

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105031202000255-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIÉRREZ
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none"> - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. - SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS.
LLAMADO EN GARANTÍA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIÉRREZ**, se **declare** la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado el 15 de diciembre de 1994 a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir, y las vinculaciones posteriores. En consecuencia, se **condene** a Skandia a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, y con los rendimientos que se hubieren causado; se **ordene** a Colpensiones activar su

afiliación en el RPM, y recibir todos los aportes provenientes del RAIS; y se **condene** a las demandadas ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 002, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que se afilió para los riesgos de IVM al régimen de prima media con prestación definida desde el 15 de mayo de 1986, hasta el 15 de diciembre de 1994, acumulando 279,86 semanas; que en diciembre de 1994, cuando estaba laborando para Leasing Superior S.A., un asesor de Horizonte le presentó el nuevo régimen pensional, y le aseguró que el ISS se acabaría y él perdería lo allí cotizado, que le informó que en el RAIS tendría mayores rendimientos, y que podría pensionarse en el momento que quisiera, afirmaciones que motivaron su traslado, y que no le informó sobre el derecho de retracto.

Indicó que, se trasladó a la AFP Skandia, pero allí lo mantuvieron en el error; que en total cuenta con 1.007,86 semanas cotizadas a noviembre de 2019; que el 31 de enero de 2020, radicó ante Colpensiones, Porvenir y Skandia derecho de petición solicitando se declarara la nulidad del traslado al RAIS, pero que esas entidades negaron lo peticionado; y que Skandia le realizó una simulación pensional en la que le manifestó que a sus 57 años tendría derecho a una mesada pensional de \$1.973.000, y en el RPM sería de \$5.023.575.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (archivo 010, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos aceptó que la demandante estuvo vinculada a esa entidad, y que agotó la reclamación administrativa; frente a los demás manifestó que no le constaban por corresponder a un tercero. Formuló como excepciones de fondo, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, 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, buena fe, e innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 011, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos refirió a unos que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos. Aclaró que la demandante se trasladó a la AFP Horizonte en el año 1994, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada

sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en el formulario de afiliación -documento que se presume auténtico - en el cual se dejó constancia de la libre escogencia conforme el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; que igualmente le explicaron las ventajas y desventajas del RAIS, con el fin de que ella tomara una decisión libre y voluntaria e informada; que por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad se encontraban definidas y establecidas en su totalidad por la ley, sin que las partes pudiesen pactar condiciones diferentes.

Formuló las excepciones de fondo de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

La **AFP SKANDIA S.A.** contestó (archivo 012 exp digital) oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, solo aceptó que la actora radicó una petición y que la misma tuvo respuesta; frente a los demás, manifestó que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos. Aclaró que, al momento de la afiliación, esa entidad había cumplido a cabalidad con las normativas referentes a las asesorías comerciales de la época, es decir, le manifestó a la potencial afiliada las condiciones que por ley le correspondía realizar respecto de su función como AFP para la fecha de afiliación efectiva de la demandante.

Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, y la genérica.

Adicionalmente, solicitó el llamamiento en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (f.º 56-61 archivo 12 exp. digital), en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y SKANDIA cuyas vigencias fueron entre el 2015 a 2020, el que fue admitido por el Juzgado de origen (archivo 13 exp. digital), y una vez notificada esa aseguradora, contestó la demanda señalando que se oponía a las pretensiones de esta y que no le constaba ningún hecho. Frente al llamamiento en garantía, expuso que en el hipotético caso que se llegare a declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen y se ordenara la devolución de aportes el seguro previsional expedido por ellos no tenía esa cobertura, por cuanto únicamente cobijaba el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente.

Formuló como excepciones de mérito, las de improcedencia del llamamiento en garantía, inexistencia de consecuencias al asegurador, frente al deber de información; improcedencia de devolución de primas por ser plenamente válido el contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes documentado bajo las pólizas 9201407000002, 9201411000000 y 9201411900149 con vigencia entre el 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018, e inexistencia de obligación legal que impusiera a la aseguradora previsional el asesoramiento en el traslado de régimen pensional.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de febrero de 2022 (archivos 58-60 carpeta 1ª Inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIÉRREZ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandante ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIERREZ al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de SKANDIA OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

TERCERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la llamante en garantía SKANDIA OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

(...)

La *a quo*, empezó por afirmar que la Ley 100 de 1993, organizó el sistema de seguridad social integral, y estableció dos regímenes pensionales, el régimen de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, por lo que tendría que revisar en cual se encontraba la actora y cuando había ocurrido dicho traslado, determinando que la demandante se encontraba afiliada en la actualidad al RAIS, que en el expediente se encontraba probado que encontrándose en Colpensiones el 15 de diciembre de 1994 se trasladó al RAIS a través de Horizonte hoy Porvenir y posteriormente a partir del 1º de agosto de 2015, se hizo efectivo un traslado a Skandia, por lo que verificaría cuales eran los presupuestos normativos vigentes a 1994 para que el traslado de régimen tuviese plena validez, encontrando que eran: el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, el artículo 11 del Decreto

692 de 1994, y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, disposiciones que citó textualmente.

Señaló, que aparentemente el formulario de vinculación firmado el 15 de diciembre de 1994, con Horizonte cumplía con la totalidad de los presupuestos exigidos por la normatividad vigente; no obstante, analizaría el caso a la luz de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, y refirió puntualmente la sentencia CSJ SL1452-2019, citándola en extenso.

Indicó que, al revisar la demanda se evidenciaba que la única negación realizada era la del hecho séptimo respecto de que no se le había informado del derecho de retracto, que todas las demás correspondían a afirmaciones que debían ser probadas por esa parte pues allí se indicó fue que el asesor de Horizonte había dado una información, mas no que no se le hubiese dado ilustración acerca del RAIS.

