error sobre punto de derecho que tenga fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre la demandante y la AFP por no tratarse de un error dirimente o error nulo.

El apoderado de la parte demandante solicitó se confirme la sentencia de primera instancia al considerar que la AFP en los 28 años de permanencia en el fondo nunca brindo una asesoría o re asesoría toda vez que de conformidad con la jurisprudencia reiterada y la ley obligan taxativamente a que las Administradoras de Fondos de Pensiones deben ofrecer una información clara y implica para tomar una decisión información y que de tal omisión deviene la mala fe y por el vicio en el consentimiento.

I. ANTECEDENTES

La señora Emma Cristina Barrero Ángel, pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó a Protección S.A. y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene el traslado de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos a la Administración Colombiana de Pensiones-Colpensiones sin solución de continuidad.

Sustentó sus pretensiones, en que se afilio al Instituto de los Seguros Sociales desde el 26 de marzo de 1986 hasta el 31 de octubre de 1994; que el 1 noviembre de 1994 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A., sin que el asesor de dicho fondo le hubiera suministrado la información necesaria para tomar una decisión.

Como fundamento normativo, citó los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, el literal b del artículo 13 y el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y las sentencias de la Corte Constitucional con radicados 1452 de 2019, 1688 de 2019, 31389 de 2008, 12136 de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo 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 las AFP o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso entre otras las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho, prescripción, caducidad,

inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la genérica.

PROTECCIÓN S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que se encuentra frente a un acto existente, válido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, esto de conformidad con el formulario de vinculación que suscribió la actora el cual se realizó de forma libre y espontánea. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 2 de agosto de 2022, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora EMMA CRISTINA BARRERO ANGEL con la AFP DAVIVIR hoy PROTECCION el 4 de septiembre de 1996 contenido en el formulario No.026974.

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCION S.A a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora EMMA CRISTINA BARRERO ANGEL dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ordenar a PROTECCION que debe devolver igualmente todos los descuentos realizados de los aportes pensionales de la demandante mientras estuvo vinculada a ese fondo privado tales como gastos de administración, comisiones o cualquier otro valor o emolumento que hubiesen sido descontados desde 1996 fecha del traslado, valores que deben ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria.

CUARTO: RDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida ar la señora EMMA CRISTINA BARRERO ANGEL desde su afiliación inicial al ISS.

QUINTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y PROTECCION S.A.

SEXTO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES Y PROTECCION y a favor de la demandante Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos.

SEPTIMO: se concede el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones. Se dispone la remisión del expediente para ante el Superior.

Como fundamento de la decisión, el juez argumentó, que conforme a la sentencia SL 46106 de 2012 se tiene como válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales, las demás no serán válidas ni legítimas. Que para el momento de solicitar el traslado estaba en tiempo conforme a la Ley 797 de 2003, es decir, lo hizo en oportunidad.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES., interpuso recurso de apelación en virtud de que no comparte la decisión de primera instancia al considerar en primer lugar se encuentra que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal, toda vez que la actora realizó la solicitud de retorno en el año 2020, por lo que para dicha data contaba con 59 años de edad; por otro lado indicó que no se acreditan vicios en el consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil; precisó que existe ratificación tacita por parte de la demandante al consentir que se realicen los descuentos respectivos con destino al ahorro individual; resaltó que el ordenar el traslado de régimen pensional genera una descapitalización del sistema pensional.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedido a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Protección S.A, el 4 de septiembre de 1996.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 2 de agosto de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CARMEN
ZORAIDA FLOREZ RICO CONTRA UNIDAD DE GESTIÓN
PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP**

RADICADO: 11001 3105 008 2019 00702 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la UGPP contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de enero de 2022 y a revisar la misma en grado jurisdiccional de consulta. La sentencia impugnada ordenó el reconocimiento y pago de la pensión restringida de

Jubilación contemplada en el artículo 8° de la ley 171 de 1961 en 14 mesadas anuales. El recurso de apelación tiene por objeto la revocatoria de la decisión y se absuelva a su representada de las declaraciones y condenas realizadas.

En esta instancia se allegaron alegatos por el apoderado de la UGPP, en los que reiteró su solicitud de revocatoria de la decisión fundamentado en lo siguiente: i) en el caso bajo análisis debía declararse la excepción de cosa juzgada en consideración a que a la terminación del contrato las partes quedaron a paz y salvo, sin que quedara pendiente a cargo de la entidad demandada suma alguna por concepto de salarios, prestaciones o indemnizaciones con ocasión del acta de conciliación suscrita entre las partes el 12 de noviembre de 1991; ii) la norma bajo la cual fundamenta su pedimento (Artículo 8o de la Ley 171 de 1961), perdió su vigencia, ya que para el 1° de abril de 1994 entro a regir la Ley 100 de 1993 y iii) la relación laboral que existió entre las partes culminó por mutuo consentimiento.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión legal proporcional de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 1° de enero de 2010, en 14 mesadas anuales debidamente indexadas, a las costas y agencias en derecho y los derechos ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que se vinculó con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo durante el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 1972 y el 15 de noviembre de 1991; que entre ella y la Caja aludida se decidió terminar el contrato por mutuo consentimiento a partir del 16 de noviembre de 1991; que prestó sus servicios a la caja por más de 19 años; que el cargo desempeñado fue el de cajera grado 4 y que el ultimo salario mensual promedio devengado ascendió a \$198.836.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos y negando otros El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que para que un ex trabajador pudiera tener derecho a la pensión reclamada se requería que antes del 1° de abril de 1994, se hubieran cumplido las condiciones de edad, tiempo de servicios y retiro voluntario pues hasta esa fecha se tenía una mera expectativa y en este caso para el 1° de abril de 1994, la actora solamente contaba con 44 años, además alude que para que un ex trabajador pudiera acceder a la pensión reclamada después de haber laborado 15 años al servicio del sector oficial se requería haber sido despedido sin justa causa o haberse retirado voluntariamente situaciones que no se daban en este caso pues el contrato terminó por mutuo acuerdo como podía advertirse en el acta de conciliación allegada al proceso.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: cosa juzgada, conciliación, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago, falta de causa, prescripción y buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 27 de enero de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que a la demandante CARMEN ZORAIDA FLOREZ RICO le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación contemplada en el artículo 8° de la ley 171 del 61 a partir del 01 de enero de 2010 en cuantía inicial de \$1.325.032, de acuerdo a las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP a reconocer y pagar a favor de la señora CARMEN ZORAIDA FLOREZ RICO la pensión restringida de jubilación contemplada en el artículo 8° de la ley 171 del 61 a partir del 11 de julio de 2016, en cuantía pensional para dicha anualidad de \$1.638.924. Aclarándose que el retroactivo de las mesadas pensionales causado desde dicha data, es decir desde el 11 de julio de 2016 al 31 de enero de 2022 asciende a la suma de \$143.049.917, el cual se continuará causando, con los respectivos reajustes legales y en 14 mesadas anuales, autorizando desde ya a la demandada a realizar los respectivos descuentos por concepto a aportes al Sistema General en Salud.

TERCERO: ORDENAR que el valor del retroactivo pensional que se cause en favor de la demandante CARMEN ZORAIDA FLOREZ RICO sea debidamente indexado, mes a mes, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

CUARTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción propuesta por la accionada respecto de todas las mesadas pensionales con anterioridad al 11 de julio de 2016, declarando NO PROBADAS las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, pago y falta de causa, y se releva el Despacho del estudio de las demás, medios invocados dadas las resultas del caso.

QUINTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada UGPP liquidense por Secretaría, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

SEXTO: En este caso, como quiera que resulta adversa la decisión a los intereses de la UGPP, se remiten las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral, para que surta grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.

Como fundamento de la decisión, el juzgado encontró probado que la actora laboró un total de 19 años, 1 mes y 10 días ante la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre

el 5 de octubre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991 y que el contrato laboral se dio por terminado por mutuo acuerdo entre las partes, lo cual equivalía a un retiro voluntario del trabajador conforme se había establecido por la C.S.J., S.C.L. en diversos pronunciamientos, de modo que cumplió el requisito del tiempo de servicios superior a 15 años exigido en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, así como también el de los 60 años de edad el 1° de enero de 2010, por lo que era procedente el reconocimiento pensional.

Igualmente, señaló que para la fecha en que se produjo el retiro voluntario del accionante (15 de noviembre de 1991) el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, no se encontraba derogada como quiera que para dicha data la ley 100 de 1993 no existía en el ordenamiento jurídico, especialmente cuando el derecho pretendido se regulaba por la norma vigente al momento de su causación.

Así, procedió a liquidar la pensión considerando el salario promedio mensual devengado ordenando el reconocimiento en 14 mesadas anuales como quiera que la misma se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y determinando que las mesadas pensionales se afectadas por el fenómeno de la prescripción siendo totalmente exigibles las causadas a partir del 11 de julio de 2016.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación a efectos que se revocara la decisión con fundamento en que no se cumplían los presupuestos para el reconocimiento pensional por las siguientes razones:

En primer lugar, indicó que la actora ingresó a la extinta caja agraria desde el 5 de octubre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991, relación que terminó por mutuo consentimiento mediante acta de conciliación suscrita entre las partes el 12 de noviembre de 1991, de suerte que a la terminación del contrato de las partes quedaron a paz y salvo por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, razón por la cual habría lugar a declarar la excepción de cosa juzgada.

Así mismo, señaló que la norma en la que se sustentaba la petición (art. 8 Ley 171 de 1961) había perdido su vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993, sin que pudiera pasarse por alto que la demandante cumplió la edad con posterioridad al primero de abril de 1994, de manera que había perdido el derecho frente a la pensión deprecada toda vez que solamente contaba con la edad de 44 años al momento de realizar la solicitud, por lo que al momento de culminación de la relación laboral entre la caja agraria y la actora el 16 de noviembre de 1991 solo contaba con una mera expectativa frente al reconocimiento pensional.

Finalmente, resaltó que la relación laboral existente entre el demandante y la extinta caja agraria terminó por mutuo consentimiento lo que generaba que no se cumpliera con el

requisito exigido por la norma, esto es, que se terminara de forma voluntaria por el trabajador puntualizando que la terminación de mutuo consentimiento no podía equipararse a la de retiro voluntario.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará las materias de la apelación y en consecuencia determinará si resulta si resulta procedente el reconocimiento y pago de la prestación que se reclama a la luz de la Ley 171 de 1961 a cargo de la UGPP.

En primer lugar, debe indicarse que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que la actora prestó sus servicios para la Caja de Cedrito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo el cual tuvo vigencia durante el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991; ii) que el salario promedio mensual devengado en el ultimo año de servicios ascendió a \$198.836 y iii) que la desvinculación de la demandante de la Caja se dio por mutuo acuerdo a partir del 15 de noviembre de 1991, conforme se acreditó con las documentales allegadas y por no tratarse de hechos controvertidos por las partes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el primer reparo que se efectuó es sobre la cosa juzgada, al respecto debe recordarse que para la aplicación de la misma debe existir identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa,

sin que para su procedencia sea necesario que las acciones en cuestión sean idénticas, pero sí que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente similares, tal y como se ha señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que sobre el tema, en sentencia SL3649-2021 radicación No. 82379 del 7 de julio de 2021, señaló:

“(…) como lo ha adocinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable (CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819, GJ CCLVI, n.º 2495, pág. 146-154, CSJ SL17406-2014 y CSJ SL12686-2016).

(…)

En este caso, revisada el acta de conciliación que fue suscrita entre las partes el 12 de noviembre de 1991, frente a la cual se predica la cosa juzgada no se observa que abordará algún asunto de índole pensional, es más, se aprecia que la intención de la suscripción del acta de conciliación giró en torno a dar por terminado el contrato de trabajo de mutuo consentimiento y en consecuencia reconocer una bonificación no constitutiva de salario, precisándose incluso que los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales que se hubieren causado durante la vigencia del contrato se liquidarían y pagarían en los términos de tales disposiciones, resultando evidente que en este asunto no resultaba procedente tal excepción, pues se trata ineludiblemente de acciones diferentes.

Precisado lo anterior, conviene recordar que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, contempla la pensión restringida de jubilación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 8°. *El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

PARÁGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial Artículo 9o. Los valores lícitamente recibidos por el titular de la pensión como anticipos y pagos definitivos de cesantía o préstamos autorizados sobre la misma, podrán ser deducidos del monto de la pensión en cuotas hasta del (5%) de cada mensualidad que no exceda de \$500.00, o hasta del 10% si excede de \$500.00 sin pasar \$1.000.00, o hasta del 20% cuando el valor de la pensión mensual pase de \$1.000. Con todo, cuando la jubilación ocurra después de un tiempo de servicio mayor de 20 años, el trabajador recibirá, además de la pensión, la cesantía que corresponda al tiempo excedente.”*

No sobra señalar que la anterior disposición mantuvo su vigencia en el sector público del Orden Nacional hasta el 31 de marzo de 1994, toda vez que a partir del 1° de abril de 1994, empezó a regir el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, y a partir de junio de 1995, para el sector oficial departamental y municipal.

Así, el párrafo 1° del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 señaló que *“Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.”*

Teniendo en cuenta las anteriores premisas normativas, la Sala considera pertinente advertir entonces que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, quedaron derogados al entrar a regir el Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, y particularmente su artículo 133, cuyo párrafo 1° no permite abrigar duda en cuanto a que dicha norma que regula la pensión sanción, cobija a los trabajadores del sector privado y expresamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales, de suerte que al terminar la relación laboral existente entre la Caja y la actora el **15 de noviembre del año de 1991**, la prestación solicitada debía dilucidarse a la luz de la ley 171 de 1961 y el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se reprocha por la demandada que la edad se cumplió en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que acarrearía que la prestación debería ser resuelta conforme a dicha normativa en tanto que el acto legislativo 01 de 2005 establece que el derecho a disfrutar de una pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella.

Sobre el particular, resulta oportuno destacar que la pensión de jubilación por retiro voluntario nace a la vida jurídica con la acreditación del tiempo de servicios y el retiro del trabajador, ya que la edad, no es elemento esencial para el surgimiento del derecho, sino que tan solo constituye un requisito de exigibilidad del pago la prestación, criterio que ha sido reiterado de vieja data por nuestro órgano de cierre y frente al que recientemente se ha pronunciado en sentencia SL019-2022, en los siguientes términos:

“(...)

En ese orden, debe memorarse que esta Sala de la Corte, en innumerables providencias ha indicado que, cuando se trata de determinar el acceso a una pensión, la regla general es que, la norma aplicable es la vigente al momento en que se causa el derecho; y en el evento de las pensiones restringidas de jubilación por retiro voluntario, las mismas se consolidan cuando se acrediten los requisitos concernientes al tiempo de servicios y el retiro, en tanto el arribo a la edad solo constituye una condición que permite su exigibilidad (Ver sentencia CSJ SL12422-2017).

De otra parte y frente al argumento relacionado con que la terminación por mutuo acuerdo no se equipara al retiro voluntario, debe indicarse que tal apreciación es incorrecta siendo que el tema ya ha sido abordado por nuestro órgano de cierre entre otras en la sentencia SL4617-2017, donde indicó que “(...) esta Sala de Casación, en sentencia del 16 de julio de 2001, rad. 15555, precisó que el mutuo acuerdo plasmado en una conciliación con el cual se da por terminado el contrato de trabajo, como en esta ocasión acontece, puede entenderse como un retiro voluntario, en cuanto hay un acto de voluntad del trabajador tendiente a finalizar el vínculo jurídico, criterio que ha sido reiterado entre otras, en las sentencias CSJSL, 6 sep. 2011, rad. 45545 y CSJSL, 859 -2013, 4 dic. 2013, rad. 43701. (...)”, de manera que la terminación por mutuo acuerdo si puede ser entendida como un retiro voluntario, siendo que en

ambas media la voluntad del trabajador para terminar el contrato.

Así las cosas, conforme a los precedentes enunciados y la situación fáctica de la actora, se tiene que no existe duda en que la señora Carmen Zoraida Florez, tiene derecho a la pensión restringida de jubilación en 14 mesadas anuales como quiera que la prestación se causó con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues se reitera que que tratándose de la pensión de jubilación por retiro voluntario el cumplimiento de la edad solo constituye un requisito de exigibilidad.

En forma previa a entrar a analizar la liquidación debe recordarse que aunque el derecho a la pensión no prescribe si prescriben las mesadas pensionales y en esa medida como en este caso se presentó reclamación ante la UGPP el 11 de julio de 2019, con ello se interrumpió el término de prescripción, siendo que la demanda se presentó el 10 de octubre de 2019, razón por la cual las mesadas no afectadas por la prescripción fueron las causadas a partir del 11 de julio de 2016, tal y como se señaló por el a quo.

Así, se procede a efectuar las operaciones aritméticas, debiéndose precisar que revisada la tasa de reemplazo y establecer la proporcionalidad a la que nos direcciona el inciso tercero del artículo 8 de la ley 171 de 1961 (artículo 260 del CST), se parte del 75% por 20 años de servicio, por lo que aplicando la regla de tres, se obtiene que para 19 años y 40 días de servicio, la tasa correspondería al 71,67%.