Expuso que, en el interrogatorio de parte rendido por la actora, esta había manifestado que deseaba regresar al RPM porque no había sido suficientemente informada, sin hacer claridad a que se refería; además, había confesado que el asesor le había informado que se podía pensionar a cualquier edad, que iba a tener rendimientos, que en caso de fallecer sus derechos pasaban a su hija, que le hablaron de los aportes voluntarios, que los aportes eran heredables, que sabía que en el ISS los requisitos para pensión eran la edad y las semanas; de lo que concluyó que el traslado de la actora tenía validez jurídica porque si había sido suficientemente ilustrada sobre las características de los dos regímenes pensionales.

Respecto de la nulidad pretendida, sostuvo que era a la parte demandante a quien le correspondía probar los vicios en el consentimiento, lo cual no había cumplido, por lo que se absolvería a las demandadas de las peticiones incoadas en su contra.

En cuanto al llamamiento en garantía realizado por Skandia a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., indicó que este no era procedente porque las pólizas suscritas entre esas dos partes tenían como fin cubrir los riesgos de invalidez y muerte, lo cual no es lo pretendido en este asunto, por lo que condenó a la AFP en costas en favor de la aseguradora.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación afirmando que el deber de información que recaía en cabeza de las administradoras de pensiones se derivaba de una responsabilidad de carácter profesional que les imponía la carga de ilustrar al afiliado de forma suficiente y clara sobre las implicaciones del traslado de régimen, esto desde el nacimiento de la Ley 100 de 1993, conforme las etapas establecidas ya por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Advirtió que, no podía tenerse la firma de un formulario y la poca información dada a la demandante como consentimiento informado, libre y voluntario porque la actora desconocía la incidencia que esa decisión podía tener frente a su derecho pensional; que son las AFP quienes tienen la carga de probar que documentaron clara y suficientemente sobre las consecuencias que acarrea el cambio de régimen pensional, so pena de declararse la ineficacia de ese acto jurídico.

Sostuvo que, la a quo había interpretado erróneamente el interrogatorio de parte rendido por la demandante, porque allí no se había determinado que a la actora al momento del traslado se le hubiese ilustrado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Reiteradamente expuso que el fallo de primera instancia iba en contra del pacífico precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto de este tema.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir, y posteriormente a otra AFP, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIÉRREZ nació el 22 de noviembre de 1963; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 15 de mayo de 1986 hasta el 15 de diciembre de 1994, un total de 279,86 semanas según historia laboral emitida por Colpensiones actualizada al 09 de septiembre de 2020 (Carpeta exp. Administrativo, carpeta 1ª Ints, exp. digital); *iii)* que el **15 de diciembre de 1994, se** trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Horizonte hoy Porvenir (f.º 62 archivo 11 carpeta 1ª inst, exp. digital); y *iv)* que el 15 de junio de 2015 se vinculó a la AFP Skandia y allí ha permanecido hasta la actualidad (f.º 29 archivo 12 carpeta 1ª inst, exp. digital).

INEFICACIA DEL TRASLADO

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala, tres aspectos, el primero que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su **ineficacia** puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considere se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL1565 - 2022). Por consiguiente, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, ya que, al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

El segundo, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019 citada por la *a quo* se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir

la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el tercero, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**15 de diciembre de 1994** –, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte hoy Porvenir tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Horizonte suscrito el 15 de diciembre de 1994, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que esa AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Y del interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que la señora Rocha Gutiérrez realizó el cambio de régimen pensional durante un proceso de vinculación laboral con Leasing Superior (15/12/1994); que con ocasión de los documentos de ingreso, en esas instalaciones se le acercó a ella y a otra persona un asesor de Horizonte quien les habló del RAIS por espacio de 10 minutos; que este le diligenció el formulario y ella lo firmó, que ese promotor le informó que el ISS se iba a acabar, que en el fondo privado sus aportes generarían rendimientos financieros, que se podría pensionar a la que edad que deseara, que en caso de fallecer sus aportes serían heredables, y que podría hacer aportes voluntarios como un ahorro, además informó que no la habían ilustrado sobre la cuenta de ahorro individual, sobre el bono pensional o que pasaría con lo ya aportado en el RPM, y que no le había realizado un comparativo entre ambos regímenes, para entender las características de cada uno y así tomar una decisión consiente. Las demás preguntas que realizaron los apoderados de Colpensiones, Porvenir, Skandia, el Procurador judicial y la Juez datan de fechas distintas al momento del traslado que recordemos fue en diciembre de 1994.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues realmente se observa que le indicaron de forma general que podría acceder a una pensión anticipada de vejez sin explicarle cuales eran los requisitos para ello, podía hacer aportes voluntarios y que en caso de fallecer sus aportes serían heredables.

Por ende, no hay lugar a establecer que se hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era deber u obligación de Horizonte dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que en este puntual caso no se probaron.

De otro lado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, o que por no haber retornado al RPM, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y ello demuestre su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

***De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.** (Negrillas fuera del texto original).*

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

De otro lado, ese órgano de cierre, también ha advertido que para la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ni la línea jurisprudencial que esa Corporación ha desarrollado, ni el ordenamiento legal en materia laboral y de la seguridad social, han establecido como requisito que para su aplicación el afiliado sea beneficiario del régimen de transición o tenga una expectativa legítima, puesto que la exigencia consiste en que «*la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información puesto que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL1565-2022, que reiteró la CSJ SL3719-2021 y CSJ SL5595-2021).*

Entonces, al no haber constancia de que la AFP Horizonte hoy Porvenir, al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado a la afiliada información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones,

consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus*

propios recursos» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), por lo que se dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante **ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIÉRREZ** el 15 de diciembre de 1994 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFPs Porvenir y Skandia a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad por la afiliación de la demandante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Así las cosas y sin más consideraciones, se revocará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES, AFP Skandia y AFP Porvenir S.A., como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de febrero de 2022, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **ZANDRA DEL PILAR ROCHA GUTIÉRREZ** al régimen de ahorro individual el 15 de diciembre de 1994 el cual se hizo efectivo desde esa misma data, por intermedio de la **HORIZONTE** hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en consecuencia, declarar válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 15 de diciembre de 1994 hasta el 31 de julio de 2015. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a **SKANDIA S.A. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**, a trasladar a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de agosto de 2015 y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros

que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: 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.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES, AFP SKANDIA S.A. y AFP PORVENIR S.A.**

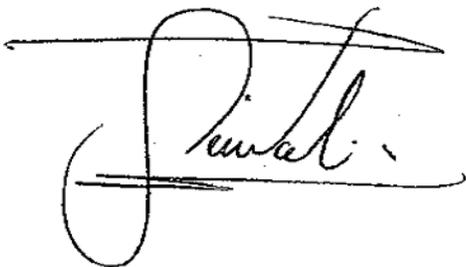
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, AFP SKANDIA S.A. y AFP PORVENIR S.A.**, la suma de \$1.160.000, para cada una.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105031202100521-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	CLARISA RUIZ CORREAL
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none"> - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S. A - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **CLARISA RUIZ CORREAL**, se **declare** la ineficacia del traslado del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado el 8 de julio de 1998 a través de la AFP Protección, y posteriormente a Porvenir. En consecuencia, se **condene** a Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad de su ahorro, bonos, frutos e intereses; se **ordene** a Colpensiones activar su afiliación en el RPM, y recibir todos los aportes provenientes del RAIS; y se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, pretende se condene a Protección y a Porvenir a pagarle la indemnización de perjuicios causado con el traslado al RAIS, por omitir información trascendental para la toma de una decisión realmente consentida y por la pérdida del Régimen de Transición.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 3- archivo 001, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que se afilió para los riesgos de IVM al régimen de prima media con prestación definida desde el 09 de octubre de 1984, hasta el 30 de junio de 1992; que el 08 de julio de 1998, firmó el formulario de vinculación con Colmena hoy Protección, por cuanto su asesor le indicó que lo mejor para su futuro pensional era trasladarse al RAIS, porque el ISS se iba a acabar por una grave crisis financiera que tenía; que además le informó que la mesada pensional en el RAIS iba a ser igual o mejor, pero nunca inferior a la del ISS; que se podría pensionar mucho más joven que con el RPM, pero no señaló nada respecto al capital necesario, y omitió comunicarle que por el solo hecho de trasladarse al fondo privado perdería el Régimen de Transición, y que por estar casada su mesada pensional se podría ver afectada.

Indicó que, en el año 2012, un asesor del fondo privado BBVA Horizonte hoy Porvenir le explicó que en dicho fondo su pensión sería mucho más elevada que en Protección, y por ello el 23 de noviembre de ese año, firmó formulario de vinculación con esa AFP.

Expuso que, en ninguno de los dos fondos privados le realizaron proyecciones, simulaciones o cálculos donde se evidenciara que era lo que le convenía más para su futuro pensional; que durante su vinculación con cada AFP no recibió asesoría alguna donde se compararan los dos regímenes pensionales existentes, ni sobre su caso en particular; que no le explicaron nada sobre el régimen de transición; que ninguna de las dos AFP le informaron que tenía hasta los 47 años de edad para regresar al RPM.

Sostuvo que, Porvenir le realizó una simulación pensional; que el 11 de diciembre de 2020, solicitó ante Colpensiones se declarara la ineficacia de su traslado al RAIS por existir engaño y omisión de información, pero que esa entidad emitió respuesta negativa a sus pretensiones por que se encontraba a menos de diez años para pensionarse.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó (archivo 005, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó que la demandante estuvo vinculada a esa entidad; que agotó la reclamación administrativa; frente a los demás, manifestó que no le constaban por corresponder a un tercero. Formuló como excepciones de fondo, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, 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, buena fe y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 006, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos refirió a unos que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos. Aclaró que, la demandante se trasladó a la AFP Horizonte en el año 2012 producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se apreciaba en el formulario de afiliación -documento que se presume auténtico - en el cual se dejó constancia de la libre escogencia conforme el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; que igualmente le explicaron las ventajas y desventajas del RAIS, con el fin de que ella tomara una decisión libre y voluntaria e informada; que por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad se encontraban definidas y establecidas en su totalidad por la ley, sin que las partes puedan pactar condiciones diferentes.

Formuló las excepciones de fondo de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.**, contestó (archivo 008, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, refirió a unos que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos. Aclaró que, no existía un régimen más ventajoso que otro, pues se trataba de dos regímenes diferentes y excluyentes entre sí, el cual resultaba favorable o no según las particularidades de cada caso. Agregó que, la asesoría dada a la actora fue totalmente objetiva e integral; que allí se le pusieron de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos; que había

sido ella quien desde de recibir la información eligió esa AFP de forma libre, voluntaria e informada, tal como lo había plasmado en el formulario de afiliación en señal de conocimiento y aceptación. Recalcó que, sus asesores siempre realizaban un estudio concreto de cada caso, que para la demandante se había determinado que no era beneficiaria del régimen de transición.

Propuso las excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General De Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de los aportes a porvenir e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de marzo de 2021 (archivos 20-21 carpeta 1ª Inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante CLARISA RUIZ CORREAL a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandante al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Como quiera que el resultado de la presente sentencia fue adverso a los intereses de la demandante se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.