En esa medida al efectuar la liquidación considerando los lineamientos antes señalados, se obtuvo lo siguiente:

Indexación Mesada Pensional						
Año Inicial	Año final	Salario promedio	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Salario actualizado
1991	2010	\$ 198.836,00	7,650	71,200	9,307	\$ 1.850.604,34

Primera Mesada Pensional		
Ingreso Base Liquidación		\$ 1.850.604,34
Porcentaje aplicado		71,67%
Primera mesada		\$ 1.326.328,13
Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	2010	\$ 515.000,00

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.326.328,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.368.373,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.419.413,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.454.047,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.482.256,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.536.507,00	0,00	\$ 0,0
11/07/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.640.529,00	6,67	\$ 10.936.860,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.734.859,00	14,00	\$ 24.288.026,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.805.815,00	14,00	\$ 25.281.410,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.863.240,00	14,00	\$ 26.085.360,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.934.043,00	14,00	\$ 27.076.602,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.965.181,00	14,00	\$ 27.512.534,0
01/01/22	31/01/22	5,62%	\$ 2.075.624,00	1,00	\$ 2.075.624,0
Total retroactivo					\$ 143.256.416,00

Como se advierte el valor de la primera mesada pensional y del retroactivo pensional se ajustan a los definidos por el a quo, debiéndose precisar que aunque presentan una leve diferencia con la liquidación realizada en esta instancia no es posible modificar la decisión en favor de la actora en tanto que esto no fue materia de apelación por la parte y por tanto se tiene como consentida.

De conformidad con lo antes anotado y al confrontar esta Sala, la decisión adoptada por la Juez de primer grado con lo que reflejan los medios probatorios que se evacuaron a lo largo del proceso, se observa que la misma, se ajusta en un todo a la realidad procesal del asunto y por tanto se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 27 de enero de 2022, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS, en esta instancia a cargo de la demandada.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUBIA AMORY MOLINA ARIAS
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, LA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y
COLFONDOS S.A.

RADICADO: 110013105 010 2020 00057 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Porvenir S.A., Colfondos S.A., y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 7 de julio de 2022.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

PORVENIR S.A., manifestó que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que el acto goce de plena validez.

I. ANTECEDENTES

La señora Lubia Amory Molina Arias, pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó a Colfondos, Porvenir S.A., Protección S.A. y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a las AFPs, trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones los aportes efectuados junto con todos sus rendimientos, frutos, intereses, gastos de administración, seguros y demás emolumentos.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 23 de julio de 1962, que se encontraba afiliada a Cajanal; que en el año 1998 se traslado a Colfondos posteriormente a Protección S.A y Porvenir S.A., sin que los asesores le suministraran la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 14, 15 y 35 del Decreto 656 de 1994, la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003, la Ley 860 de 2003, el Decreto 663 de 1993, 656 de 1994, 720 de 1994 y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral con radicado N°33083, 31898 de 2008, 47646, 19447,46292, 17595, 54814, 47125.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación de la parte demandante con Colpatria S.A, en el año 1999 se dio de manera libre, espontanea, sin presiones o engaños después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal y como se aprecia en la solicitud de vinculación. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

COLFONDOS, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, indicó que brindo a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Propuso entre otras las excepciones de falta

de legitimidad en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación, pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de afiliación, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

PROTECCIÓN S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la AFP en ningún momento faltó a su deber de información, en virtud de que el consentimiento por parte de la demandante estuvo mediado de amplia información y asesoría oportuna, pertinente, objetiva y comprensible tal y como quedó plasmado en los formularios de afiliación. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, reconocimiento de restitución en favor de la AFP, inexistencia de la obligación.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, lo cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 7 de julio de 2022, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante señora LUBIA AMORY MOLINA ARIAS, a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS, mediante la suscripción de afiliación realizada el 16/07/1998, en consecuencia, se declara ineficaz el traslado del Régimen de Prima Media al RAIS, y por ende los traslados subsecuentes a ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., en consecuencia, se ordena su regreso automático sin

solución de continuidad al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES recibir y restablecer afiliación de a la demandante señora LUBIA AMORY MOLINA ARIAS al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., a realizar la devolución de todos los valores que hubiere recibido en la cuenta individual de la demandante con motivo de la afiliación de la señora LUBIA AMORY MOLINA ARIAS, correspondientes a cotizaciones, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causados y así mismo a realizar la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, que le hubiera realizado debidamente indexados con los documentos correspondientes para que se pueda establecer por parte de COLPENSIONES que las cotizaciones, dicha devolución deberá realizarse en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia con los documentos correspondientes para establecer por parte de COLPENSIONES que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración corresponda a lo ordenado en esta sentencia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, a que se realice la devolución con destino al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones todos los valores que hubiere DESCONTADO con motivo de la afiliación de la señora LUBIA AMORY MOLINA ARIAS, por gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, que le hubiera realizado, debidamente indexados con los documentos correspondientes para que se pueda establecer por parte de COLPENSIONES que las cotizaciones, dicha devolución deberá realizarse en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia con los documentos correspondientes para establecer por parte de COLPENSIONES que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración corresponda a lo ordenado en esta sentencia, conforme a la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen estas sumas de dinero provenientes de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., debe proceder a revisar que se haya hecho la devolución de conformidad a lo ordenado en esta sentencia, así mismo, Condenar a Colpensiones a que debe imputar en la historia laboral de la demandante las semanas cotizadas en el RAIS, para efectos pensionales, de conformidad a la parte motiva de esta providencia

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.

SEPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia alas demandadas a favor de la demandante, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo como agencias en derecho a cargo de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS la suma de \$ 1.000.000, y a cargo de COLPENSIONES ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE

PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. por concepto de Agencias en Derecho la suma de \$ 250.000 a cargo de cada una.

OCTAVO: De no ser apelada esta providencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que existe una línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en relación a la ineficacia del traslado, la cual ha manifestado que es necesario que la administradora del fondo de pensión demuestre que ha cumplido con el deber de información y de buen consejo, al haber dado una asesoría personalizada y completa al potencial afiliado, encontrándose ese deber de información desde el año 1993, y que se da una inversión de la carga de la prueba en cabeza de los fondos de pensiones quienes son los llamados a demostrar dentro del proceso que efectivamente cumplieron con ese deber de información.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de COLFONDOS, interpuso recurso de apelación frente a la condena impuesta de la devolución de gastos de administración debidamente indexados teniendo en cuenta a la buena gestión realizada por la AFP se lograron unos rendimientos que duplicaron los aportes realizados por la parte demandante sin que evidencie perjuicio; resaltó que dichos emolumentos no los tiene Colfondos en virtud de que se utilizan para adquirir la póliza de seguros previsionales así como también al fondo de solidaridad, además de ello generaría un enriquecimiento sin justa causa. En consecuencia, solicitó revocar parcialmente la sentencia de primera instancia.

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación en lo referente a la condena de trasladar los gastos de administración los porcentajes por concepto de primas provisionales esto de conformidad con el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 también en el Régimen de Prima Media se destina el tres por ciento de la cotización a financiar gastos de administración pensión de invalidez y sobrevivencia, por lo que dichos gastos no forman parte integral de la pensión vejez y por ende están sujetos a la prescripción, por lo que devolver dichos emolumentos se estaría

generando un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución ya que de ordenarla debería condenarse a la parte demandante de restituir los frutos financieros que le fueron consignados a su cuenta de ahorro individual de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil tratándose de las restituciones mutuas; por otro lado solicitó que en caso de confirmar la sentencia dichos gastos sean compensados con los rendimientos financieros que le generó la AFP ´por la excelente gestión durante el tiempo que estuvo afiliada a Porvenir.

La apoderada de COLPENSIONES., interpuso recurso de apelación en cuanto a las condenas y las obligaciones impuestas a la entidad, teniendo en cuenta que no se comparte la decisión tomada en la instancia en consideración a que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez sin que se presenten vicios del consentimiento; tal y como se demostró a lo largo del proceso a la demandante no le asiste derecho en virtud de que la actora tenía conocimiento del traslado; indicó que no es procedente indicar que el contrato de afiliación suscrito es nulo toda vez que obran medios de prueba documentales suficientes los cuales conllevan a determinar que el traslado se efectuó a cabo de manera libre y voluntaria, así como también el asesor suministro la información veraz y completa acerca de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; agregó que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedido a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales

citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso,

desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A, el 6 de septiembre de 1999.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración debidamente indexados, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las

administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017, SI 4989-2018 y SL 1688-2019, al indicar en lo pertinente:

"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."

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la SL2611-2020, expreso:

"Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin.

CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741."

En lo que toca con la solicitud de condenas a cargo de la demandada Colpensiones, en un caso con similares supuestos facticos, la Sala de Casación Laboral, resolvió la situación bajo las siguientes premisas contenidas en la SL-2208-2021, expresando lo siguiente:

En efecto, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones, conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes, a saber: i) el de prima media con prestación definida y, ii) el de ahorro individual con solidaridad. El artículo 52

ibidem asignó al ISS, la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida. Radicación n.° 86285 SCLAJPT-10 V.00 25 Así mismo, autorizó a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, para continuar administrando dicho régimen: «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan», sin perjuicio de que sus afiliados se acogieran a alguno de los regímenes regulados en la misma ley. De modo que, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, respecto de sus afiliados; sin embargo, quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así como los nuevos afiliados que optaron por el RPMPD, los vinculados a cajas fondos o entidades de previsión social «cuya liquidación se ordenare» y los que se trasladaron voluntariamente, fueron inscritos al ISS, hoy Colpensiones. Por su parte, el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 - artículos 3.° y 4.° ordenó la supresión y liquidación de Cajanal EICE y determinó el traslado de sus afiliados al ISS, dentro del mes siguiente a la vigencia de tal disposición, es decir, en el mes de julio de esa calenda. Razón por la que dejó a cargo del proceso liquidatorio de Cajanal el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que «adquirieron el derecho» a la prestación en la fecha en que se hiciera efectivo el traslado al ISS y la administración de la nómina de pensionados hasta cuando esta función la asumiera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. Radicación n.° 86285 SCLAJPT-10 V.00 26 Igualmente, se tiene que la Ley 1151 de 2007 -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010- en su artículo 155 creó una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente – Colpensiones-, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida (Decreto extraordinario 4121 de 2011). A su vez, en el artículo 156 se ordenó la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y, entre otras funciones, le encargó el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, «causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras». Ahora, si bien la Ley 100 de 1993 estableció que el Instituto de Seguros Sociales era el administrador natural del régimen solidario de prima media con prestación definida, a partir de su supresión y liquidación ordenada por el Decreto 2013 de 2012, dicho fondo fue relevado por la Radicación n.° 86285 SCLAJPT-10 V.00 27 Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, entidad que conforme la ya mencionada Ley 1151 de 2007 le asignó, entre otros aspectos, ser titular de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida del ISS y de Caprecom, «salvo el caso de los afiliados a esta última entidad que causaron el derecho a la pensión antes de la vigencia del Decreto 2011», las cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias. Entonces, es claro que para la fecha en que la accionante dejó de cotizar en Cajanal -31 de enero de 1997- y se trasladó al RAIS no tenía aún un derecho consolidado, pues apenas contaba con 34 años de edad y «638.14» semanas de cotización; luego, su situación no se enmarca en las excepciones que previeron las referidas disposiciones para concluir que era la UGPP quien debía responder por las consecuencias de la declaratoria de ineficacia. Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de Cajanal EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la accionante a Colfondos S.A., junto con los rendimientos financieros. Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de Radicación n.° 86285 SCLAJPT-10 V.00 28 ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.

Bajo la premisa anterior se confirmarán las condenas impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 7 de julio de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR CRISTINA BALCAZAR RINCON
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 110013105 013 2021 00208 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 8 de julio de 2022.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., manifestó que no resulta procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP es nulo, en virtud de que obran dentro del proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevo a cabo de manera libre, y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que el acarrearía el trasladarse de régimen pensional.

PORVENIR S.A., solicitó se revoque la sentencia de primera instancia al señalar que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que el acto goce de plena validez.

I. ANTECEDENTES

La señora Cristina Balcázar Rincón, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó a Porvenir S.A. y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a la AFP a retornar junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado y los gastos de administración a Colpensiones.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 22 de junio de 1960; que, desde el mes de abril de 1983 hasta el mes de agosto de 1995, estuvo afiliada al fondo del Congreso; que desde el mes de abril de 1982 hasta el mes de octubre de 1999, estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales; que en el mes de junio de 2000, se traslado a la AFP Porvenir S.A., sin que los asesores de dicho fondo le hubieran suministrado la información para tomar una decisión acerca de su régimen pensional.

Como fundamento normativo, citó los artículos 48, 49, 53 de la Constitución Política; los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, la circular externa N°016 de 2016 y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicado número 33086 de 2011, 46292 de 2014, 68852 de 2019, 1231 de 2019, 3716 de 2020.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación de la parte demandante con la AFP en el año 2000, se dio de manera libre,

espontanea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal y como se aprecia de la solicitud de vinculación. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que no existe prosperidad en declarar la ineficacia del traslado de la actora al no existir razones que obliguen a Porvenir S.A., a trasladar las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses. Propuso entre otras las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena de costas, prescripción, caducidad y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 8 de julio de 2022, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que hiciera la demandante Cristina Balcázar Rincón identificada con cédula de ciudadanía 51.645.621 a través de la AFP Porvenir S.A. el 16 de junio del 2000, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a Porvenir S.A., a devolver a COLPENSIONES, la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a tener como afiliada a la actora, recibir los dineros referidos en el numeral anterior y actualizar la Historia Laboral de la demandante, conforme a lo antes visto.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, conforme se indicó en la parte considerativa del fallo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada Porvenir S.A. en favor del demandante incluyéndose como agencias en derecho, la suma de un millón de pesos (1'000.000).

SEXTO: Por haber sido condenada COLPENSIONES y fungir la Nación como garante, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S., remitir el expediente en grado jurisdiccional de consulta en su favor.

SEPTIMO: Por secretaría, previo a remitir el expediente a la Sala laboral del H. Tribunal Superior de Bogotá, remítase copia de la grabación, del acta y de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del

Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021 y dejar constancia de ello en el expediente.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establecen las características del sistema general de pensiones, consagrando que la selección de cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, que para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado. La H. Corte Suprema de Justicia ha hecho hincapié en que la manifestación de querer trasladarse del régimen de prima media al RAIS debe estar precedida de la libertad informada, como se consideró en las sentencias SL 12136 de 2014 y SL 1637 de 2022. Igualmente ha indicado que, las Administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional que le impone, entre otros deberes, el de la brindar la debida información en todas las etapas.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación y solicitó se revoque la condena impuesta al considerar que la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición legal de que trata la Ley 797 de 2003 y que a lo largo del proceso se observo actos de relacionamiento que configuraban su ánimo de permanecer en el régimen de pensiones privado por mas de 20 años y dentro de dicho tiempo jamás manifestó objeción alguna de permanecer, toda vez que se realizaron los aportes de manera libre y voluntaria y los mismos fueron administrador por la AFP, además de ello resaltó que en el presente caso no existen vicios en el consentimiento.

La apoderada de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia de manera integral al considerar que el traslado fue eficaz y valido, toda vez que a la demandante se le brindo información, fue acompañada por un asesor de manera individual de conformidad con el interrogatorio de parte; precisó que la ignorancia de la ley no sirve de excusa esto de conformidad con el artículo 9 del Código Civil; resaltó que el formulario de afiliación es un documento publico que se presume autentico de conformidad con los artículos 43 y 44 del Código General del Proceso, artículo 54 del Código de Procedimiento del Trabajo

que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, sin que se pueda imponer cargas diferentes a las previstas en las leyes existentes al momento que sucedió la afiliación ya que esto constituye vulneración al derecho del debido proceso, por otro lado precisó que tampoco se puede condenar a la devolución de gastos de administración, en virtud de conformidad al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media con prestación definida se destina un tres por ciento para financiar dichos dineros, por lo que no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos a la figura de la prescripción.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedido a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones,

previando la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que

*«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A, el 16 de junio de 2000.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias Sl 17595-2017, Sl 4989-2018 y SL 1688-2019, al indicar en lo pertinente:

"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."

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la SL2611-2020, expreso:

"Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin.

CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a

nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de julio de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE



Handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JUAN DE DIOS FUENTES BARBOSA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.

RADICADO: 11001 3105 028 2019 00634 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por el memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora Alida del Pilar Cifuentes Mateus, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la

demandada Colpensiones en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta concedido en la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de febrero de 2022. La sentencia declaró la ineficacia del traslado al RAIS y ordenó a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos.

En esta instancia se allegaron alegatos por el demandante, Colpensiones y Porvenir S.A., en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen que realizó al RAIS en Porvenir S.A. y luego a Colfondos S.A. y como consecuencia de dicha declaratoria se ordenara a Colpensiones a inscribirlo sin solución de continuidad en el RPM y a las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes, rendimientos, bono, y semanas de cotización durante el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, así como, se condenara al pago de lo que resultara ultra y extra petita y al pago de costas y agencias en derecho.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 15 de diciembre de 1960; que ingresó al RPM en el ciclo de abril de 1986; que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A., en mayo de 1997 y posteriormente en julio de 2001 a Colfondos S.A., sin que los asesores de dichos fondos le hubieran suministrado la información necesaria para tomar una decisión sobre su régimen pensional.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos 1 y 2 y refirió que no le constaban los demás. El fundamento fáctico y legal de la contestación radicó en que las pretensiones además de ser inapropiadas y desacertadas, se evidenciaba que el origen la acción no era la falta de información sino la inconformidad respecto de la mesada pensional que recibiría de cada régimen resaltando que tal actuar además de afectar, vulnerar y sobrecargar el RPM se aprovecharía de los beneficios y dineros del fondo común de los afiliados de buena fe hacían parte del régimen administrado.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, 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 e innominada o genérica.

Porvenir S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los demás. El fundamento fáctico y legal de la contestación radicó en que la AFP cumplió con el deber de información que le era exigible al momento en que se materializó el traslado, que el traslado de régimen y el traslado horizontal fueron completamente válidos en la medida que el demandante no aporta prueba que permita concluir que el traslado se dio bajo algún vicio del consentimiento, resaltando que el traslado horizontal mostró la intención de mantenerse en el RAIS.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A., contestó indicando que no presentaba oposición a las pretensiones y señaló frente a los hechos indicó que era cierto el 1° y que no le constaban o que no eran ciertos los restantes. El fundamento fáctico y legal de la contestación radicó en que aunque la afiliación era válida y su representada obro de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley, si se consideraba viable ordenar el traslado del demandante al RPM no se opondrían a tal decisión y bajo ese supuesto, procederían a trasladar los aportes registrados en la cuenta individual de ahorro pensional, con sus respectivos

rendimientos, siempre y cuando esta decisión no le implicara algún tipo de responsabilidad y se le absolviera de cualquier pretensión accesoria y resalta que en el demandante solo cuenta con aportes a pensión obligatoria y sus respectivos rendimientos, toda vez que no existen valores adicionales por bonos pensionales por lo que sería imposible trasladar dineros inexistentes.

Propuso las excepciones de buena fe, innominada o genérica y compensación y pago.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 9 de diciembre de 2022, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor JUAN DE DIOS FUENTES BARBOSA al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 7 de mayo de 1997, por intermedio de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVENIR S.A. y en consecuencia, declarar como afiliación válida del régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A., a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por conceptos de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor JUAN DE DIOS FUENTES BARBOSA identificado con C.C: 18.916.044 a COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

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

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de las demandadas COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de cada una de ellas y a favor del demandante. Sin costas a cargo de COLFONDOS S.A.

SEXTO: *En caso de no ser apelada la presente decisión, CONSÚLTESE con el SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.*

Como fundamento de la decisión, el juzgado argumentó que existe una línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en relación a la ineficacia del traslado, la cual ha manifestado que en relación al deber de información en la primera fase de las obligaciones y el contenido mínimo era brindar información en torno a las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional, igualmente si existía pérdida de algún beneficio pensional, aunado ello, señaló que el formulario de afiliación no puede ser el único elemento de juicio para demostrar el consentimiento informado y tal presupuesto tampoco se encontró acreditado de lo expuesto en el interrogatorio de parte vertido.

IV. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes

jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en caso de prosperar, si resultan atendibles las pretensiones relacionadas con recibirlo sin solución de continuidad y tener como válida la afiliación inicial al ISS hoy Colpensiones, que era beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que bajo la normatividad anterior debía reconocérsele y pagársele la pensión de vejez.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establecen el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su

*objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.

4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A., el 7 de mayo de 1997 y de traslado a Colfondos S.A., el 1° de septiembre de 1999.

Así las cosas, pese a que obran los formularios de afiliación y traslado a los fondos de pensiones aludidos, estos no resultan suficientes, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto y ello tampoco fue factible establecerlo del interrogatorio de parte rendido por el demandante.

En cuanto al aspecto de la devolución de rendimientos y gastos de administración, debe tenerse en cuenta que igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación

Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, así lo indicó entre otras en las sentencias S17595-2017 y Sl 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

"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."

Frente a la excepción de prescripción, la Sala de Casación Laboral de la Corte suprema de Justicia, en la SL2611-2020, expreso:

"Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741."

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó al demandante, adicionando la sentencia apelada en el sentido de condenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. a devolver los gastos de administración a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció en dicho fondo, en la medida que la consulta se surte a favor de dicha entidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 9 de febrero de 2022, en el sentido de **CONDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a devolver los gastos de administración a órdenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció el demandante en dicho fondo

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR WEILDLER ANTONIO GUERRA CURVELO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL –SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

RADICADO: 110013105 029 2021 00174 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral Veintinueve de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C., el 08 de septiembre de 2022.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES, argumenta que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante el señor WEILDLER ANTONIO GUERRA CURVELO y la AFP es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le

acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al Régimen de Ahorro Individual.

PORVENIR, argumenta que siempre le garantizó a los potenciales afiliados y vinculados al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, la protección del derecho de información, la cual es acorde con las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto así que, esta entidad en la Circular 019 de 1998, dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

MAPFRE, solicita mantener inalterable la decisión tomada por el a quo en cuanto en el fallo que se impugna se absolvió a mi representada como llamada en garantía.

SKANDIA S.A, solicita se mantenga en la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El señor Weidler Antonio Guerra Curvelo, pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó a Porvenir S.A., Skandia S.A y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a la AFP, trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados.

Sustentó sus pretensiones, en que desde el mes de marzo del año 2002 se trasladó del Régimen de Prima Media con prestación definida administrado hoy por Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual Administrado por la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., resalta que no se tiene certeza de la fecha de afiliación a Porvenir S.A, como quiera que esta entidad no dio respuesta a la reclamación administrativa ni solicitud de documentos.

Como fundamento normativo, citó los artículos 20, 48 y 78 de la Constitución Política; Literal b del artículo 13, artículo 48, literal c del artículo 60, artículo 90 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1750 y 1746 del C.C.; Artículo 448 del C.S.T; Artículo 151 del C.P.L. Sentencia SL radicado No 31989 de 2008, SL expediente 31989 de 2008, SL radicado 46292 de 2014, SL radicado 201451 de 2015.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que teniendo en cuenta que el demandante realizó su traslado se dio de conformidad con el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, es decir en ejercicio al derecho a su libre escogencia de régimen, más aún cuando decidió trasladarse en el año 2002, luego en el año 2007 a la AFP Old Mutual – Skandia S.A., retornando por último a Porvenir S.A., en el año 2015, ratificando su deseo de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Propuso entre otras las excepciones de hecho de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que la afiliación de la parte demandante con Porvenir S.A. en el año 2002, se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación -documento público N° 10014703 en el que se observa la declaración escrita 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 párrafo del artículo 54 A del CPT. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, excepción genérica.

SKANDIA S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el demandante al momento de afiliarse con Skandia, es decir en año 2007, venía de estar afiliado con otros fondos, por ende ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de éste régimen pensional, por lo tanto la asesoría en el caso particular, se tomaba más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por el demandante que pertenecen al mismo régimen pensional de Skandia S.A, presentan las mismas características en materia pensional. Propuso entre otras las excepciones de actos de relacionamiento, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal-falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro-gastos de administración, buena fe, genérica.

MAPFRE, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, atendiendo las regulaciones normativas acerca del derecho a la información sobre el particular que en la respectiva época regían, la AFP Porvenir S.A. debió cumplir a cabalidad con lo que le correspondía. No hay lugar a la declaración de vicio de consentimiento, por cuanto éste no adolece de vicio o defecto alguno –artículo 1508, Código Civil. Propuso entre otras las excepciones de acto jurídico de afiliación al RAIS y el de sus posteriores traslados a otras AFPS fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación del demandante a “skandia administradora de fondos de pensiones y cesantías s.a.”,

prescripción de la acción de nulidad, legalmente el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional, reconocimiento oficioso de excepciones.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 08 de septiembre de 2022, el Juzgado Laboral Veintinueve de Oralidad del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado pensional que hiciera el señor WEIDLER ANTONIO GUERRA CURVELO identificado con C.C. N.79.150.050, ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., con fecha de solicitud 13 de marzo de 2002 con inicio de efectividad 01 de mayo de 2002, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante WEIDLER ANTONIO GUERRA CURVELO, como cotizaciones, rendimientos y porcentaje de garantía de pensión mínima, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones rendimientos y porcentaje de garantía de pensión mínima que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas.

QUINTO: ABSOLVER a la AFP SKANDIA y a MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones incoadas en la demanda.

SEXTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la parte demandada Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS.”

Como fundamento de la decisión, la juez argumentó, que de conformidad con el amplio desarrollo jurisprudencial desde el año 2008 y ha sido la Corte Suprema de Justicia quien ha fijado las reglas que se deben tener en cuenta al momento de estudiar los procesos de esta índole, indicando que, desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 existía el deber de información, que además el Juez debe ubicarse en el momento histórico en el cual se da el traslado para determinar cuáles eran las obligaciones tenían los Fondos en ese momento. Se debe demostrar en juicio, por parte del Fondo de Pensiones al cual se trasladó el demandante, que en efecto cumplió con la obligación

de información. La simple firma del formulario de afiliación no es prueba suficiente de un consentimiento informado. Lo anterior conforme a la sentencia SL 5687 de 2021, la cual ratifica lo dicho en sentencias anteriores.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación en la parte correspondiente a la orden de reintegro de recursos al Régimen de Prima Media, en el sentido que frente a la declaratoria de ineficacia de traslado se deben trasladar todos los recursos incluyendo lo correspondiente a gastos de administración y seguros previsionales.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedió a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

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

las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A, el 13 de marzo de 2002.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017 y SI 4989-2018, al indicar en lo pertinente:

"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."

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante, adicionando la sentencia apelada en el sentido de condenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones Porvenir S.A y Skandia S.A., a devolver los gastos de administración a ordenes de Colpensiones, durante el

tiempo que permaneció en dicho fondo, en la medida en que la consulta se surte a favor de dicha entidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 8 de septiembre de 2022, en el sentido de **CONDENAR** a Porvenir S.A y Skandia S.A., a devolver los gastos de administración a ordenes de Colpensiones, durante el tiempo que permaneció el demandante en dicho fondo.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todos los demás aspectos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR LUIS FERNANDO
LEON OTERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 031 2021 00151 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de noviembre de 2021. La sentencia impugnada absolvió a la demandada de todas las pretensiones presentadas y el recurso de apelación

tiene por objeto que se acceda al reajuste y retroactivo pensional reclamado.

En esta instancia se allegaron alegatos por la parte actora, en los que argumentó que no existía congruencia entre lo fallado y lo pretendido aludiendo que los problemas jurídicos eran dos y ninguno de estos fue resuelto. Así menciona frente al reajuste que la pensión de vejez se hizo efectiva por Colpensiones a partir del 1° de enero de 2020, por lo que era con el IPC de ese año y no el del 2019, el que se debía tener en cuenta para liquidar la mesada pensional y señala en cuanto al retroactivo aludió que se encontraba desafiado del sistema en virtud del fallo emitido y que en todo caso se desconoció que cotizaba como trabajador privado de suerte que al haber superado el requisito de semanas (1981) y edad, procedía la desafiliación del sistema a partir de septiembre de 2019, dado que cualquier aporte realizado con posterioridad no le incidiría en el cálculo de su pensión.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se ordenara a Colpensiones reconocerle y pagarle el retroactivo pensional por las mesadas comprendidas entre el 1° de octubre de 2019 y el 31 de diciembre de 2019, junto con el pago de intereses moratorios sobre las mismas, así mismo, solicitó que se reajustara la pensión con base en el IPC previsto para el año 2020 y al pago de la diferencia pensional generada con ello, a la indexación de las sumas, a lo que resultara ultra y extra petita y a las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que nació el 1 de septiembre de 1952; que cotizó un total de 1981,57 semanas a Colpensiones, realizando la última cotización en septiembre de 2019; que el 27 de septiembre de 2019, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; que el 14 de enero de 2020, Colpensiones expidió la Resolución SUB No. 1994 del 7 de enero de 2020, mediante la cual reconoció la pensión de vejez al actor en cuantía inicial de \$10.832.197 a partir del 1° de enero de 2020; que el 3 de febrero de 2020, solicitó a Colpensiones la revocatoria parcial de la resolución aludida a efectos de establecer como fecha de efectividad el 1° de octubre de 2019 y el reajuste de la pensión de vejez con el IPC de 2020 y que la demandada mediante Resolución SUB 36665 del 7 de febrero de 2020 negó tales solicitudes.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos de la demanda salvo el hecho 11. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que tal como se le manifestó al demandante en resolución SUB-1994 de fecha 07 de enero de 2020, el disfrute de la pensión sería a partir del 1° de enero de 2020 (corte de nómina), como quiera que al revisar su historia laboral este no cuenta con la novedad de retiro por parte del empleador que tenía para dicha data, por lo que el reconocimiento se realiza conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley

100 de 1993 y en aplicación de los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del derecho y la obligación, prescripción, buena fe e innominada o genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de noviembre de 2021, el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, LUIS FERNANDO LEON OTERO, a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

SEGUNDO: CONDENAR al demandante, LUIS FERNANDO LEON OTERO al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Como fundamento de la decisión, el juzgado indicó que para el caso resultaba necesario precisar que el actor tramitó un proceso de nulidad de traslado de régimen, en virtud del cual las cotizaciones realizadas por el demandante desde diciembre de 1995 hasta septiembre de 2019, correspondían a un pago recibido del RAIS.

Acto seguido, mencionó que el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 establecía que para la causación y disfrute de la pensión se requería la desafiliación del sistema y que la figura admitida por la C.S.J. S.C.L. de la desafiliación tácita no operaba para el asunto siendo que el análisis de esa figura se había hecho frente a personas que permanecieron en el RPM y no frente a quienes

se trasladaron de régimen, así resalta que la solicitud de reconocimiento pensional se presentó el 27 de septiembre de 2019, fecha para la cual el traslado de los aportes de Skandia aún no se había efectuado e incluso el último aporte pagado a dicha administradora acaeció el 18 de octubre de 2019, por lo que no aplicaba el retiro tácito especialmente cuando el reconocimiento pensional al actor se realizó en virtud de un fallo de tutela; tampoco existía novedad de retiro efectuada por el empleador siendo que aunque se registró una novedad de retiro a Skandia el 17-05-2019 con posterioridad registran 5 meses más de cotizaciones por lo que Colpensiones no podía advertir que habían cesado las cotizaciones.

En cuanto al reajuste de la mesada pensional se señaló que se le estaba cancelando la mesada pensional en debida forma al actor atendiendo la certificación de pago de las mesadas allegada por Colpensiones de donde coligió que la mesada pensional para el año 2020 ascendía a \$11.243.820 y para el 2021 \$11.424.846, destacando que en la Resolución SUB 1994 del 7 de enero del año 2020, se establece que el IBL es de \$12.035.774 y un valor de mesada de \$10.832.197 y posteriormente en la Resolución SUB 36665 del 7 de febrero del año 2020 se establece un IBL de \$12.493.133 y un valor de mesada pensional de \$11.243.820 que reitera es el valor de la mesada pensional que ha venido pagando al actor, puntualizando que en esta última Resolución se liquida la mesada pensional teniendo en cuenta el salario indexado a enero de 2020 al cual se le aplica la tasa de reemplazo del 90%, por lo que no se encontraba dónde estaba la inconformidad.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión a efectos de obtener la revocatoria de la misma sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

Tratándose del retroactivo pensional resaltó que era claro que el demandante estaba válidamente afiliado sin solución de continuidad a Colpensiones en virtud de un fallo judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, por lo que no tenía nada que ver la ineficacia de la afiliación para el asunto especialmente cuando en la reclamación administrativa presentada a Colpensiones se puso de presente el retiro a pensión además aludió que Colpensiones recibió los aportes y la historia laboral por lo que era su deber verificar si el afiliado presentaba alguna novedad como lo era la desafiliación del sistema.

De otra parte y en cuanto al reajuste de la mesada indicó que este no debía confundirse con la indexación como fenómeno de compensación de la pérdida de poder adquisitivo pues en este caso se está hablando del reajuste anual de la mesada por lo que como el IPC previsto para el año 2020 era de 3.8% la mesada pensional para este año se calcula en la suma de \$11.243.820 no en \$10.832.197 tal y como se estableció en la Resolución SUB 366665 de 2017, pero a pesar de ello no hubo valores a reconocer.

Adicionalmente, señaló que fue voluntad del afiliado no continuar cotizando a pensión conforme al art. 17 de la Ley 100 de 1993, que en su historia laboral reporta 1982 semanas cotizadas que no le reportaban beneficio adicional, que la obligación de reportar la novedad de retiro era de su empleador, que la novedad de retiro no era la prueba reina de la desafiliación y que en el caso de trabajadores privados existía compatibilidad entre salario y pensión.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 A, la sala examinará inicialmente si en este caso el reconocimiento de la pensión de vejez del actor operaba desde el 1° de octubre de 2019 y si resultaba procedente el pago del retroactivo pensional causado desde dicha fecha y hasta el 31 de diciembre de 2019, así como, si el valor de la mesada pensional reconocida debía ser reajustada conforme al IPC de 2020.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que no existe controversia en los siguientes puntos: i) que el señor Luis Fernando León Otero nació el 1° de septiembre de 1952, ii) que tramitó proceso de nulidad/ineficacia de la afiliación al RAIS en virtud del cual se encuentra válidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones, iii) que el 27 de septiembre de 2019, presentó solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones y iv) que Colpensiones lo pensionó mediante Resolución SUB 1994 del 7 de enero de 2020, en cuantía de \$10.832.197 a partir del 1° de enero de

2020, considerando un IBL de \$12.035.774 aplicando una tasa de reemplazo del 90% y con fundamento en lo expuesto en los artículos 13, 20 y 35 del Decreto 758 de 1990 y posteriormente en la Resolución SUB 36665 del 7 de febrero del año 2020 se establece un IBL de \$12.493.133 \$12.493.133 y un valor de mesada pensional de \$11.243.820.

Ahora bien, el primero de los reparos presentados gira en torno a señalar que la fecha de efectividad del reconocimiento pensional era anterior a la fecha en que le fue reconocido el derecho, al respecto debe tenerse presente que la norma que regula la causación y disfrute de la pensión de vejez es el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

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

Igualmente, resulta pertinente citar lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL281-2020 de Radicación No. 72149, en donde sobre el requisito de desafiliación se indicó:

(...)

De manera reiterada esta corporación ha dicho que el disfrute de la pensión de vejez está condicionado, en principio, a la desafiliación formal del sistema, tal y como se señaló en la sentencia CSJ SL15091-2015:

En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990) que, para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero si cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, para la Sala tal distinción es irrelevante,

porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado –que continúa cotizando– la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Con base en lo anterior, no puede deducirse del cumplimiento de los requisitos la desafiliación del sistema, pues el afiliado cuenta con la posibilidad de seguir cotizando, toda vez que esos aportes adicionales pueden tener como propósito completar el requisito de semanas exigido para adquirir el derecho o incrementar el monto pensional cuya cuantía queda determinada en el momento de dicha causación.