La *a quo*, empezó por afirmar que la Ley 100 de 1993, organizó el sistema de seguridad social integral, y estableció dos regímenes pensionales, el de prima media y el de ahorro individual con solidaridad, por lo que tendría que revisar en cual se encontraba la actora y cuando había ocurrido dicho traslado, determinando que la demandante se encontraba afiliada en la actualidad al RAIS; que en el expediente se encontraba probado que encontrándose en Colpensiones el 8 de julio de 1998, se trasladó al RAIS a través de Colmena hoy Protección y posteriormente el 23 de noviembre de 2012, se pasó a Horizonte hoy Porvenir, por lo que verificaría cuales eran los presupuestos normativos vigentes a 1998, para que el traslado de

régimen tuviese plena validez, encontrando que eran: el literal b) del artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, el precepto 11 del Decreto 692 de 1994, y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, disposiciones que citó textualmente.

Señaló, que aparentemente el formulario de vinculación firmado el 8 de julio de 1998, con Colmena cumplía con la totalidad de los presupuestos exigidos por la normatividad vigente; no obstante, analizaría el caso a la luz de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, y refirió puntualmente la sentencia CSJ SL1452-2019, citándola en extenso.

Indicó que, al revisar la demanda en sus hechos, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo se evidenciaba que la demandante si había recibido una asesoría, porque en estos se narra que en el año 1998, el asesor de Colmena le había indicado a la demandante una serie de cosas, las cuales al ser preguntadas en el interrogatorio de parte la actora dio una versión totalmente distinta, a la expuesta por su apoderada en el texto de la demanda, de lo que era claro que si había recibido asesoría, y que también era consciente de que se estaba trasladando de régimen pues así se leía en el hecho segundo de libelo demandatorio.

Expuso que, la demandante era titulada de la Universidad de Sorbona; que si bien ello no implicaba que fuese experta en seguridad social, las reglas de la experiencia le indicaban que una persona titulada de tan prestigiosa universidad lo mínimo que debía hacer era leer lo que estaba firmando, por lo que, resultaba poco creíble para la a quo que la demandante no hubiese leído el formulario de traslado al RAIS, que de ese formulario se desprendía que ella podía hacer cotizaciones voluntarias, la posibilidad ejercer el derecho de retracto y que se trataba de un régimen pensional diferente, lo que era «clarísimo» en el contenido del documento que estaba analizando.

Sostuvo que, del interrogatorio de parte rendido por la promotora del litigio era claro que recibía extractos, que ella sabía que podía ahorrar y que estaba afiliada a una AFP, que entendía que era un ahorro voluntario, y sabía que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros porque leía los extractos; que también expuso que el asesor de Porvenir le habló del bono pensional; que desde el año 2011, tenía la intención de trasladarse a Colpensiones, pero que para esa data ya tenía 56 años de edad, y la posibilidad de pensionarse en el RAIS.

De lo anterior concluyó, que la demandante al momento de cambiarse de régimen pensional conocía las características y las implicaciones de esa decisión, por lo que no podía alegarse que la parte demandada no hubiese acreditado el cumplimiento del deber de información, porque estaba probado que si había cumplido con el mismo, y en ese sentido absolvería de todas las pretensiones incoadas por la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación afirmando que para el año 1998 cuando firmó el formulario de afiliación a Colmena hoy Protección era beneficiaria del régimen de transición en razón a su edad.

Indicó que, la información dada por el asesor en ese momento no se podía tener como una asesoría suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna, porque si bien le indicaron por ejemplo que se podía pensionar más joven, no le explicaron como sería eso; que si bien a ella en el año 2017, nuevamente le dieron una asesoría, para esa data ya no podía regresar a Colpensiones, ni tomar una decisión realmente consciente de que era lo mejor para su futuro pensional.

Advirtió que, la voluntad dada en el formulario de traslado a Colmena no era informada, y que fue esa AFP la que omitió indicarle que la simple firma de ese documento le haría perder su régimen de transición, sumado a que en el lapso que permaneció en esa entidad tampoco fue asesorada ni le explicaron a acerca de ese beneficio y de que podía regresar al RPM.

Recalcó que, la profesión de la actora en nada influía en la asesoría que debía recibir, porque con independencia de quien es el potencial afiliado, las AFP tienen la obligación de cumplir con su deber de información.

Manifestó que, en este caso existía una ineficacia del traslado porque en 1998 no había sido ilustrada de las consecuencias que implicaba cambiarse de régimen, no le hicieron un comparativo real sobre ambos regímenes pensionales, ni una proyección de cómo se liquidaban las pensiones en cada modelo, y tampoco le informaron con detalle cada una de las características del RAIS y la incidencia de estas en su casa en particular.

Sostuvo que, en este caso era la AFP Protección quién debía acreditar que el traslado de la demandante se había realizado con el lleno de los requisitos legales.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP Colmena hoy Protección, y posteriormente a otra AFP, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora CLARISA RUIZ CORREAL nació el 19 de noviembre de 1955, por lo que, al 1° de abril de 1994, tenía más de 38 años de edad; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 9 de octubre de 1984, hasta el 31 de mayo de 1995 un total de 69,57 semanas según historia laboral emitida por Colpensiones actualizada al 25 de noviembre de 2021 (Carpeta 05 carpeta 1ª Ints, exp. digital); *iii)* que el **08 de julio de 1998**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colmena (f.º 33-34 archivo 8 carpeta 1ª inst, exp. digital); y *iv)* que el 23 de noviembre de 2012, se vinculó a la AFP Porvenir y allí ha permanecido hasta la actualidad (f.º 95-96 archivo 6 carpeta 1ª inst, exp. digital).

INEFICACIA DEL TRASLADO

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala, dos aspectos, el primero, que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues precisamente en la sentencia CSJ SL1452-2019 citada por la *a quo* se señaló que exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció

que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009).

Y el segundo, que 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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **-08 de julio de 1998-**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, entre muchas otras), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 - posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colmena hoy Protección tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia,

lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores o con cargos laborales directivos o subdirectivos, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colmena suscrito el 08 de julio de 1998, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que esa AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Y del interrogatorio de parte rendido por la actora, advierte la Sala que una vez escuchado el audio en su integridad se encontró que la señora Ruiz Correal realizó el cambio de régimen durante el proceso de vinculación con el Instituto Distrital de Cultura, que en los documentos que debía diligenciar estaba el formulario de Colmena, y que ella no recuerda haber recibido una asesoría o explicación de esa AFP, ni haber tenido conciencia de que se estaba trasladando

de régimen pensional, pues no le dieron a escoger, solo le entregaron el documento y ella lo firmó sin ningún tipo de precisión. Las demás preguntas que realizaron los apoderados de Colpensiones, Porvenir, Protección, la Procuradora judicial y la Juez datan de fechas distintas al momento del traslado que recordemos fue en julio de 1998.

De lo anterior, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, pues realmente se observa que la demandante en 1998 no tuvo ninguna clase de asesoría, porque ella simplemente diligenció y firmó el formulario como un documento más para su vinculación laboral, entonces, es evidente que Colmena momentos previos a la afiliación o durante la misma no brindó absolutamente ninguna asesoría.

Por ende, no hay lugar a establecer que se hubiese dado una información adecuada, suficiente, clara, transparente y detallada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada modelo pensional, pues era deber u obligación de Colmena dar a conocer toda la verdad objetiva de los dos regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro, circunstancias que en este puntual caso no se probaron.

Ahora, si bien tal como lo refiere la *a quo*, el apoderado judicial de la actora tenía la facultad para confesar (artículo 193 CGP) lo cual se materializó a través del texto de la demanda, no obstante, toda confesión admite prueba en contrario (artículo 197 del CGP), de tal manera que aunque en el texto de la demanda la apoderada de la demandante dijo que esta en julio de 1998, había recibido una asesoría la cual no había sido suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre los dos regímenes pensionales, si el operador judicial evidenciaba con otras pruebas por ejemplo que esa asesoría no se dio, estaba en la obligación de infirmar la confesión, máxime que el interrogatorio de parte fue rendido por la propia demandante, persona que conoce mejor que su abogado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se efectuó el traslado de régimen pensional; en consecuencia, no le asiste razón a la *a quo*, al darle mayor certeza a lo plasmado en el texto de la demanda sobre lo manifestado por la actora en el interrogatorio referido.

De otro lado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, o que por no haber retornado al RPM, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y ello demuestre su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

***De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.** (Negrillas fuera del texto original).*

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más

agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

De otro lado, ese órgano de cierre, también ha advertido que para la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ni la línea jurisprudencial que esa Corporación ha desarrollado, ni el ordenamiento legal en materia laboral y de la seguridad social, han establecido como requisito que para su aplicación el afiliado sea beneficiario del régimen de transición o tenga una expectativa legítima, puesto que la exigencia consiste en que «*la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información puesto que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL1565-2022, que reiteró la CSJ SL3719-2021 y CSJ SL5595-2021).*

Entonces, al no haber constancia de que la AFP Colmena hoy Protección, al momento del traslado de régimen pensional hubiese suministrado a la afiliado información clara, precisa y oportuna sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de ser esa su carga, trae como consecuencia que el mismo sea declarado como **ineficaz**.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de

pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

“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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), por lo que se dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Bajo el anterior contexto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante **CLARISA RUIZ CORREAL** el 08 de julio de 1998, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFPs Protección y Porvenir a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones

recibidas en su integridad por la afiliación de la demandante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL1055-2022).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Así las cosas y sin más consideraciones, se revocará la sentencia de primer grado en la forma antes anotada.

COSTAS

Las de ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES, AFP Protección y AFP Porvenir S.A., como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de marzo de 2021, para en su lugar, **DECLARAR**

la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora **CLARISA RUIZ CORREAL** al régimen de ahorro individual el 08 de julio de 1998, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de septiembre de ese mismo año, por intermedio de la **COLMENA** hoy **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en consecuencia, declarar válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 1° de septiembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2012. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de enero de 2013 y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: 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.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

SEXTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de **COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A.**, la suma de \$1.160.000, para cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105035202100071-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	ELÍAS ENRIQUE ALDANA ESCOBAR
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none"> - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **ELÍAS ENRIQUE ALDANA ESCOBAR** se **declare** la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Porvenir por omisión al deber de información, en consecuencia, se ordene a esta AFP, retornar a Colpensiones 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 en el RAIS; se **ordene** a Colpensiones tenerlo como afiliado del RPM; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 88-107 archivo 8, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que desde el 24 de marzo de 1981, hasta el 31

de julio de 1998, estuvo afiliado al ISS, acumulando 858 semanas; que en noviembre de ese mismo año cuando trabajaba para Fortaleza S.A., los asesores de la AFP Porvenir S.A., le presentaron el RAIS, y que recibió varias visitas de promotores de los fondos privados.

Expuso que, el asesor de Porvenir le informó que: i) podría mejorar el valor de la pensión porque los aportes depositados en el Fondo privado de pensiones, tendrían un mayor rendimiento financiero y la posibilidad de pensionarse antes de tiempo; ii) como tenía bastantes semanas cotizadas en el Seguro Social el valor del bono pensional sería bastante grande; iii) con los rendimientos financieros el bono pensional tendría una mesada superior a la del ISS y le daría la opción de pensionarse antes de la edad de jubilación, lo que no sucedía en el ISS; iv) el bono pensional tendría un rendimiento financiero mayor si realizaba su traslado antes del 1 de enero de 1999, porque si no lo hacía el rendimiento financiero iba a disminuir; v) el ISS iba a quebrar o a liquidarse y se corría el riesgo de perder lo aportado y los más afectados serían los que tenían muchas semanas cotizadas; vi) si fallecía y no tenía beneficiarios los aportes serían devueltos a los herederos; y vii) si realizaba el traslado se comprometía a darle una asesoría permanente sobre la pensión, porque contaban con los mejores expertos en el tema.