En consecuencia, la cesación de pagos no supone per sé la desafiliación del sistema, pues son dos instituciones jurídicas diferentes, tal y como se expresó en la sentencia CSJ SL5515-2016, que reiteró lo dicho en la SL 6035-2015:

[...] no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema.

Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas.

(...)

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, esta sala ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, como es el caso en que el afiliado continúa cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocerle la pensión, que ha sido solicitada en tiempo; por lo que se ha indicado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL 34514, 1 sep. 2009; SL 39391, 22 feb. 2011; SL 38558, 6 jul. 2011; SL 37798, 15 may. 2012).

(...)

En este orden y sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el disfrute de la pensión, en la práctica esa voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no simplemente con la prueba formal de la novedad de retiro. Pero tampoco es admisible que el demandante pretenda beneficiarse de su inactividad, pues, como lo resaltó Colpensiones, que desde el cumplimiento de los requisitos (30 de abril de 2010, toda vez que la última cotización la efectuó en el ciclo de octubre de 2009) hasta la fecha de la solicitud pensional (20 de junio de 2013), transcurrieron más de 3 años, sin ninguna razón válida.

(...)"

De conformidad con la normatividad y jurisprudencia citada se tiene que la regla general para empezar a recibir la pensión es la desafiliación del sistema, sin embargo, de

manera excepcional pueden existir situaciones especiales que conducirían a realizar el reconocimiento sin que esto hubiese operado.

En el asunto bajo análisis, contrario a lo sostenido por el recurrente si resulta relevante lo relativo al proceso de ineficacia adelantado siendo que aunque el efecto es entender que el traslado realizado al RAIS nunca existió, tal determinación conlleva a la remisión de los aportes y a la consolidación de la historia laboral en Colpensiones, sin lo cual no es factible realizar el reconocimiento pensional a juicio de esta sala, debiéndose precisar que aunque se observa que en el expediente administrativo allegado por Colpensiones obra certificación que data de agosto de 2019, en la que se registra la afiliación del actor al RPM, lo cierto es que del reporte de semanas cotizadas actualizado a junio de 2021, se extracta que el empleador del actor efectuó cotizaciones en el RAIS hasta el mes de octubre de 2019, por lo que se desconoce en qué momento efectivamente quedan consolidados los aportes y las semanas del actor en Colpensiones.

Nótese además que el reconocimiento pensional en este caso se produce en virtud de la orden de un juez constitucional registrándose en la parte considerativa de la resolución SUB 1994 del 7 de enero de 2020, lo siguiente:

“(…)

Revisado el expediente administrativo del señor LEON OTERO LUIS FERNANDO, se evidenció que obra acción de tutela tramitada ante el JUZGADO TREINTA Y CUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, en la que se resuelve lo siguiente:

(...) ARTICULO CUARTO: condenar a Colpensiones como administrador del régimen de prima media con prestación definida a recibir nuevamente a LUIS FERNANDO LEON OTERO teniendo como semanas efectivamente cotizadas por el demandante, todas aquellas que en el periodo de ausencia en el régimen de prima media por el ya, analizado acto nulo, logro cotizar. (...)

(...)"

Debiéndose precisar que en este caso conforme a la información obrante en el expediente administrativo se colige que el trámite de la tutela se efectuó realmente ante los juzgados administrativos, reposando una comunicación expedida por Colpensiones de fecha 17 de septiembre de 2019, con ocasión de la acción de tutela 2019 - en la que se informa *“una vez validado la base de datos de Colpensiones, se evidencia que el señor Luis Fernando León Otero, identificado con cedula de ciudadanía 19191897 está afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones (...)”* y más adelante se indica *“(...) cabe aclarar que el estado inactivo hace referencia a que no se han recibido pagos a pensión por más de 6 meses, sin embargo, ello no afecta su afiliación actual con nuestra entidad.”*, aspecto que daría a entender que incluso para la fecha de la presentación de la tutela no se contaba con la consolidación de los aportes, dado que registra que no se habían recibido pagos por más de 6 meses, cuando lo registrado en el reporte de semanas cotizadas da cuenta de lo contrario, pues el ultimo aporte realizado por el empleador data de octubre de 2019.

En esa medida, no era posible considerar una fecha de causación y reconocimiento distinta a la establecida en el acto administrativo expedido por Colpensiones.

De otra parte y en cuanto al reajuste pensional reclamado, debe tenerse en cuenta que si bien se alude en la Resolución SUB 1994 del 7 de enero de 2020, que el reconocimiento pensional se realiza en los siguientes términos::

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer el pago de una pensión de VEJEZ a favor del (la) señor(a) LEON OTERO LUIS FERNANDO, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesado a 1 de enero de 2020 = \$10,832,197

PARAGRAFO. El valor de la mesada correspondiente al mes de enero de 2020 será reajustado al momento del pago, según la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año 2019, de acuerdo con lo establecido por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; en el caso que la mesada corresponda al salario mínimo, la mesada para 2020 será establecida de acuerdo al decreto expedido por el Gobierno Nacional.

Advirtiendo que en el párrafo de tal artículo se indicó que el monto de la mesada pensional establecida sería reajustada al momento del pago conforme al IPC certificado por el DANE conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, debiéndose precisar que el aumento para pensiones superiores al SMMLV en el año 2020 se establece conforme al IPC certificado por el DANE para el año 2019, el que fue de 3,80%, evidenciándose que en este porcentaje fue que Colpensiones ajustó la mesada al momento de pagarla al actor, según se puede colegir de la certificación expedida por Colpensiones ante el requerimiento realizado por el despacho¹, documental que no fue tachada ni desconocida por la parte actora y de la que se extracta que la primera mesada

¹ Remitida al despacho mediante correo electrónico de fecha 24 de agosto de 2021.

se estableció en \$11.243.820 a la cual se le realizaron los descuentos respectivos por salud y solidaridad pensional (descuento en pensiones superiores a 10 SMMLV), para un total girado de \$9.782.020, advirtiéndose que la pensión reconocida al actor se efectuó de acuerdo con el ajuste legal establecido según la Resolución SUB 36665 del 7 de febrero del año 2020, por lo que tampoco resulta procedente la petición realizada en este sentido.

Bajo las anteriores consideraciones se procederá a confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 24 de noviembre de 2021, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY

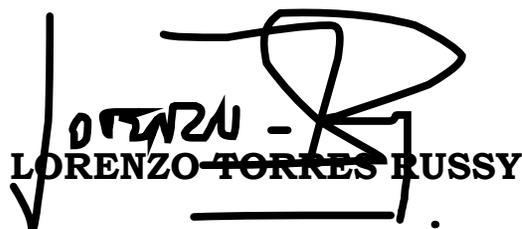

MARLENY RUEDA OLARTE

SALVO VOTO


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$200.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARLENY MARTINEZ RUIZ
contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO: 110013105 034 2020 00433 01

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada Porvenir S.A y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de julio de 2022.

En esta instancia se recibieron alegatos remitidos por los apoderados de las partes.

COLPENSIONES., solicitó se revoque la sentencia de primera instancia al considerar que la actora suscribió el formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 15 de febrero de 2000 con el AFP Porvenir S.A., encontrándose que la asesoría y afiliación se efectuó en vigencia del Decreto 663 de 1993, el cual estableció en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a lo usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.

PORVENIR S.A., manifestó que la afiliación efectuada por la actora se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se lee del formulario de afiliación suscrito con la AFP cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento una documental que, debidamente estructurada, figura en los términos de ley como medio probatorio de la libertad y el consentimiento informado de la parte demandante al momento de realizar su afiliación; por lo que se encuentra probado que recibió previo a su afiliación una asesoría individual sin que hubiera manifestado cualquier clase inquietud o objeción.

I. ANTECEDENTES

La señora Marleny Martínez Ruiz, pretende se declare la ineficacia de la afiliación que realizó a Porvenir S.A. y como consecuencia de dicha declaratoria se ordene a la AFP la devolución de todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos de administración que han sido descontados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de las administradoras.

Sustentó sus pretensiones, en que nació el 23 de noviembre de 1965; que estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hasta el 15 de febrero de 2000; que en febrero del 2000 firmó formulario de traslado a la AFP Porvenir S.A.; sin que el asesor de dicho fondo le hubiera suministrado la información concreta y veraz de las reales consecuencias que conllevaría su decisión de traslado de régimen.

Como fundamento normativo, citó los artículos 48, 49, 53, 152 y 130 de la Constitución Política; los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; el Decreto 663 de 1993; los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994; los artículos 76 y 77 del Decreto 656 de 1994 y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia con radicado N 54814 de 2018, 1677 de 2019, 12136 y 46292 de 2014, 4964 y 4989 de 2018, 68852 de 2019.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo 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 las AFP o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Propuso entre otras las excepciones de falta de competencia, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, inexistencia del derecho, prescripción de la acción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas y la genérica.

PORVENIR S.A., dio contestación a la demanda, mediante la cual se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria. Propuso entre otras las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 11 de julio de 2022, el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la demandante MARLENY MARTINEZ RUIZ, el 15 de febrero de 2000, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de la afiliación a la Sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARLENY MARTINEZ RUIZ, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, SIN LUGAR a descontar valores por concepto de administración.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones anotadas en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, con motivo de la afiliación de la demandante MARLENY MARTINEZ RUIZ, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de las demandadas SOCIEDAD AFP PORVENIR S.A., líquidense por secretaría incluyendo la suma de 1SMLMV por concepto de agencias en derecho.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión concédase el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, y en consecuencia dispóngasela remisión del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del C.P.L.”

Como fundamento de su decisión, argumentó que según jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia siempre ha existido el deber de información en cabeza de los fondos de pensiones ilustrando de manera clara, precisa, perentoria suficiente a las personas que pretenden realizar el traslado de régimen hacia el Régimen de Ahorro Individual, advirtió que ese derecho cobija a todas las personas sin importar que no se encuentren en un régimen de transición.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación y solicitó se revoquen todas las condenas proferidas en contra de la AFP, al considerar en primer lugar que al momento en que la demandante realizó el traslado de régimen no existía un deber de información, esto en virtud de los Decretos 663 de 1993, 656 y 692 de 1994, establecía que con la suscripción del formulario de vinculación era efectivo el traslado de régimen pensional, máxime cuando no se exigía un requisito especial o adicional a una asesoría de carácter verbal; adicional ello para la AFP le era imposible conocer cuál sería el monto sobre el cual se reconocería la pensión, resaltó que el mencionado traslado se realizó de forma voluntaria; en segundo lugar precisó que en lo referente al traslado de los gastos de administración y primas previsionales se aparta de la condena impuesta esto de conformidad al artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece que tanto las administradoras de pensiones de régimen privado como el régimen público tienen que descontar los aportes bajo un mismo valor, por lo que en consecuencia Porvenir esta cumpliendo con una obligación legal y el determinar dicha

devolución sería establecer que durante 22 años y 3 meses la demandante no ha tenido cubiertos dichos riesgos y desconociendo la existencia de la relación de aseguramiento, situación que manifestó genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación al considerar que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica entendiéndose que la entidad es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora y la AFP Porvenir, en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes Colpensiones no puede ser ni favorecida ni perjudicada con la decisión tomada, ya que dicha declaratoria de ineficacia se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones establecido en el artículo 48 de la Constitución Política.

V. ACLARACIÓN PREVIA

Es oportuno señalar, que el suscrito Magistrado Ponente, se había apartado del criterio expuesto en la jurisprudencia en materia de nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional, por considerar que las razones expuestas para hacerlo resultaban suficientes. Sin embargo, a partir de lo ocurrido dentro del proceso **11001 31 05 033 2016 00655 01**, promovido por Nelly Roa González, en el que se abrió incidente de desacato por considerar que la decisión de reemplazo no cumplía lo dispuesto por la Corte, he procedido a cumplir las sentencias de tutela n° 59412 y 59352 de 2020, con el criterio que se señala en los precedentes jurisprudenciales citados en tales decisiones, disponiendo la ineficacia del traslado de régimen pensional.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66 A y 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala estudiará si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si en caso de prosperar, resultan atendibles las solicitudes de ordenar su afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, así como las demás condenas solicitadas; para lo cual se atenderán los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso.

Para el efecto, la Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019, entre otras muchas sentencias que se han ocupado del tema, establece el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, previendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se demuestre su inobservancia, haciendo viable la posibilidad de recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación pensional.

Al respecto, resulta pertinente traer apartes de las sentencias citadas, que frente al tema del consentimiento informado expresan:

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

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

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

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

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

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios

que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

De lo señalado en la jurisprudencia resulta acertado resumir lo siguiente:

1. Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
2. Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
3. Que la carga de la prueba del consentimiento está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado.
4. Que el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al de Ahorro Individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.

5. Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

De los documentos visibles en el expediente se evidencia formulario de vinculación a Porvenir S.A, el 15 de febrero de 2000.

Así las cosas, pese a que obra formulario de afiliación al fondo de pensiones, el mismo no resulta suficiente, según los precedentes jurisprudenciales citados, para entender que la administradora, suministró al posible afiliado una mínima información acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, sin que obre dentro del plenario otro documento que dé cuenta del cumplimiento de este presupuesto.

En cuanto al aspecto de la devolución de gastos de administración debidamente indexados, igualmente ha sido reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia al señalar que las administradoras deben efectuarla, así lo indicó entre otras en las sentencias SI 17595-2017, SI 4989-2018 y SL 1688-2019, al indicar en lo pertinente:

"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."

Las anteriores consideraciones a juicio de la Sala de Casación Laboral, resultan suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

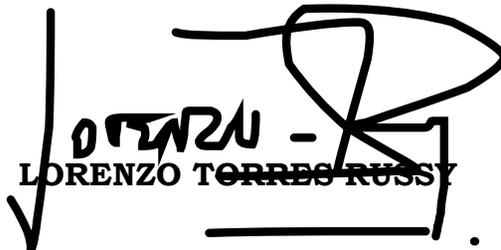
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 11 de julio de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSY


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JAIRO ROZO GARCÍA CONTRA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A REPRESENTADA POR ASESORES EN DERECHO S.A.S, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA, Y LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

RADICADO: 11001 3105 036 2015 00812 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por el representante legal de la Fiduciaria La Previsora S.A. en el escrito obrante en el expediente se reconoce al doctor Daniel Andrés Rodríguez Morales, identificado con la cédula de ciudadanía No.

80.129.372 y tarjeta profesional No. 138.770 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la demandada Fiduciaria La Previsora S.A., en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

Igualmente, atendiendo lo señalado por el apoderado general de Colpensiones en el escrito obrante en el expediente se reconoce al doctor Hernán Felipe Jiménez Salgado, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.899.841 y tarjeta profesional No. 211.401 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte actora y de los apoderados de La Fiduprevisora S.A., Colpensiones y de la Federación Nacional de Cafeteros contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de agosto de 2021 y a revisar la misma en grado Jurisdiccional de Consulta.

La sentencia impugnada condenó el pago del mayor valor y/o diferencia en el cálculo actuarial, por el tiempo que el actor no estuvo afiliado al SGSS en Pensiones, esto es, del 20 de abril de 1979 al 26 de junio de 1990, en cabeza de la Fiduciaria La Previsora S.A en su condición de vocera y

administradora y con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo Panflota, los cuales debe transferir la Federación Nación de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, dada la responsabilidad subsidiaria encontrada hasta la concurrencia de sus aportes sociales en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., igualmente se condenó al pago de la pensión de vejez del actor a partir del 1° de agosto de 2015, en cuantía inicial de \$644.350, con una mesada adicional por año y los reajustes anuales correspondientes a cargo de Colpensiones.

En esta instancia se allegaron alegatos por la parte actora, la fiduciaria la previsora s.a., Colpensiones y la Federación Nacional de Cafeteros, en los que reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de instancia.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. hoy liquidada, durante el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1979 y el 26 de junio de 1990, en consecuencia, se condene a Asesores en Derecho S.A.S., en su calidad de mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial, correspondiente al tiempo laborado, así como, a La Fiduciaria la Previsora, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, pagar a Colpensiones el título pensional

o cálculo actuarial por el tiempo laborado e igualmente Colpensiones a tener en cuenta el tiempo laborado y reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 a partir del 30 de diciembre de 2013, también solicita condenar a todas las demandadas al pago de perjuicios morales y materiales, a los intereses moratorios, los derechos que resulten probados ultra y extra petita y a las costas del proceso.

Subsidiariamente, se solicitó que se declarara la responsabilidad subsidiaria de La Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y en consecuencia, fuera condenada a pagar a Colpensiones el referido título pensional o cálculo actuarial y en caso de no acceder a lo anterior se declarara la responsabilidad subsidiaria de la Nación – Ministerio De Hacienda y Crédito Público como titular de la cuenta Fondo Nacional del Café y en consecuencia, se condenara a pagar a Colpensiones el referido título pensional o cálculo actuarial.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis y para lo que interesa al proceso en que laboró para La Flota Mercante Gran Colombiana S.A. por contrato de trabajo a término indefinido, entre el 20 de abril de 1979 y el 26 de junio de 1990, tiempo que equivale a 559,57 semanas; que el último cargo que desempeñó fue el de electricista a bordo de los buques de la Flota Mercante Grancolombiana y el último salario promedio mensual devengado ascendió a US \$1.229,04 que equivalía a \$623.348.80; que no se efectuaron aportes a pensiones

durante la vigencia del contrato; que estaba afiliado a la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial - UNIMAR y se encontraba a paz y salvo con el tesoro sindical; que su empleador y la UNIMAR suscribieron CCT con vigencia del 21 de mayo de 1988 al 20 de mayo de 1991, en cuya cláusula vigésima se estableció que las disposiciones colectivas que no hubieran sido derogadas permanecían vigentes y se entendían incorporadas a dicha convención; que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años y para el 25 de julio de 2005 tenía más de 755, 59 semanas cotizadas y finalmente indicó que el 30 de agosto de 2013, cumplió 60 años de edad y completó 1000 semanas de aportes.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Fiduprevisora S.A., contestó oponiéndose a las pretensiones y manifestando que eran ciertos algunos hechos, no le constaban otros y no se admitían como hechos los restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que como vocera y administradora de Panflota no asumió la posición, ni era el subrogatorio, cesionario o sucesor procesal de la extinta compañía Inversiones de la Flota Mercante, pues el único vínculo existente era exclusivamente contractual siendo que las obligaciones de la fiduciaria emanaban del contrato de fiducia mercantil 3-1-0138 de manera que su capacidad se encontraba enmarcada en este según el cual solo podía realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes de la EPS estando fuera de su órbita lo reclamado, precisando que el patrimonio autónomo solo servía como instrumento para realizar el pago y no

asumía las obligaciones pecuniarias de la extinta compañía. Propuso la excepción de mérito que denominó inexistencia de la obligación.

Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones y manifestando que eran ciertos algunos hechos y no le constaban otros. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en lo relacionado con el asunto pensional, aludiendo que si bien en principio el actor era beneficiario del régimen de transición no lo conservó por cuanto no cumplió con los requisitos del acto legislativo 01 de 2005 ya que no se cumplen las 750 semanas exigidas para la entrada en vigencia del mismo y no se cumplían los presupuestos para acceder a condena del pago de intereses moratorios. Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, imposibilidad de indexación, buena fe, prescripción, compensación, la genérica y excepción de pago.

La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestó oponiéndose a las pretensiones y manifestando que no le constaban algunos hechos y otros no constituían un hecho procesal. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que tal cartera Ministerial estaba facultada exclusivamente para ejercer funciones asignadas por ley y dentro de las que no estaba la de reconocer, otorgar pensiones y reliquidarlas dado que no fungía como administradora o fondo de pensiones además que también carecía de la facultad para definir controversias entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación Obligatoria y sus ex

trabajadores o socios como la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, razón por la cual la competencia para reconocer el pago de acreencias de servidores vinculados a otro órgano del presupuesto debiéndose tener en cuenta que tampoco se encuentra la de pagar las obligaciones de otros organismos o entidades de la Administración Pública, precisando además que el Ministerio desconocía la situación laboral y pensional del actor con la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria pues no sostuvo relación jurídica ni vínculo laboral con el Ministerio, tornándose improcedente desde el punto de vista constitucional y legal la responsabilidad subsidiaria.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: indebida vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman en las pretensiones de la demanda y genérica.

Asesores en Derecho SAS, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos, manifestando que no le constaban otros y que no eran ciertos los restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que al demandante no le asistía derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial y su traslado a Colpensiones dado que entre la fecha en que se prestaron los servicios por parte del demandante a favor de la CIFM, entre el 20 de abril de 1979 y el 19 de junio de 1990, ya que para esa fecha no existía

obligación legal y forzosa afiliación para los trabajadores marítimos para la CIFM, siendo que el ISS solo asumió el riesgo mediante Resolución No. 03296 del 2 de agosto de 1990, efectiva a partir del 15 de agosto de la misma anualidad, resaltando además que en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014 actúa solo como mandatario con representación de Panflota, en tanto que no existe representación legal, ni capacidad para ser parte y comparecer al proceso en representación de una persona jurídica inexistente.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia proferida por el Consejo de Estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos de IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, innominada o genérica y oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptando algunos hechos, manifestando que no le constaban otros y que no eran ciertos los restantes. El fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que el demandante no fue trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café y que tampoco podía ser condenada por responsabilidad subsidiaria siendo

que no era matriz o dominante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria por no ser titular del dominio y propiedad del Fondo Nacional del Café sino administradora del mismo, siendo este una cuenta de naturaleza parafiscal constituida por recursos públicos cuyo objetivo era contribuir a estabilizar el ingreso cafetero, que el infortunio de la CIFM S.A. tenía sus orígenes en razones de fuerza mayor o caso fortuito derivadas de la decisión del gobierno de retirar a la flota mercante la protección fiscal y mercantil (ej. Supresión reserva de carga) y que además de lo anterior la insolvencia de la CIFM también obedeció a los resultados alcanzados por la mayoría de las sociedades en las que la CIFM mantuvo una participación accionaria. Finalmente alude que debía demostrarse que la situación que dio lugar a la liquidación obligatoria de la CIFM fue producto de actuación desplegada por la matriz Federación Nacional de Cafeteros.

Propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y falta de legitimación en la causa.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de agosto de 2021, el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y el señor JAIRO ROZO GARCÍA existió un contrato de trabajo del 20 de abril de 1979 al 26 de junio de 1990.

SEGUNDO: ORDENAR a ASESORES EN DERECHO S.A.S., como mandataria con representación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., que expida el acto con el cual se reconozca, en favor del

señor JAIRO ROZO GARCÍA, el mayor valor o la diferencia en el cálculo actuarial, por el tiempo en que no estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, esto es, del 20 de abril de 1979 al 26 de junio de 1990.

TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su condición de vocera y administradora y con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar el mayor valor o saldo insoluto del cálculo actuarial referido en el numeral anterior, de acuerdo con la liquidación que al efecto realice la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– y a su entera satisfacción. Para el efecto deberá tener en cuenta un salario de \$567.146,58.

CUARTO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, por responsabilidad subsidiaria, a transferir los recursos para el pago del mayor valor o diferencia del cálculo actuarial, hasta la concurrencia de sus aportes sociales en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- a reconocer y pagar al señor JAIRO ROZO GARCÍA, la pensión de vejez, a partir del 1° de agosto de 2015, en cuantía inicial de \$644.350, con una mesada adicional por año y los reajustes anuales correspondientes.

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEPTIMO: ABSOLVER a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones y a COLPENSIONES de las demás incoadas en su contra.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en su condición de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. Líquidense con la suma de \$5.000.000 como agencias en derecho.

Como fundamento de la decisión, el juzgado encontró probado que se presentó la reclamación administrativa ante las entidades públicas, que el actor fue trabajador de la flota mercante durante el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1979 y el 26 de junio de 1990 (periodo dentro del cual existieron licencias y suspensiones por 165 días) durante el cual no fueron efectuados aportes a pensión y que en virtud de fallo de tutela con efecto transitorio se canceló en favor del demandante calculo actuarial por conceptos de aportes.

Se efectuó un recuento normativo a efectos de establecer el momento en el que el ISS subrogó los riesgos de IVM y se indicó que tratándose de los trabajadores marinos mediante

Resolución 3296 del 2 de agosto de 1990, se estableció la obligación de afiliación a partir del 15 de agosto de 1990, es decir con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, pero que atendiendo a la jurisprudencia de la C.S.J., S.C.L. imperante en la materia, se tenía que el empleador era el responsable por los aportes siendo que por el hecho de que no hubiere estado llamada a inscribir y afiliar a sus trabajadores no impedía que la misma contara con otras alternativas para subrogar el riesgo por vejez.

En cuanto al salario para liquidar el cálculo actuarial señaló que considerando lo expuesto en la CCT vigencia 1988 – 1991 y en el Laudo Arbitral 1976 – 1978, se concluía que como salario para liquidar el cálculo actuarial se debía tener en cuenta el sueldo básico, el factor que se pagaba por alimentación y alojamiento, la prima de antigüedad, horas extras y viáticos, precisando que si bien se allegaron algunos comprobantes de nómina no era posible inferir todos los salarios y factores percibidos durante la vinculación pero a pesar de ello conforme lo expuso la C.S.J, S.C.L. en reiteradas oportunidades para aquellos trabajadores que prestaron sus servicios con anterioridad al 31 de marzo de 1994, se tomará para elaborar dicho cálculo, el último salario promedio devengado y se tendría en cuenta el decreto 1887 de 1994 que determina la metodología para elaborar el cálculo actuarial.

Igualmente, aludió que para la expedición del cálculo era necesario hacer la conversión del valor del salario en dólares a pesos colombianos, conforme la tasa de cambio vigente a la fecha del retiro y en observancia a la restricción del referido

artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, determinando que el salario promedio ascendía a \$1.132,73 el cual a la tasa vigente del 26 de junio de 1990, equivalía a \$567.146,58, y que como en este caso ya había sido cancelado un cálculo actuarial en favor del demandante, puntualizó que procedía la condena al pago del mayor valor o la reliquidación del cálculo actuarial con destino a Colpensiones, derivado de la diferencia salarial determinada considerando como extremo final el 26 de junio de 1990 y el hecho que el cálculo actuarial fue realizado con base en el SMLMV.

Tratándose de la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, se indicó que la situación de subordinación fue admitida por la Federación en la comunicación radicada ante la Cámara de Comercio el 29 de abril de 1998, que esta entidad contaba con el 80% de la propiedad accionaria de la CIFM, lo que le significó asumir una representación mayoritaria en su Junta Directiva y por ende, controlar el poder decisorio de ese órgano conforme a lo establecido en el artículo 437 del CCO, por lo que las consecuencias favorables o adversas en materia económica de los actos ejecutados por la CIFM, eran imputables a la FNCC por vía de acción u omisión y resaltando que en todo caso la decisión gubernamental fue anterior a la adquisición de la mayoría accionaria de la CIFM por parte de la Federación la que sólo afectó el negocio naviero que no fue asumido por esta nueva empresa, así señaló que en ejercicio del poder subordinante propio de la sociedad matriz, la FNCC reestructuró a la CIFM con el evidente objetivo de dirigir su actividad económica a la promoción y administración de

inversiones que le reportaran utilidades al Fondo Nacional del Café desplegando algunas inversiones o decisiones que no produjeron los resultados esperados que le reportaron pérdidas o al menos un estancamiento económico a la CIFM, concluyendo así que no desvirtuó la presunción establecida en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Finalmente y respecto del pago de lo ordenado se indicó que a través del Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Fuente de Pagos 3-1-0138 celebrado el 14 de febrero de 2006, la CIFM constituyó el Patrimonio Autónomo denominado Panflota, cuyo objeto era la administración de tales recursos por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A., y su destinación al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, por lo que la Fiduprevisora debía cancelar oportunamente las obligaciones que afectan el patrimonio autónomo, siempre y cuando se contara con los recursos para cumplir dicho propósito, así condenó a Asesores en Derecho S.A.S., en calidad de mandataria con representación a expedir el acto que diera cumplimiento a la presente sentencia, ordenando pagar la diferencia o mayor valor que determinara Colpensiones como diferencia del cálculo actuarial, igualmente condenó a la Fiduprevisora a realizar el pago del título pensional que para el efecto elabore Colpensiones con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA los cuales debían ser proveídos por la FNCC.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Los apoderados de las siguientes partes interpusieron recurso de apelación contra la decisión, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

El apoderado de la **parte actora**, señaló que se debía cambiar el porcentaje en que se reconocía la incidencia salarial de la prima de servicios extralegal del 8,33% al 25%, debiéndose para ello tener en cuenta todas las CCT y laudos especialmente el de 1973 en donde se aludió su connotación salarial, sin que pudiera existir discriminación entre los trabajadores de mar y de tierra, señalando que además debía modificarse lo relativo al descuento de licencias, siendo que el artículo 51 del C.S.T y diversas sentencias establecían que las licencias no eran descontables para la Seguridad Social máxime que el mayor periodo era de huelga y la empresa estaba obligada a efectuar el pago; que se debía condenar en costas a todas las demandadas considerando lo expuesto en la sentencia SL882 – 2021; que no debía desvincularse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues el estado colombiano era el dueño del Fondo Nacional del Café, de suerte que si se llegara a extinguir debería responder el Ministerio, ello con sustento en el art.4 L. 66 de 1942, de modo que si quedaban deudas de la CIFM estas se cubrirían con inversiones del Fondo Nacional del café y que la Federación Nacional de Cafeteros como matriz y responsable subsidiaria debía responder por la totalidad de las obligaciones insolutas de su subordinada conforme a criterio reiterado de la C.S.J.

Por su parte, el apoderado de **La Fiduprevisora S.A.**, indicó que el patrimonio autónomo Panflota no se constituyó para ser receptor de derechos y obligaciones de la extinta flota mercante al contrario el fideicomiso fue creado como un mecanismo para la terminación del proceso y liquidación de la flota y no para suceder en obligaciones a la sociedad liquidada, de igual forma aludió que el patrimonio autónomo nunca ha tenido una relación laboral con el accionante, ni mucho menos operó sustitución patronal con la suscripción del contrato de fiducia mercantil, el cual establecía que los bienes se transfirieron con la exclusiva finalidad de administrar los recursos y destinarlos al pago de las mesadas pensionales y aportes a las EPS a cargo de la CIFM en liquidación según el objeto del contrato coligiendo que en el contrato de fiducia no se dispuso que el patrimonio autónomo estuviera obligado al pago de cálculos actuariales siendo que a quien le correspondía asumir dicha obligación en virtud de la responsabilidad subsidiaria era a la Federación Nacional de Cafeteros máxime cuando la Constitución del patrimonio autónomo no se hizo con la intención de sustraer de sus obligaciones y responsabilidades a la sociedad matriz frente al pasivo insoluto de la sociedad subordinada no se puede condenar al patrimonio autónomo a asumir obligaciones que la Federación no le había delegado por lo que en virtud de la responsabilidad patrimonial que nacía de la declaratoria de responsabilidad subsidiaria y dado que la flota mercante no existía correspondía a la Federación asumir directamente el reconocimiento y pago del derecho pensional reclamado.

A su turno, el apoderado de **Colpensiones**, señaló que ante un hecho sobreviniente para el reconocimiento pensional no podía condenarse a la entidad al reconocimiento de la prestación siendo que no habían tenido la oportunidad de hacer un estudio riguroso y detallado para poder efectuar el reconocimiento y que en gracia de discusión la prestación debió reconocerse bajo el amparo de la Ley 797 de 2003 y dado que el demandante solo acreditaba 1163 semanas no reunía la densidad de semanas mínimas para hacerse acreedor de la pensión.

Finalmente el apoderado de la **Federación Nacional de Cafeteros**, reclamó que en este asunto existía cosa juzgada dado los fallos de tutela que ordenaron el cálculo actuarial y se pagó un título pensional por lo que cualquier inconformidad debió haber sido objeto de manifestación en el trámite de la tutela; que existió una trasgresión al principio de congruencia contenido en el artículo 282 del CGP teniendo en cuenta que las pretensiones solicitadas eran principales y subsidiarias de manera que al haberse satisfecho las principales especialmente la condenatoria No. 5, esto impedía el análisis de las pretensiones subsidiarias y le estaba vedado al fallador su estudio; que para la fecha en que concluyó la relación laboral del actor no existía un deber de aprovisionamiento u obligación similar pues la obligación surge a partir del 15 de agosto de 1980 cuando el ISS sacó la Resolución 03296, como se señalaba por la misma C.S.J. que en estos casos no había un proceder negligente y en la jurisdicción constitucional que ello era producto de una

imprevisión de la administración que condujo a una omisión reglamentaria.

También señaló que se apartaba del fenómeno de la responsabilidad subsidiaria ya que la situación de infortunio de la CIFM no tuvo que ver con una decisión de su representada pues no actuaba en condición de entidad gremial sino como administradora de un fondo constituido como cuenta parafiscal y al no tener personería jurídica necesitaba contar con un administrador de ahí que se suscribiera decenalmente el contrato de administración, debiéndose tener cuidado pues se pretendía gravar recursos de naturaleza parafiscal y en lo relativo a la mayoría accionaria debía considerarse que las decisiones no se adoptaron sino con la aquiescencia de todos y destacando que los órganos dirigentes de la flota mercante fueron quienes adoptaron todas las medidas en materia gerencial y administrativa.

Igualmente, aludió que no se podía tener como parámetro la sentencia SU 1023 de 2021 pues esta tenía unas destinaciones específicas frente a las que el demandante no pertenecía (grupo de pensionados de la flota mercante) y teniendo en cuenta que el C.E. emitió concepto 1307 de 2001 en el que dejó sentado que su representada no era la llamada a responder por el pasivo pensional; que la situación del demandante no se enmarcaba dentro del decreto 1887 ya que los trabajadores devengaban sus emolumentos en dólares por lo que cualquier liquidación o calculo acarrearía su conversión a pesos y llevaba implícita una actualización efectiva lo que no

era tenido en cuenta en el decreto 1887 e implicaba una doble condena, por ello solicitó se permitiera liquidación de títulos pensionales teniendo en cuenta el SMLMV y solo en el porcentaje necesario para acceder a la prestación pensional.

Finalmente, solicitó que en el evento de confirmar la decisión se tuvieran en cuenta las tablas de categorías y cotización al ISS, así como debía modificar el salario establecido ya que los elementos que lo integraban según los instrumentos colectivos presentaban una constante controversia respecto de su connotación salarial y tampoco podría tenerse en cuenta el último salario devengado pues ello equivaldría a tener un valor exagerado siendo que la prestación de servicios era periódica además debía autorizarse el descuento del porcentaje de cotización atribuible al trabajador siendo que tal obligación no era una novedad pues existía desde el decreto 3041 de 1966 y que se debían revocar las costas en su contra por cuanto no asumió una posición defraudatoria.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 A y 69 del CPL y SS, la sala examinará inicialmente si en este caso existía cosa juzgada y existía una trasgresión al principio de congruencia, posteriormente se evaluará si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento del cálculo actuarial por parte de la Flota Mercante, por el periodo laborado entre el 20 de abril de 1979 al 26 de junio de 1990, si el mismo se debe liquidar con inclusión de las primas de servicio y otros factores

salariales y si es aplicable el Decreto 1887 de 1994 para su liquidación; si se debe incluir a la Nación – Ministerio de Hacienda como responsable de su pago. Resuelto lo anterior se definirá la condición tanto de Fiduprevisora como de la Federación Nacional De Cafeteros, frente a las obligaciones reclamadas.