Sostuvo que, Porvenir al momento del traslado no le entregó ninguna proyección pensional, de acuerdo a su edad y salario de la época, ni lo ilustró acerca del derecho de retracto que le asistía; que con ocasión de lo manifestado se trasladó al RAIS; que a septiembre de 2019, tenía 1.721 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

Indicó que, en agosto de 2019, radicó ante Colpensiones y la AFP Porvenir derecho de petición solicitando se declarara la nulidad del traslado al RAIS, pero ambas entidades negaron lo pretendido; que Porvenir le realizó una simulación pensional informándole que a sus 62 años de edad tendría derecho a una mesada de \$1.005.100 y que a esa misma edad en Colpensiones su mesada sería de \$1.380.240.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 19-20, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor estuvo afiliado al ISS por el periodo indicado y las semanas referidas; y que agotó la reclamación administrativa.

Propuso como excepciones de fondo, las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 17-18, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó que el actor se trasladó al RAIS el 9 de noviembre de 1998; que realizó una petición frente a la cual se emitió una respuesta negativa; frente a los demás indicó a unos que no le constaban y otros que no eran ciertos. Aclaró, que su asesor le brindó al actor información suficiente respecto de las condiciones pensionales en los dos regímenes, sobre las características de cada uno y, diferencias entre los dos, así como las consecuencias de su traslado, que entre otras cosas lo ilustró sobre el régimen de transición pensional, que el monto de su pensión dependería del capital aportado en su cuenta individual (110% del valor del salario mínimo y sometida a la realización de un cálculo actuarial); que podría realizar aportes voluntarios, periódicos u ocasionales, a su cuenta; que tendría derecho a bono pensional, si había aportado 150 semanas antes del traslado RAIS, y que su vinculación al RAIS era completamente voluntaria.

Continuo indicando que, le había comunicado que entre los beneficios más importantes del RAIS se destacaban, que en caso de que el afiliado muriera y no cumpliera con el capital para pensionarse, sus herederos podrían disponer de ese capital, en caso de no completar el capital necesario para la pensión y si contaba con 1150 semanas de cotización, podría acceder a la garantía de la pensión mínima, si el monto de su pensión llegara a ser superior al 70% de su Ingreso Base de Liquidación, podrá disponer de sus excedentes de libre disposición; que también le había explicado las características del Régimen de Prima Media, y la forma de acceder a las prestaciones correspondientes.

Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 10 de febrero de 2022 (archivo 34-35 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por ELÍAS ENRIQUE ALDANA ESCOBAR, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la AFP PORVENIR S.A., y como consecuencia de ello, se ordena a la AFP PORVENIR S.A., fondo en el que actualmente está afiliado, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses junto con sus rendimientos.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por los gastos de administración, conforme al tiempo que ésta permaneció afiliada en el fondo privado, tal como se advirtió en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliarse a ELÍAS ENRIQUE ALDANA ESCOBAR al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR S.A.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada AFP PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas, sin costas a cargo de COLPENSIONES.

(...)

El Juzgado de primera instancia, **basó su decisión fundamentalmente** en que el señor Aldana se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir a partir del 1° de enero de 1999, por lo que haciendo referencia a las diferentes sentencias relacionadas con la ineficacia del traslado que ha proferido la CSJ Sala de Casación Laboral, indicó que la carga de demostrar que informó al afiliado de manera clara, completa, veraz y suficiente recaía sobre la AFP Porvenir S.A., entidad que se encontraba en la posición de demostrar el supuesto de hecho positivo, es decir que no hubo asimetría en la información.

Señaló, que el deber de información al momento del traslado entre regímenes era una obligación que correspondía a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debía ser de tal diligencia, que permitiera comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Agregó, que le correspondía a Porvenir S.A. demostrar que al momento del traslado de régimen del demandante le suministró información clara, completa y comprensible sobre los beneficios y desventajas del cambio de régimen, o si le informó sobre los riesgos y efectos negativos de su decisión, pues recordó que conforme a la línea jurisprudencial que desarrolla la materia, la información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, el deber de proporcionar a sus interesados una información

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

Advirtió que Porvenir S.A., no cumplió con su carga de demostrar que brindó una ilustración al actor en los términos antes señalados al momento del traslado de régimen, esto es, previo o durante la firma del formulario vinculación lo cual ocurrió el 9 de noviembre de 1998, lo que conllevaba a la ineficacia del traslado al RAIS, realizó a través de esa AFP.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación argumentando que debía valorarse íntegramente la confesión realizada en el interrogatorio de parte del actor respecto de que hacía 10 o 12 años había recibido tres asesorías por parte de la AFP, de las cuales dos de ellas se relacionaban con la proyección escrita de la mesada pensional que él iba a tener en el RAIS, data para la cual no estaba incurso en la prohibición legal de regresar al RPM, lo que evidenciaba su voluntad de permanecer en el RAIS, por lo que no se cumplían los requisitos para declarar la ineficacia del traslado de régimen.

Indicó que, la decisión del *a quo* afectaba la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y ponía en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, dado que el régimen de prima media se descapitalizaría.

Manifestó que, de mantenerse la decisión de primera instancia, solicitaba se autorizara a Colpensiones para obtener por las vías ordinarias los perjuicios causados por asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas para tal fin.

La **AFP PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que la vinculación del actor con esa AFP fue válida y eficaz, porque para ello firmó un formulario de afiliación en 1998, único documento que se requería para el cambio de régimen pensional para esa época; que si bien el deber de información a existido desde la creación del RAIS, este ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial progresivo, no obstante considera que no se realizó una adecuada interpretación de la norma vigente a esa data, porque la Ley 100 de 1993, y el Decreto 663 de 1993, determinaban que se debían exponer características del régimen, pero enfocado en impedir la coacción en la escogencia del régimen pensional; por lo tanto, aspectos relacionados con realizar comparación entre el RPM y el RAIS, analizar el caso en particular, hacer proyecciones pensionales, o el buen consejo, son obligaciones que nacieron de manera posterior, por lo que en aras del principio de la irretroactividad de la norma no podía exigírsele a las AFP estos.