Para comenzar, debe indicarse que en efecto se tiene que el Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia, expedido el 7 de mayo de 2015 (fl. 89 y SS del archivo 02. expediente digitalizado cuaderno 2), amparó como mecanismo transitorio el derecho fundamental a la seguridad social de varios trabajadores entre ellos, el del aquí demandante, señalando que se debería acudir a la Jurisdicción ordinaria Laboral en un término no superior de 4 meses para continuar con la protección consistente principalmente en que quien ejerciera como mandatorio con representación de la CIFM o el Patrimonio Autónomo Panflota debía establecer el bono pensional que le correspondiera y enviarlo a la Fiduprevisora, quien a su turno debía adelantar las gestiones ante la Federación Nacional de Cafeteros para que esta girara los recursos necesarios.

Como se advierte la decisión constitucional fue expedida como mecanismo transitorio, situación contemplada y permitida en nuestro ordenamiento en el artículo 86 de la C.P. y en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, cuyo entendimiento conforme al criterio reiterado en las altas cortes se traduce en que los efectos de la protección o amparo tienen carácter temporal y transitorio, mientras se produce una

decisión de fondo por parte del juez competente, situación frente a la que en modo alguno tiene cabida la figura de la cosa juzgada pues esta modalidad de decisión como se dijo está avalada en nuestro ordenamiento, debiendo resaltar además que no existe controversia en los efectos de la decisión siendo que en el propio fallo de tutela se estipuló la necesidad de acudir ante el juez laboral lo que ineludiblemente conlleva a que fuera tal autoridad quien resolviera de fondo tal controversia.

En lo que tiene que ver con la afectación del principio de congruencia, conviene recordar que de acuerdo con lo expuesto por la C.S.J., S.C.L., en sentencia SL5290-2021, dicho principio *“(...) tiene que ver con que el juez tiene la obligación de adecuarse a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes.”*, en esa medida lo planteado por el recurrente relacionado con las pretensiones principales y subsidiarias no generaría una afectación a tal principio, siendo que en últimas se trata de aspectos reclamados por la parte actora y por tanto objeto de controversia en el presente asunto.

Ahora y si bien en la demanda se solicitaron pretensiones principales y subsidiarias y tal técnica conduce a razonar que las pretensiones planteadas serían excluyentes entre sí y por tanto se accedería a las unas o las otras, argumento bajo el cual encontraría sustento el reparo expuesto por el recurrente

en lo relativo a que le estaría vedado al fallador proceder al estudio de las pretensiones subsidiarias en la medida que resultaron avantes las principales, de no ser porque al analizar las pretensiones de la demanda se evidencia que lo que se pretende en las pretensiones subsidiarias es establecer valga la redundancia una responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros, situación que no es excluyente con las pretensiones principales planteadas y dado que es deber del juez laborar interpretar la demanda conforme se ha expuesto en diversos pronunciamiento no se encuentra desatino al haber abordado su análisis.

Precisado lo anterior y adentrándonos en los temas de fondo objeto de controversia, debe indicarse que como hechos no discutidos, se tiene el que el señor Jairo Rozo García, laboró al servicio de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. por el tiempo comprendido entre el 20 de abril de 1979 al 26 de junio de 1990 (fl. 261 y ss. del archivo 02. expediente digitalizado cuaderno 2).

Así mismo, que mediante Auto 400-010928 del 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, declaró extinguida la persona jurídica compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria; que se suscribió un contrato de fiducia mercantil n.º3-1-1-0138 entre la citada empresa (CIFM) y la Fiduciaria La Previsora S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo Panflota, acordándose entre las obligaciones a cargo de la fiduciaria la administración del pasivo pensional y las contingencias jurídicas en curso.

Para definir si procede el reconocimiento del valor del cálculo actuarial reclamado se atenderá el precedente jurisprudencial contenido entre otras, en las sentencias del 16 de julio de 2014 rad. 41745 y 43182 de 20 de octubre de 2015, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que indican que si bien no es posible hablar de empleadores omisos respecto de aquellos empleadores que acudieron oportunamente al llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, en función de la extensión gradual de la cobertura; no por ello quedaron excluidos de cualquier tipo de responsabilidad, en la medida en que, entre tanto se garantizaba esa cobertura, seguían teniendo a su cargo los riesgos de pensión, aún sin subrogación; de manera que respecto de dichos periodos, estaban obligados a contribuir a la financiación de una eventual pensión a través de cálculos actuariales.

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto se tuvo una tesis inicial consistente en que el empleador era inmune a toda responsabilidad generada en el no pago de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no la alcanzó, partiendo de la literalidad del texto de la Ley 90 de 1946, y los Acuerdos 189 de 1965, 224 de 1966, 044 de 1989, y el Acuerdo 049 de 1990, se consideró que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas (sentencias del 16 de julio de 2014, Rad. 41745, y 20 de octubre de 2015, Rad. 43182)

En el presente caso, encontramos que por Resolución No. 3296 del 15 de agosto de 1990, se estableció el inicio de inscripción en el régimen de los Seguros Sociales obligatorios para el personal del mar que laboraba en las empresas y agencias de transporte marítimo. Considera la Sala con base a los precedentes jurisprudenciales que, aunque la demandada solamente se vio obligada a realizar la afiliación de sus trabajadores a la entidad de seguridad social en la fecha antes mencionada, lo cierto es, que ello no la exoneró de la obligación de responder por los periodos en que el demandante efectivamente trabajó a su servicio, pues ello iría en detrimento del derecho a la seguridad social en pensiones del trabajador, razón por la cual este aspecto de la sentencia de primera instancia será confirmada.

Frente a este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 52395, señaló la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, en casos de omisión en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial.

Se agrega a lo anterior, que el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general

de pensiones, a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta elabore, por lo que es a través de este mecanismo que se cubrirá los aportes al sistema general de pensiones, por el tiempo laborado por el demandante en la Flota Mercante Gran Colombiana S.A.

Adicionalmente y desde ya se indicará que el pago del cálculo actuarial estará a cargo del empleador, pues, aunque se cuestiona que el trabajador debe responder en forma proporcional, lo cierto es que es este tema también ya ha sido decantando por nuestro órgano de cierre, señalando en sentencias como la SL-1616-2022 y SL3867-2021, que el valor del cálculo actuarial que el empleador deba trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo, sin que el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, permitiera entender que el trabajador debía contribuir en su cubrimiento ya que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional.

Metodología para liquidación del cálculo actuarial y salario a tener en cuenta.

Frente al tema debe indicarse que el Decreto 1887 de 1994, establece la metodología para el cálculo de la reserva o cálculo actuariales que se debe trasladar a las administradoras de fondos de pensiones, tal y como se desprende de lo expuesto por la C.S.J., S.C.L. en la sentencia SL046-2020, en la que se señaló:

“(…)

En este punto en particular si bien, como lo dice el censor, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, consagró en su aparte pertinente que,

Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta: [...] c). El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

De allí que, en correspondencia con tal disposición, el artículo 1° del Decreto 1887 de 1994, señaló lo siguiente:

Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (Subraya fuera de texto).

Lo cierto es que el correcto entendimiento del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es el expuesto en la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 40250, en la cual se explicó que cuando se hacía referencia a empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, comprendía aquellos que tuvieran un deber pensional, entre otras razones, por no haber afiliado o no cumplir oportuna y suficientemente con el deber de cotizar.

En efecto, en esa providencia, la Corporación decantó lo siguiente:

Los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, tomando un aparte de la literalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, son aquellos que frente al actor tienen un deber pensional, porque no fueron subrogados totalmente por una administradora de pensiones, ora porque no se afilió el trabajador al sistema, ora se hizo luego de diez años de servicios, ora no se cumplió oportuna y suficientemente con el deber de cotizar

Aunado a lo anterior, la limitante a que alude el censor también fue superada desde el plano normativo, pues con la entrada en vigencia del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el referido artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se estableció, entre otros aspectos, en el literal d), que para efectos del cómputo de las semanas se tendría en cuenta también «El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador».

Conforme a lo expuesto, tal normativa amplió el campo de aplicación para efectos de los tiempos a contabilizar y lo hizo de forma pura y simple, pues no puso como condición que la relación laboral se encontrara vigente al 23 de diciembre de 1993, ni tampoco que el empleador tuviera a su cargo la pensión, que eran las limitantes existentes en la hipótesis prevista en el literal c) del parágrafo 1° del artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993.

Es decir, que con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, lo que se hizo fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, en particular las exigencias para poder computar los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época, situación que incluso guarda correspondencia con lo previsto que en el inciso 6° del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.

A lo anterior se suma que, respecto de las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, la Corte tiene dicho que son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho

pensional, independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la ley (CSJ SL2731-2015).”

Conforme al anterior planteamiento resulta evidente que la normativa descrita es la que regula y establece las pautas para la realización del cálculo actuarial en este asunto desvirtuando así los reparos expuestos.

Precisando lo anterior, se procederá a analizar lo relacionado con el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación pertinente, sobre el particular se tiene que el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, establece:

“ARTICULO 4o. SALARIO DE REFERENCIA. (...) *El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.*

*PARAGRAFO. Para el caso de empleados que habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 **el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.**”*

Conforme a lo anteriormente dispuesto, en principio el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, sin embargo, no puede pasarse por alto lo expuesto por nuestro órgano de cierre en Sentencia SL1042-2019, en donde se indicó:

“En efecto, el sistema de seguridad social integral fijó como norma directriz, que la pensión percibida por los afiliados fuese un reflejo directo y proporcional de las cotizaciones efectivamente realizadas...”

(...)

En consonancia con lo anterior, esta Corte ha defendido en diferentes temas relativos a pensiones del sistema de seguridad social, que las prestaciones se calculan sobre los salarios base de cotización y no con lo devengado por el trabajador o servidor público. Por ejemplo. En la sentencia CSJ SL164-2018. La sala consideró que la referencia a devengado contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 debía interpretarse como cotizado, dado que el sistema de seguridad social y las pensiones que de él derivan, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición, se soporta en una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión, de

ahí que para liquidar las pensiones es necesario computar los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional”

Esta directriz del sistema, aunque ya venía inmersa en la lógica de la Ley 100 de 1993, fue reiterada en el inciso 6 del Acto Legislativo 01 de 2005 al señalar que “para la liquidación de las pensiones solo (sic) se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones.”

En este punto, resulta pertinente recordar que en forma previa a la expedición de la Ley 100 de 1993, los aportes al ISS no se liquidaban de acuerdo al salario devengado, sino de conformidad con el valor que correspondía a las tablas de categorías y montos salariales adoptadas por dicha administradora y aplicadas para la cancelación de los aportes, en razón a ello el ISS profirió varios acuerdos, a través de los cuales fijó categorías de salarios y aportes, para empleadores y trabajadores, de manera que las cotizaciones se realizaban tomando como referencia una tabla de categorías y aportes, en las que se establecía previamente un salario asegurable sobre el cual se podía cotizar para los riesgos IVM, tal y como se mencionó en la sentencia CSJ SL, rad. 31855, 31 mar. 2009:

“(..)

Así mismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía -ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos-, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

(...)”

Ahora bien, como en este caso la relación laboral finalizó el 26 de noviembre de 1990, se tiene que la normativa que regulaba el salario máximo asegurable era la contenida en el Decreto 2610 de 1989 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo número 048 de octubre 19 de 1989, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”* en el que se contempla la Tabla de Categorías y Aportes del Instituto de Seguros Sociales de la siguiente forma:

Categoría	Salarios		Salario base	
	Desde	Hasta	diario	mensual
32	5.250	5.761.99	5.502.00	165.180
33	5.762	6.307.99	6.035.00	181.050
34	6.308	6.885.99	6.597.00	197.910
35	6.886	7.499.99	7.193.00	215.790
36	7.500	8.147.99	7.824.00	234.720
37	8.148	8.833.99	8.491.00	254.730
38	8.834	9.555.99	9.195.00	275.850
39	9.556	10.317.99	9.937.00	298.110
40	10.318	11.117.99	10.718.00	321.540
41	11.118	11.959.99	11.539.00	346.170
42	11.960	12.841.99	12.401.00	372.030
43	12.842	13.767.99	13.305.00	399.150
44	13.768	14.735.99	14.252.00	427.560
45	14.736	15.749.99	15.243.00	457.290
46	15.750	16.807.99	16.279.00	488.370
47	16.808	17.913.99	17.361.00	520.830
48	17.914	19.065.99	18.490.00	554.700
49	19.066	20.267.99	19.667.00	590.010
50	20.268	21.517.99	20.893.00	626.790
51	21.518	22.819.99	22.169.00	665.070

En ese orden de ideas, efectuando una armonización entre la norma que contempla el salario de referencia para efectuar la liquidación del cálculo actuarial y la que establece el salario máximo asegurable, a juicio de este fallador deberá tenerse en cuenta el último salario recibido por el demandante considerando la categoría a la que se ajusta conforme a la tabla anterior para determinar el salario base sobre el que se debió haber cotizado si en su momento hubiese existido la

obligación y a partir de este determinar el salario de referencia para Orealizar la liquidación del cálculo actuarial.

Ahora bien, se observa que para determinar el salario base del cálculo el a quo tuvo en cuenta los siguientes factores del último año de servicios para establecer el promedio mensual: i) salario básico; ii) prima de antigüedad; iii) viáticos; iv) alimentación y v) horas extras, frente a lo cual se reprocha por la parte actora que debía reconocerse la incidencia salarial de la prima de servicios y por la Federación Nacional de Cafeteros que debía modificarse el salario siendo que los elementos que lo integraban según los instrumentos colectivos aportados se encontraban en una constante controversia en lo atinente a su connotación salarial por lo que no podían ser tenidos en cuenta.

Para resolver la anterior discusión basta con atenerse a lo expuesto en el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, que establece que el salario de referencia estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo constituyen salario, atendiendo tal lineamiento habría que confirmar lo expuesto por el a quo, en la medida que los rubros de prima de antigüedad, viáticos, alimentación o por lo menos un porcentaje de estos están contemplados en la CCT vigencia 1988 – 1991 y Laudo Arbitral y en el Laudo Arbitral 1976 – 1978 como factores salariales. En lo que tiene que ver con el trabajo en tiempo suplementario tal como las horas extras no existe cuestionamiento en que el mismo se recibe como

contraprestación directa del servicio y por tanto constituye salario en los términos del artículo 127 del C.S.T.

En cuanto a la prima de servicios, debe tenerse presente que según lo disponen el artículo 307 y 308 del C.S.T., esta prestación no constituye salario, hecho que además no tiene sustento en el precedente de nuestro alto tribunal de cierre expuesto entre otras en la sentencia con radicación 36369 del 7 de diciembre de 2010 en la que se consignó:

“Significa lo anterior que el hecho de que la demandada incluyera las primas de servicio extralegales en el salario devengado por el actor para liquidar el auxilio de cesantía, no implica forzosamente, a la luz de lo que acreditan las pruebas del proceso, que debiera hacerlo con la pensión de jubilación, pues no hay ningún elemento de convicción del que pueda concluirse que, para esos efectos, debían considerarse como factor salarial.”

Tratándose del reproche relacionado con la imposibilidad de descontar para efectos del cálculo los 165 días de licencias, no puede perderse de vista la conciliación celebrada entre el actor y la Flota Mercante Grancolombiana S.A., el 27 de junio de 1990, en donde se señaló que las dos partes de común acuerdo manifestaron *“que entre el (la) señor (a) JAIRO ROZO GARCÍA y la Empresa LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA., S.A. existieron varios contratos así: Desde el veinte (20) de Abril de Mil Novecientos Setenta y Nueve (1979), en mar, **teniendo 165 días de licencia sin sueldo** el cual terminó el Dieciocho (18) de Junio de Mil Novecientos Noventa (1990) por mutuo acuerdo. (...)”*, situación que se enmarca dentro de lo expuesto en los artículos 51 y 53 del C.S.T. que contemplan la suspensión del contrato de trabajo, entre otras, por *“4. Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador (...)”* y los efectos de la suspensión, debiéndose destacar que precisamente en este

último artículo se permite descontar el periodo para liquidar la pensión, por lo que resulta infundado el reparo del recurrente.

Considerando los anteriores factores, se tiene que el salario promedio recibido por el actor ascendía a 1.132,73 dólares, el cual a la tasa vigente a la fecha de terminación del contrato (26 de junio de 1990), equivalía a \$567.146,58, cifra que a su turno corresponde a un salario diario equivalente a \$18.904,89, monto que se enmarca dentro de la categoría 48 de la tabla de salarios y aportes del ISS, de suerte que el salario base para cotizar ascendía a \$554.700, siendo este el salario sobre el que se debe efectuar el cálculo actuarial y determinar la diferencia a reconocer considerando el pago del cálculo ya efectuado.

Pago del cálculo actuarial

Estima la Sala que debe tomarse los lineamientos adoctrinados en la sentencia SL1515 con radicación No. 50481 del 3 de mayo de 2018, la cual indica que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, así no actúe de manera negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos por dichos períodos, porque en esos momentos estaban bajo su responsabilidad.