Peticionó, que se respete la voluntad de las partes y se le dé el valor probatorio que merece el formulario de afiliación que la actora suscribió, porque este demuestra el cumplimiento de los requisitos vigentes para ese momento y el interés de la demandante de pertenecer al RAIS y acogerse a todas las particularidades propias del mismo.

Frente a la condena a devolver los gastos de administración, dijo que en virtud de las restituciones mutuas resultaba contradictoria la misma, por cuanto al declararse la ineficacia se deja sin efectos el traslado de régimen y se condena a las AFP a devolver los gastos de administración, supuesto bajo el cual no tendría derecho a los rendimientos financieros generados por la gestión de Porvenir, por lo que considera desigual y desproporcionado ordenarle reintegrar a Colpensiones los gastos de administración y los rendimientos financieros.

Estimó, que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, fijaba cuales eran los aportes y como se distribuían, estableciendo que *«en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes»*, por lo que Porvenir realizó esos descuentos amparado en la norma en mención, además de haber realizado una excelente gestión con los aportes del señor Aldana, por lo que solicita se absuelva de reintegrar los gastos de administración.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la AFP Porvenir y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor ELÍAS ENRIQUE ALDANA ESCOBAR nació el 16 de agosto de 1959; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 24 de marzo de 1981, al 30 de noviembre de 1998, un total de 863,71 semanas (archivo 23 carpeta 1ª inst. exp. digital); y *iii)* que el **09 de noviembre de 1998**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1º de enero de 1999 (f.º 23, archivo 18, carpeta 1ª inst. exp. digital) donde ha venido cotizando hasta la fecha.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de

sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las

mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**09 de noviembre de 1998**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP suscrito el 09 de noviembre de 1998, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, o porque le realizaron una reasesoría como en este asunto, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la

totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario adicionar la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A., a pagar con su propio patrimonio, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

Por último, respecto de la autorización que solicita Colpensiones para ejercer acciones judiciales para reclamar perjuicios, advierte la Sala que esa entidad de encuentra en la libertad de interponer las acciones que considere necesarias en pro de resarcir los perjuicios que considere ocasionados.

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones, y AFP Porvenir, como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a pagar con su propio patrimonio y trasladar a Colpensiones, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones, y AFP Porvenir.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, y AFP Porvenir, la suma de \$1.160.000 a cada una.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	11001310500220200035701
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ QUINTERO
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **Miguel Ángel López Quintero** se **declare** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a Colfondos S.A. Como consecuencia de lo anterior, se le **condene** a se ORDENE a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a trasladar al actor, junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses, y rendimientos causados, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES; que se ORDENE a esta última entidad a recibir al accionante como afiliado, sin solución de continuidad en el RPM; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 2 a 16 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que señor Miguel Ángel López Quintero nació

el 19 de febrero de 1962; que realizó cotizaciones para pensión al extinto ISS desde el 19 de enero de 1987, hasta el «31 de enero de 2000» (sic); que fue trasladado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario de afiliación diligenciado el 30 de septiembre de 1995, con COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías; que dicha entidad NO le proporcionó una asesoría profesional completa, clara, suficiente y oportuna, que le permitiera conocer las características, condiciones y riesgos del RAIS y compararlas con las condiciones del RPM, al cual se encontraba afiliado; que para la fecha en la cual se realizó el traslado los asesores de COLFONDOS S.A. NO se encontraban capacitados para realizar la debida asesoría, de cara a la responsabilidad de carácter profesional que ello implicaba; que el actor NO fue informado sobre la prohibición de trasladarse de Régimen, antes de que él cumpliera 52 años de edad, a través de una comunicación dirigida al último domicilio que se tenía registrado y de la publicación por una sola vez de un aviso en un diario de amplia circulación nacional, como lo prevé la circular Externa 001 de 2004 de la Superintendencia Bancaria.

Sostuvo que, a la fecha de presentación de esta demanda el demandante se encuentra afiliado en pensiones obligatorias a COLFONDOS S.A.; que no se encuentra pensionado por los riesgos de vejez o invalidez; que a través de escrito con radicado No. 2020_6724899 del 13/07/2020, el señor López Quintero solicitó a COLPENSIONES tenerlo como afiliado al RPM, sin solución de continuidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, recibir de COLFONDOS S.A. el total del capital acumulado por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, así como toda la información de la historia laboral e incorporarla en la historia laboral de la Entidad; que COLPENSIONES a través de oficio BZ2020_6764568-1426908 del 13 de julio de 2020, manifestó que no es posible activar ninguna afiliación al régimen que esa entidad administra; que mediante escrito radicado el 01 de julio de 2020, el promotor del litigio elevó solicitud a COLFONDOS S.A. para anular su afiliación al RAIS y trasladarlo al RPM; que mediante comunicación del 15 de julio de 2020, COLFONDOS S.A. le manifestó que la misma no puede ser atendida; que de acuerdo a la simulación de pensión generada por Colfondos, se pensionaría en el RAIS con una mesada equivalente a \$1.720.000, mientras que en el RPM se pensionaría con una mesada por valor de \$5.321.852.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 3 a 40 archivo 5, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor; que efectuó cotizaciones al ISS desde el 19 de enero de 1987 hasta el «31 de enero de 2000» (sic); que se trasladó a Colfondos S.A. el 30 de septiembre de 1995; que este no se encuentra pensionado; que elevó solicitud a esa entidad para que se le tuviera como afiliado al RPM, la cual fue resuelta negativamente. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle. Como excepciones de mérito, propuso las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

La **AFP COLFONDOS S.A.**, contestó (f.º 3 a 17 archivo 6, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la data de traslado a esa entidad en donde se encuentra afiliado actualmente; que presentó solicitud para anular su afiliación a dicho fondo de pensiones, misma que fue resuelta en forma negativa. Respecto de los demás supuestos fácticos, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto y la de pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de mayo de 2022 (archivo 12 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó el señor MIGUEL ÁNGEL LÓPEZ QUINTERO [...], a la AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, el día 30 de septiembre de 1995, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 19 de enero de 1987, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte accionada AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente a cargo de esta.