En ese orden, como quiera que de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el

Decreto 758 del mismo año, el ISS subrogó a los empleadores en el riesgo pensional, ello resulta intrascendente en el caso bajo examen, toda vez que la relación laboral que vinculó a las partes finalizó antes de entrar en vigencia esa normativa; luego, la obligación en materia de pensiones siempre estuvo a cargo del empleador, y en esa dirección, se ha dicho que la totalidad del pago del cálculo actuarial a cargo de éste se justifica porque sería inequitativo e injusto que por la falta de esos aportes se genere un perjuicio al trabajador y se afecte su expectativa pensional, máxime cuando que se trata de un lapso en que la obligación estuvo a cargo de aquel y además, porque ello no resquebraja la estabilidad financiera del sistema, toda vez que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas, tal y como se adoctrinó en la Sentencia SL1515 con radicación No. 50481 del 3 de mayo de 2018, por lo que Panflota sería quien debería asumir el 100% del pago del cálculo actuarial, como lo indicó el A Quo.

Responsabilidad en el pago del cálculo actuarial

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la Fiduciaria La Previsora S.A., conviene recordar que la misma funge como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, igualmente, se encuentra acreditado que suscribió el contrato de mandato n°. 9264-001-2014 donde nombró y facultó a la sociedad Asesores en Derecho SAS, como mandatario con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA, acordando las siguientes obligaciones:

i) expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana SA, con cargo a Panflota una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos; ii) atender los requerimientos judiciales y administrativos; iii) excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional; iv) gestionar su propia defensa judicial.

Además, en la cláusula sexta del mencionado contrato, se determinó que las obligaciones económicas o pecuniarias que se desprenden de los actos administrativos expedidos por el mandatario en desarrollo del mandato, con ocasión de la atención de solicitudes o trámites de derechos pensionales de los ex trabajadores de la entidad liquidada estarán a cargo exclusivamente del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, en estricto cumplimiento de la sentencia SU-1023-2001.

Lo anterior permite concluir que la relación sustancial y obligaciones laborales de los extrabajadores y pensionados de la Flota Mercante, recaen sobre el patrimonio autónomo al cual se adjudicaron los bienes que pertenecían a la liquidada, así mismo, que la sociedad Asesores en Derecho S.A.S., en su calidad de mandataria con representación de Panflota, simplemente es la responsable de emitir la respectiva resolución a través de la cual se reconozca y ordene transferir a Colpensiones el valor correspondiente al cálculo actuarial.

Adicionalmente, según el contrato de mandato n°. 9264-001-2014, es el Patrimonio Autónomo Panflota quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es decir, que la Fiduciaria la Previsora SA, como vocera y administradora de PANFLOTA, debe coordinar el traslado del bono pensional pretendido en ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas.

Bajo los anteriores presupuestos facticos, es claro que el llamado a responder por las condenas impuestas en la presente decisión, es única y exclusivamente el PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., sujeto que en el proceso es un simple representante en virtud de un contrato de mandato, razón por la cual habrá de modificarse la decisión de primera instancia en este sentido. Por su parte ASESORES EN DERECHO S.A.S., son simplemente mandatarios con representación facultados para emitir actos de reconocimiento de algunas obligaciones con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA, de conformidad con el Contrato de Mandato No. 9264-001-2014 suscrito.

Definido lo anterior, pasa a estudiarse la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, encontrando que ésta como administradora del Fondo Nacional del Café, funciona como matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante; de conformidad con el criterio expuesto por la Corte

Constitucional en sentencia C-510 de 1997, donde señaló que de acuerdo con el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, existe una presunción legal de “responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada”, presumiéndose que la situación de concordato o liquidación acaeció por causa de la sociedad matriz o controlante, cuando se presenten las situaciones que están ilustradas en la SU-1023-2001, en la que la Corte Constitucional estableció la condición de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en los siguientes términos:

“(…)

14. Existe, adicionalmente, la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada. El párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 señala:

Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

La norma transcrita contiene dos postulados de interés para la decisión que adopte la Corporación. De un lado, consagra la presunción legal según la cual una sociedad se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control por parte de la matriz o controlante o sus vinculadas, y, de otro lado, como consecuencia de lo anterior, señala la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la sociedad controlada.

El párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad. Esta Corporación lo declaró exequible en atención a las siguientes consideraciones:

“(…)

15. De acuerdo con la ley y según la información que obra en el expediente, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante –CIFM, en liquidación obligatoria.

De un lado, el 80% de la propiedad accionaria de la CIFM fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía. 2 (C. de Co. Art. 437).

De otro lado, el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 consagra los supuestos en los cuales opera la presunción de subordinación de una sociedad. Dice este artículo:

ARTÍCULO 27. Presunciones de Subordinación. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior.¹

(...)

En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que “no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”.

¹ En relación con las características de la subordinación a que alude el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo: “Como se observa, pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos”.

16. Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra parte, frente a la vinculación de la Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.

Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros - Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia.

(...)"

De conformidad con el criterio jurisprudencial transcrito, se advierte la calidad de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y que si es posible la afectación de los de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café.

En este punto, debe mencionarse que contrario a lo sostenido por el apoderado de la Federación Nacional de

Cafeteros la aludida sentencia si resulta aplicable al asunto en tanto que en la misma se establecen parámetros generales para establecer por ejemplo la condición de empresa matriz, la responsabilidad subsidiaria de la Federación, la no aceptación del argumento relativo a que los recursos eran de naturaleza parafiscal, siendo que los efectos de la sentencia se establecieron como inter comunis es frente al proceso de liquidación obligatoria de la CIFM y por tanto resultan completamente aplicables al asunto.

De igual forma, en estos casos no puede pasarse por alto la inscripción de la Sociedad subordinada que realizó el Gerente General de la Federación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, el 29 de abril de 1998, en donde señaló:

“(...) 2.- En su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, la Federación tiene el ochenta por ciento (80%) de las acciones de la sociedad actualmente denominada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., la cual fue constituida bajo el nombre de Flota Mercante Grancolombiana S.A. (...) La mencionada sociedad pasó a tener su nombre actual, de conformidad con la reforma estatutaria contenida en escritura pública número 513 del 5 de febrero de 1.997, de la Notaría 18 de esta ciudad.

3.- Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la ley 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto esta obra en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima.

Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café.

4.- En consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 222 de 1.995, mediante el presente documento se procede a inscribir en el registro mercantil la mencionada situación de control.²

² El concepto emitido el 15 de febrero de 2001 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Rad. 1.307, contiene el siguiente aparte relacionado con la situación de control que ejerce la Federación sobre la CIFM: “En el certificado de registro mercantil de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación obligatoria, expedido por la Cámara de Comercio el 7 de febrero del presente año, se encuentra la siguiente anotación: ‘Que por documento privado del 29 de abril de 1998 de Santafé de Bogotá, inscrito el 9 de junio de 1998, bajo el número 637602 del Libro IX, La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, domiciliada en Santafé de Bogotá D.C., comunicó que en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de este como matriz, se configurado una situación de control con la sociedad en referencia”.

Por otra parte, en el certificado de existencia y representación legal perteneciente a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., se estipuló lo siguiente:

“que, por documento privado del 29 de abril de 1998, de Santafé de Bogotá, inscrito el 9 de junio de 1998, bajo el número 637602 del libro ix, la federación nacional de cafeteros de Colombia domiciliada en Santafé de Bogotá D.C., comunico que en su condición de administradora del fondo nacional del café t con recursos de este como matriz, se ha configurado una situación de control con la sociedad de la referencia.”

En ese orden de ideas, el argumento de la Federación Nacional De Cafeteros invocado para para ser eximida de la responsabilidad subsidiaria, consistente en que el infortunio empresarial de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. obedeció a las decisiones del Estado Colombiano que dispusieron la supresión de la “reserva de carga”³ que la benefició hasta ese momento, consistente en tener la exclusividad para transportar el 50% de la carga entrante y saliente del territorio nacional, fue apenas uno de los tantos factores que, antes de la adquisición por parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, incidió en el decrecimiento económico de la entonces FLOTA MERCANTE, pues incluso durante los 13 años precedentes a la abolición de aquella prerrogativa (1979 – 1991).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la participación de la FLOTA en el comercio exterior de Colombia fue disminuyendo progresivamente, debido a otros factores como la revaluación del peso frente al dólar, la reducción de

³ Contendidas en la ley 7 de 1991 y los decretos 501 de 1990 y 2327 de 1991.

las tarifas de los fletes internacionales y el auge del transporte multimodal frente a la precariedad de su flota, lo cual conllevó inclusive, a que el comercio exterior del país creciera en la misma medida que el volumen movilizado por la FLOTA MERCANTE disminuía, pese a la existencia de la reserva de carga.

De esta manera, queda en evidencia que la eliminación por mandato legal de la reserva de carga, además de ser un hecho anterior al ingreso de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como socio mayoritario de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., no fue la causa que generó el descalabro económico de esta última.

Bajo las anteriores premisas se considera que no erró el juez de instancia al declarar la responsabilidad subsidiaria, en relación con las condenas impuestas a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café.

Respecto a revocar la absolución impartida por el Juez de conocimiento, frente a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha de denegarse esta suplica, en la medida que la Nación no tiene ninguna responsabilidad frente a la actuación de un particular como lo es La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, razón por la cual se confirmara la sentencia de primera instancia en lo pertinente.

Reconocimiento Pensional

Se reprocha por Colpensiones que no podría ordenarse el reconocimiento pensional siendo que se trataría de un hecho sobreviniente para el asunto, frente al punto conviene recordar que el Consejo de estado en el fallo de tutela que ordenó el amparo como mecanismo transitorio dispuso que dentro del término de 3 meses se debía abrir actuación administrativa para el recibo de documentos y establecer el tiempo laborado por cada trabajador, entre ellos, el aquí demandante, también se estableció que el mandatario con representación de la CIFM o el Patrimonio Autónomo Panflota debía determinar el bono pensional correspondiente y luego de ello enviar dicha información a la Fiduprevisora, quien a turno en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo debía trasladar el valor actualizado de los aportes a Colpensiones y para ello debería adelantar las gestiones ante la Federación Nacional de Cafeteros para que girara los recursos necesarios para cumplir las órdenes, es decir, que en el amparo no se ordenó el reconocimiento pensional.

Ahora bien, durante el trámite del proceso se efectuó el pago del cálculo actuarial y se agregaron semanas en la historia laboral atendiendo el fallo de tutela antes mencionado, no obstante, no puede pasarse por alto que en la sentencia de primera instancia se ordenó pagar el mayor valor o la diferencia en el cálculo actuarial decisión que se está confirmando en esta instancia.

En esa medida, la condena efectuada por el a quo frente al reconocimiento y pago de la prestación de vejez a juicio de esta sala solo es procedente una vez se haya dado efectivo

cumplimiento a la orden impartida respecto al cálculo actuarial, esto es, cuando se tenga la totalidad de información y recursos del demandante en el régimen de prima media.

Lo anterior, como quiera que es indispensable que los aportes del afiliado se encuentren debidamente reflejados en el reporte de historia laboral dentro del régimen de prima media, a efectos que Colpensiones pueda analizar la situación particular con datos concretos y de manera precisa, sin lugar a errores dadas las circunstancias en las que se encuentra el demandante y especialmente cuando la parte actora en su recurso alude que no se tuvieron en cuenta en la historia laboral otras cotizaciones (no objeto de este proceso) que elevarían el acumulado de cotizaciones del actor y que podrían incidir entre otros en el monto a reconocer.

En consecuencia, se revocará el numeral 5° de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar absolver a Colpensiones respecto del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del aquí demandante, por las razones mencionadas.

Costas procesales

Respecto de la condena en costas, el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral, por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T Y SS, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, por ende se considera que dicha condena, no se encuentra supeditada al hecho de si el sujeto que resultó vencido en

juicio, actúo o no de buena fe, a disquisiciones intrínsecas o meras subjetividades, su imposición obedece a criterios objetivos y solo se circunscribe al resultado del proceso.

Atendiendo lo expuesto, la condena en costas que impuso el operador jurídico de primera instancia se torna procedente, al ceñirse al contexto normativo que las regula, aunque también es extensible a Asesores en Derecho SAS y al Patrimonio Autónomo Panflota, siendo que estas también resultaron vencidas en el juicio.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3° de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 25 de agosto de 2021, en el entendido que quien debe pagar el mayor valor o saldo insoluto del cálculo actuarial es única y exclusivamente el PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, debiendo tener en cuenta para el efecto como salario \$554.700, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 5° de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 25 de agosto de 2021, en el sentido absolver a COLPENSIONES del reconocimiento pensional ordenado en favor del demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 8° de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 25 de agosto de 2021, bajo el entendido que la condena en costas la deben compartir ASESORES EN DERECHO SAS y el PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

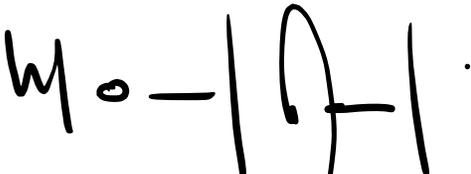
QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, ASESORES EN DERECHO SAS y del PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA. Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,


LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$ 400.000, inclúyanse en la liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.



LORENZO TORRES RUSSY



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado Ponente

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR JUAN RAVELO
RODRIGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES - COLPENSIONES**

RADICADO: 11001 3105 039 2017 00394 01

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés
(2023).

AUTO

Atendiendo lo manifestado por la memorialista en el escrito obrante en el expediente se reconoce a la doctora Diana Milena Romero Vela, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.013.621.444 y tarjeta profesional No. 263.206 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la demanda Colpensiones en los términos y para los fines señalados en el poder conferido.

SENTENCIA

La Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de Colpensiones contra la sentencia expedida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 25 de octubre de 2021, así como a revisar la misma en grado jurisdiccional de consulta. En la sentencia de primera instancia, se negaron las pretensiones de nulidad del dictamen expedido por la JRCI y se reconoció el derecho a la Pensión especial anticipada de vejez por invalidez, el recurso de apelación, por su parte, tiene como objeto la revocatoria de la decisión y se absuelva a su representada de la condena efectuada.

En esta instancia se allegaron alegatos por los apoderados de la parte actora y de Colpensiones. En su escrito, la parte actora manifestó que de los dictámenes que obran en el expediente se evidencia que el señor Juan Ravelo Rodríguez perdió su capacidad laboral en un 47%, producto de un accidente cerebro vascular, señalando que se buscaba que el afectado pueda tener una calidad de vida en condiciones dignas y que el derecho a la pensión tiene una protección constitucional, de manera que si no es posible acceder a una pensión de Invalidez, pero se cumplen los requisitos para acceder a una de vejez, es deber del juez proteger los derechos fundamentales como lo hizo el Aquo, dando cumplimiento al parágrafo 4 del artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Por su parte Colpensiones, reitera que su inconformidad se presenta respecto de la pensión especial concedida al demandante señalando que el a quo yerra en su apreciación, pues desbordó las facultades ultra y extra petita con las que contaba, como quiera que estudió una pensión que ni siquiera fue mencionada dentro del transcurso del proceso, esto es, desde el libelo genitor hasta la audiencia de que trataban los artículos 77 y 80 del CPTSS; manifestó que no se realizó pronunciamiento alguno al respecto, ni se reformó la demanda que era la actuación procesal correcta por la cual la Juez hubiese podido estudiar dicha solicitud de pensión especial de vejez.

I. ANTECEDENTES

El demandante formuló demanda con el objeto que se declarara la nulidad del dictamen expedido el 25 de noviembre de 2016 por la JRCI, en el que se dictaminó la PCL en un porcentaje del 47,92%; en consecuencia ordenará la realización de una nueva calificación de manera integral y teniendo en cuenta la fecha de estructuración real de la PCL, así como que se proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez en el evento en que la calificación resulte superior al 50%, a la indexación de las sumas, al pago de intereses moratorios y a los que resultara probado conforme a las facultades ultra y extra petita. Subsidiariamente solicitó el pago de la incapacidad permanente parcial en el evento en que la PCL fuera de origen laboral e inferior al 50%.

Fundamentó sus pretensiones en síntesis y para lo que interesa al proceso, en que Colpensiones emitió dictamen de PCL el 27 de mayo de 2016, estableciendo la misma en un 36,72% de origen común con una fecha de estructuración del 14 de abril de 2016 y que el 25 de noviembre de 2016, la JRCI emitió dictamen determinando la PCL del actor en 47,92% con fecha de estructuración del 14 de abril de 2016, no obstante, solo se tuvieron en cuenta aspectos biológicos y físicos del paciente así como puntualizó que la fecha de estructuración establecida no era la correcta.

II. CONTESTACIÓN DEMANDA

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, se opuso a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y refirió que no le constaban los restantes. El Fundamento fáctico y legal de su oposición radicó en que las pretensiones solicitadas carecían de fundamentos técnicos, médicos, científicos por cuanto la JRCI emitió calificación de PCL con base en lo determinado en el Decreto 1507 de 2014 y el dictamen se profirió de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1352 de 2012, hoy Decreto 1072 de 2015 y conforme al Decreto 019 de 2012. Propuso las excepciones de mérito que denominó: buena fe de la parte demandada y excepción genérica.

Colpensiones, manifestó respecto a las pretensiones relacionadas con la nulidad del Dictamen que no se oponía ni se allanaba ya que las mismas no iban dirigidas a su representada y respecto a la pretensión relacionada con la

pensión de invalidez, presentó oposición en la medida que el actor no contaba con una PCL del 50%. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, buena fe y cobro de lo no debido.

III. DECISIÓN DEL JUZGADO

En audiencia del 25 de octubre de 2021, el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., resolvió:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones elevadas por el demandante frente a la declaratoria de nulidad del dictamen No. 79408867-5297 proferido por la JRCI el día 25 de noviembre de 2016, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que el señor JUAN RAVELO RODRÍGUEZ tiene derecho a la pensión especial anticipada de vejez por invalidez, desde el 10 de septiembre de 2021, fecha en que alcanzó los 55 años de edad, a la luz del parágrafo 4° del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 793 de 2003.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar al señor JUAN RAVELO RODRÍGUEZ, la pensión especial anticipada de vejez por invalidez desde el momento de desafiliación del actor al régimen, a razón de 13 mesadas anuales, la que se debe liquidar conforme a los parámetros dados en esta sentencia, esto es aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones presentadas por las demandadas en relación con la pretensión de nulidad del dictamen de PCL realizado por la JRCI y no probar la de prescripción frente a la pensión reconocida de oficio.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones invocadas por el demandante.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en COSTAS por las razones indicadas en esta decisión.

OCTAVO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, el juzgado atendiendo lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 y en el

artículo 2.2.5.1.41 concluyó que contra la calificación que emitió Colpensiones no operaban los recursos de reposición y apelación como erradamente lo entendió el actor, pues se debía era expresar la inconformidad, sin embargo, al evidenciar el desacuerdo con la calificación expuesto en los recursos presentados se remitieron tales inconformidades ante la JRCCI y pese a que se aludió que esta junta tampoco dio trámite a los recursos interpuestos, lo cierto era que el dictamen le fue notificado el 12 de diciembre de 2016, sin que se allegara soporte documental alguno de su presentación.

Adicionalmente, señaló que el dictamen practicado al interior del presente proceso no se tendría en cuenta por cuanto no se sustentó dentro del mismo y porque en este se estudiaron asuntos diferentes a los que comprendía el expediente que en su momento valoró la JRCCI y toda vez que se trataba de una unidad de dictamen debió haberse estudiado el mismo expediente.

En cuanto a la valoración del dictamen cuestionado (JRCCI del 25/11/2016) indicó que no había elementos de juicio para desvirtuar el porcentaje de PCL establecido por la JRCCI ni frente a la fecha de estructuración, siendo que nada se indicó respecto de patologías que se dejaron de valorar o la razón por la que se debía otorgar un mayor valor porcentual a cada una de ellas advirtiendo que por el contrario que la JRCCI al momento de estudiar las inconformidades que expuso el actor tuvo en cuenta patologías que no fueron inicialmente valoradas por Colpensiones en el dictamen inicial (cefalea y vértigo) y otras deficiencias derivadas de los diagnósticos

valorados como el ACV. En cuanto a la fecha de estructuración señaló que conforme a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 y lo señalado por la testigo en el proceso, esta se determinaba con base en la evolución de las secuelas y no necesariamente coincidía con el primer evento porque debía estudiarse la máxima mejoría posible.

Acto seguido, puntualizó que como no salió avante la nulidad deprecada frente al porcentaje de PCL establecido por la JRCI (47,92%) era claro que no era merecedor de la pensión de invalidez pretendida, sin embargo, en uso de las facultades ultra y extra petita otorgadas por el artículo 50 del CPTSS, se advertía que el actor era beneficiario de la pensión especial consagrada en el párrafo 4° del artículo 33 de la ley 100 de 1993 “pensión especial anticipada de vejez por invalidez”, según la cual las personas que padecieran una deficiencia del 50%, cumplieran 55 años y hubiesen cotizado más de 1000 semanas serían beneficiarias de la misma. Frente al primer aspecto “deficiencia” destacó que debía tenerse en cuenta lo señalado en la sentencia T-007 de 2009, pues fue un referente de las sentencias de la C.S.J., S.C.L, No. SL1037-2021 y SL2681-2021.

Precisado lo anterior, indicó que se cumplían los requisitos, conforme a la historia laboral, se tenía que el actor contaba con 1553,14 semanas, había cumplido los 55 años durante el transcurso del proceso y revisada la calificación de PCL efectuada por la JRCI del 25 de noviembre de 2016, en los relativo a las deficiencias, encontró que el valor combinado de deficiencias sin ponderar arrojaba un total del 50.04%, y

luego de la ponderación equivalía al 25.02% cifra que resulta suficiente para cumplir el requisito porcentual de deficiencia, en consecuencia, como el actor se encontraba como cotizante dependiente la efectividad del derecho se surtiría una vez se realizara la desafiliación del régimen y se pagaría la prestación en 13 mesadas anuales.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación contra la decisión a efectos que se revocaran las condenas efectuadas en su contra, sustentando en la alzada y en sus demás argumentaciones, en síntesis, lo siguiente:

Que si bien existían unas facultades ultra y extra petita, las mismas no podían vulnerar los derechos de las partes pues el actor dentro del proceso estaba solicitando la nulidad del dictamen del 25 de noviembre de 2016, dictamen que se tuvo en cuenta para reconocer la pensión especial, sin embargo, no se evidenciaba reclamación administrativa conforme al artículo 6° del CPTSS en donde se solicitara la pensión anticipada de vejez que se había reconocido, resaltando que incluso el demandante en ningún momento tuvo la intención de reclamar dicha pensión lo que incluso se reflejaba de la historia laboral pues se encontraba cotizando y vinculado al sistema general de pensiones, no dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 y especialmente porque no se cumplían los presupuestos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

También cuestionó que para el reconocimiento efectuado se hubiesen tenido en cuenta semanas cotizadas al día de hoy y no las semanas o el tiempo cotizado conforme a los requisitos mínimos que ordenaba la legislación, esto era, al momento de la PCL y su estructuración (año 2016).

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo previsto en el artículo 66 A y 69 del CPL y SS, la sala examinará si en este caso el demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, efectuada en primera instancia.

No es objeto de discusión que el dictamen efectuado por la JRCI el 26 de noviembre de 2016, en el que se calificó la PCL del actor en un porcentaje del 47,92% de origen común y con fecha de estructuración del 14 de abril de 2016, se considera válido y vigente siendo que aunque en el proceso se pretendió declarar su nulidad, lo cierto es que en la decisión de primera instancia se le dio validez al mismo y frente a ello no se presentó cuestionamiento alguno.

Se tiene entonces que el reparo del recurrente gira en torno al desbordamiento de las facultades ultra y extra petita desplegadas por el a quo ante el reconocimiento pensional, reprochándose que la prestación ordenada ni siquiera fue objeto de solicitud por el demandante y tampoco se presentó reclamación administrativa sobre el particular.

Del examen de las pretensiones de la demanda se evidencia que las mismas se circunscribieron a la declaratoria de nulidad del dictamen expedido por la JRCI el 25 de noviembre de 2016, la correspondiente expedición de un nuevo dictamen y en este último evento si la PCL fuera superior al 50% al reconocimiento de la pensión de invalidez, evidenciándose que incluso en la fijación del litigio efectuada en audiencia adelantada el 9 de octubre de 2018, el problema jurídico se contrajo a *“(...) establecer si efectivamente el dictamen expedido el 25 de noviembre de 2016, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez es nulo por no cumplir los requisitos establecidos en la norma como se señala en la demanda y por ende pues deba realizarse otro dictamen.)*

El artículo 50 del CST, establece las facultades ultra y extra petita del juez laboral, en los siguientes términos:

ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. *El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.*

La Corte Constitucional en sentencia C-662 de 1998, al realizar el examen de constitucionalidad del artículo 50 del CST, dejó sentado lo siguiente:

“(...

1. La potestad consagrada en la norma acusada, tiene un contenido extraordinario con respecto a las pretensiones formuladas, en cuanto diverso y adicional a lo pedido (extra petita) o en cuantía superior a lo solicitado (ultra petita), cuando la misma se deduzca de la normatividad vigente a favor del trabajador, y en cuanto no le haya sido reconocida con anterioridad.

Así pues, la referida facultad en sus distintas acepciones presenta, para los jueces laborales de primera instancia, la posibilidad de que "...desborden lo pedido en la demanda, a condición de que "los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados".][6], toda vez que las facultades extra o ultra petita en el juicio laboral "... han sido reconocidas por la jurisprudencia como una atenuación de aquel rigor para las sentencias de los jueces del trabajo, explicable en todo caso por la naturaleza del derecho laboral y el interés social implícito en él."

De esta forma, respecto de los derechos laborales, las prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, derivados de una relación de trabajo (C.S.T. art. 14), en virtud del carácter de orden público que representan de acuerdo con los principios constitucionales, significa que el juez que resuelve esa clase de conflictos, cuenta con cierta libertad para asegurar su reconocimiento, mediante el ejercicio de una atribución que le permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal.

2. El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones: i.) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) que los mismos estén debidamente probados; y, además, iii.) que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien " puede de confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería "superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a quo y esto no le está permitido al ad quem", ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31).

(...)".

Bajo las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales resulta concluyente que las facultades ultra y extra petita operan con el objeto de hacer efectiva la garantía y respecto de los derechos laborales mínimos e irrenunciables de la legislación laboral, siempre y cuando los hechos en que se sustenta sean debatidos dentro del proceso, esto con la finalidad de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa.

En ese orden, resulta pertinente establecer cuáles son los presupuestos para la configuración de la prestación reconocida en primera instancia, a efectos de advertir si en este caso los hechos en que sustentó el reconocimiento

pensional fueron o no debatidos en el proceso, así tenemos que la C.S.J., S.C.L, en sentencia SL2421-2022, señaló:

“Pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial.

El inciso 1 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

[...]

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993 (subrayado de la Sala).

El aparte transcrito consagra la pensión especial que reclama el actor en el presente juicio, la cual, conforme se dejó sentado en decisión CSJ SL4108-2020, busca proteger a las personas que tengan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, a efectos de contrarrestar lo que esta situación les genera en distintos escenarios de la vida diaria, particularmente en lo que respecta a las dificultades para acceder al mercado laboral y el ejercicio de actividades productivas; de allí que se «flexibilizar los requisitos de la pensión de vejez» (CSJ SL3732-2021) a efectos de que viva dignamente.

De tal manera que los presupuestos para acceder a la prestación son tres, así: i) contar con 55 años de edad; ii) haber cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social; y iii) padecer una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más. Este último es el que mayor controversia ha suscitado, pues se discutía cuál era el porcentaje de la pérdida de capacidad que la ley exige para causar el derecho a la pensión especial, concretamente, si se requería que el afiliado fuera inválido, es decir, padeciera un 50% de pérdida de capacidad laboral o era suficiente tener una deficiencia del 50%, que en la práctica y acorde con el Manual Único de Calificación de Invalidez consistía, realmente, en un 25%.

Empero, el anterior debate se encuentra superado como se advirtió en la decisión CSJ SL1037-2021, reiterada en la sentencia CSJ SL2681-2021, al precisar que se exige padecer una «deficiencia» y no ostentar la condición de invalidez; textualmente se dijo:

Ahora bien, tratándose de la pensión anticipada o especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, lo que exige el inciso 1 del parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es que la persona padezca «una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más», es decir, el legislador, para este tipo de prestación lo que ampara es la «deficiencia», que, como acaba de verse, es uno de los tres criterios que conforman y se tienen en cuenta para establecer el grado de invalidez. En otras palabras, es la deficiencia que padezca el afiliado y no la condición de inválido, el presupuesto que se exige, junto con la edad de 55 años de edad y las 1000

semanas de cotización, para acceder a la pensión anticipada o especial de vejez.

Y frente al porcentaje de deficiencia que se debe exigir se adoctrinó que:

Sobre el particular, aun cuando el legislador de forma expresa estipuló que era del 50% o más, tal porcentaje, a la luz del criterio fijado por la Corte Constitucional en la decisión CC T007-2009, el cual fue prolijado por esta corporación en la mencionada providencia CSJ SL1037-2021, en la que se indicó que ese porcentaje de deficiencia es «calculado como se indicó en la sentencia T-007-2009», realmente debe entenderse que corresponde a un mínimo del 25% de deficiencia, cifra que no es caprichosa, sino que se soporta en un entendimiento sistemático de las normas que disciplinan la materia, guiadas por el principio hermenéutico del efecto útil [...]

En suma, no se trata que «la parte sea mayor que el todo», como lo sostiene la censura, simplemente que, si el legislador exige el 50% o más de la deficiencia, ese valor, en términos prácticos, se traduce en que la deficiencia individualmente considerada, como componente de la pérdida de capacidad laboral, debe haber sido valorada en un mínimo del 25%, cifra que se equipara al 50% del máximo permitido en el Manual de Calificación de Invalidez.

Así las cosas, si una persona es calificada con una deficiencia del 25%, para efectos de la pensión objeto de debate, dicho porcentaje en términos aritméticos corresponde a la mitad o al 50% del rango máximo con el cual es posible valorar ese concepto, por lo que aquella es la cifra mínima que se puede exigir para acceder a la pensión especial anticipada o de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial.

Téngase en cuenta, además, que las entidades a las que les corresponde el reconocimiento y pago de esta prestación son las administradoras de los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad, en tanto está consagrada a favor de los afiliados, sin distinción del régimen al que pertenezcan (CSJ SL4108-2020).”

Como se observa, los supuestos necesarios para otorgar esta pensión especial de vejez, son 3, a saber: i) acreditar 55 años de edad; ii) contar con un acumulado de 1000 o más semanas cotizadas y iii) padecer una deficiencia física, síquica o sensorial equivalente al 50% o más; aspectos que de una u otra manera fueron discutidos dentro del proceso puesto que los 2 primeros requisitos resultan demostrados del soporte documental allegado y que se establecen del propio reporte de semanas cotizadas y del expediente administrativo allegado por la demandada Colpensiones.

Respecto al tercer requisito, es decir la deficiencia, se tiene que fue el que mayor objeto de discusión origino, como quiera

que para establecer el porcentaje de la sufrida por el actor, se tuvo en cuenta la valoración efectuada en el título II del dictamen expedido por la JRCI el 25 de noviembre de 2016, siendo que este concepto obedece a un componente cuya valoración se requiere para la determinación de la PCL y dado que frente al dictamen aludido se perseguía la nulidad entre otras cosas la porcentaje de PCL, con la que había sido calificado el actor, es evidente que si se trató de un hecho controvertido en este proceso, por lo que no habría lugar a considerar un desbordamiento de las facultades que otorga la ley al juez laboral.

En este punto es pertinente recordar que, conforme a diversos pronunciamientos de nuestro órgano de cierre, en materia pensional corresponde al juez laboral efectuar el análisis del asunto puesto a su consideración, aplicando la normatividad que regula el caso con independencia que el derecho reclamado estuviese sustentado en otra normatividad, imponiéndose efectuar el reconocimiento a que hubiere lugar, atendiendo a la primacía del derecho sustancial.

Bajo las anteriores premisas, se procede a revisar si se encuentran acreditados los requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez, para lo cual se tiene que conforme se extracta de los soportes probatorios allegados, el actor cumplió los 55 años el 25 de septiembre de 2021, es decir durante el curso del proceso y contaba con un acumulado superior a las 1000 semanas cotizadas, según dan cuenta los reportes allegados por Colpensiones al proceso,

presenta una deficiencia del 50%, siendo que la misma es equiparable al 25% cuando se toma del componente establecido en el dictamen de PCL, conforme se indicó en la jurisprudencia transcrita y encuentra soporte en el siguiente aparte del aludido dictamen:

“(…)

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional									
Título I - Calificación / Valoración de las deficiencias									
Diagnósticos y origen									
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico						Origen	
R51X	Cefalea							Enfermedad común	
M513	Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral	lumbar, lumbalgia secundaria.						Enfermedad común	
I694	Secuelas de enfermedad cerebrovascular, no especificada como hemorrágica u oclusiva	isquémico tallo cerebral pónico derecha y cerebelosa superior izquierda.						Enfermedad común	
H814	Vértigo de origen central							Enfermedad común	
Deficiencias									
Deficiencia	Capítulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAT	Total
Deficiencia por vértigo	9	9.4	3	3	3	NA	41,00%		41,00%
							Valor combinado		41,00%
Deficiencia por trastornos de postura y marcha - Derecha	12	12.3	1	NA	NA	NA	10,00%		10,00%
Deficiencia por cefaleas - migraña	12	12.6	3	NA	NA	NA	4,00%		4,00%
							Valor combinado		13,60%
Lesión de tejidos blandos y condiciones no específicas de la columna lumbar	15	15.3	1	0	2	NA	2,00%		2,00%
							Valor combinado		2,00%
Capítulo									Valor deficiencia
Capítulo 9. Deficiencias por alteraciones del sistema auditivo y vestibular.									41,00%
Capítulo 12. Deficiencias del sistema nervioso central y periférico.									13,60%
Capítulo 15. Deficiencias por alteraciones de la columna vertebral y la pelvis.									2,00%
Valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar									50,04%
CFP: Clase factor principal CFM: Clase factor modulador									
Formula ajuste total de deficiencia por tabla: (CFM1 - CFP) + (CFM2 - CFP) + (CFM3 - CFP)									
Formula de Baltazar: Obtiene el valor de las deficiencias sin ponderar.									
$\frac{A + (100 - A) \cdot B}{100}$									
A: Deficiencia mayor valor. B: Deficiencia menor valor.									
Entidad calificadoras: Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca - Sala 3									
Calificado: JUAN RAVELO RODRIGUEZ									
Dictamen: 79408867 - 5297									
Página 4 de 6									
Calculo final de la deficiencia ponderada: % Total deficiencia (sin ponderar) x 0,5									

“(…)

7. Concepto final del dictamen pericial		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		25,02%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		22,90%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)		47,92%
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 14/04/2016
Fecha declaratoria: 25/11/2016		
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No aplica	Ayuda de terceros para AVC: No aplica
Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica	Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica
Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica	

(...)"

Atendiendo a que se encuentran reunidos los presupuestos para el reconocimiento pensional, procederá a confirmar la decisión precisando la denominación como lo hace la jurisprudencia en el sentido de que se trata de una pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 2 y 3 de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 25 de octubre de 2021, en el entendido que la pensión reconocida obedece a la pensión especial de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

Esta decisión se notificará por edicto.

Los Magistrados,



LORENZO TORRES RUSSY



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

AUTO

El magistrado sustanciador fija en esta instancia las agencias en derecho por valor de \$400.000. Inclúyase en la liquidación

de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.


LORENZO TORRES RUSSY