Para Fundamentar su decisión, sostuvo que el problema jurídico consistía en establecer si había lugar a declarar la ineficacia del traslado del actor al RAIS, el 30 de septiembre 1995; y si como consecuencia de ello, Colfondos debe trasladar las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros y gastos de administración que venía descontando y reposan en la cuenta de ahorro individual del afiliado, a Colpensiones; de igual manera, si esta última, debe activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media, declarando como única opción válida el efecto al 19 de enero de 1987.

Para dilucidar lo anterior, señaló que no se encuentra en discusión dentro del proceso que el demandante proviene el régimen de prima media con prestación definida y solicitó trasladarse al RAIS a la AFP Colfondos S.A. el 30 de septiembre de 1995.

Precisó que, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, numeral 1° del decreto 663 de 1993, artículo 97, modificado por el 23 de la Ley 797 de 2003, así como el artículo 3° de la Ley 1328 de 1998, el Decreto 2241 de 2010, la Ley 1748 2014, así como el artículo 3° del decreto 2071 de 2015, y la Circular Externa 016 de 2016, de la Superintendencia Financiera y en general las normas laborales han evolucionado para establecer el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones en tres etapas: inicialmente, el deber de información que va desde 1993, hasta 2009; posteriormente, el deber de información y buen consejo del 2009, hasta el 2014; y finalmente, el deber de información buen consejo y doble asesoría partir del año 2014, en adelante, citando como sustento jurisprudencial las sentencias CSJ SL2518-2021 y la CSJ SL3034-2021, última que reprodujo.

Agrego, que la jurisprudencia nuestro órgano de cierre, ha precisado que en el campo de la seguridad social existe un verdadero e ineludible debe tener un consentimiento informado, que garantice que un usuario antes de aceptar un

ofrecimiento servicio, comprende las condiciones de riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, esto es, que previamente ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna; luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información, para lo cual trajo a colación lo dicho en la sentencia CSJ SL19447-2017.

Expresó, que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en las sentencias como la CSJ SL4964- 2018, CSJ SL1680- 2019, y CSJ SLI357- 2022, también ha reiterado, que procede la declaratoria de la ineficacia de las afiliaciones un traslado de régimen del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, cuando se incumple por los fondos con su deber de información para con el consentimiento informado de los posibles afiliados, que debe incluir aspectos favorables como es favorables del cambio de régimen las proyecciones de las prestaciones y el capital necesario para obtener las mismas en cada uno, sin que fuera valido alegar la firma el formulario de afiliación como prueba esta, encontrándose en cabeza del fondo posibilidad de acreditar que al momento de la afiliación cumplió con ese deber.

Dijo, que esa misma Corporación en la sentencia CSJ SL4811-2020, sostuvo además que la administradora del régimen de prima media no sufre detrimento alguno, pues como efecto de la afiliación de la ineficacia de traslado recibe aportes y rendimientos financieros, incluso gastos de administración, situación que favorece acrecentar los recursos del fondo público para financiar las prestaciones.

Con fundamento en el anterior criterio doctrinal, manifestó que en este caso el demandante se trasladó del régimen de prima media al RAIS el 30 de septiembre de 1995, por lo que el deber de información a cargo de la parte demandada Colfondos S.A., se marca en el primer periodo durante el cual debía brindar información clara y transparente de los dos regímenes pensionales; que revisadas las pruebas allegadas al plenario por parte del Colfondos S.A., estas se limitan a portar el formulario afiliación del actor y los consolidados de su cuenta ahorro individual; que de estos medios probatorios ni del interrogatorio rendido por el actor, se puede establecer que se hubiere brindado información suficiente al demandante al momento de realizar su traslado o que la información del 30 de septiembre de 1995, se relacionará con ilustración de las características condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, o que se le hubiese dado a conocer la existencia de un régimen de transición o eventual pérdida de beneficios pensionales que permita tener por válido el traslado y por cumplido el deber de información a su cargo, concluyendo

que esa administradora de pensiones no acreditó haber cumplido con la obligación atrás señalada, razones por la que declaró la ineficacia del traslado.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que dicho derecho era imprescriptible, para lo cual se apoyó en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES impetró recurso de apelación solicitando se revoquen las condenas que le fueron impuestas, indicando para ello que si bien el despacho ordena retornar valores que no son propios del régimen de prima media, muchas veces estos valores no alcanzan a cubrir las expectativas pensionales de las personas, pues tal y como quedó expuesto Colpensiones en este caso, es un tercero en el litigio, pues nada tuvo que ver ni originó la afiliación realizada por el demandante con la AFP Colfondos, afiliación que hoy sí le está afectando y es un tercero damnificado por cuanto se está presentando una descapitalización del sistema general de pensiones lo que contraviene directamente el principio de sostenibilidad financiera que establece el artículo 48 de la CN; que como se dijo, muchas veces así se ordenen traslados los valores como se dispuso por el despacho, estos no alcanzan a cumplir las expectativas pensionales de las personas, apoyándose para ello en las sentencias de C-1024 el 2004, que a su vez se reprodujo en la sentencia T 062 del año 2010, las cuales solicita se tengan en cuenta.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir, y posteriormente a otras AFP, es ineficaz por falta de información, y si como

consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Miguel Ángel López Quintero nació el 19 de febrero de 1962; *ii)* que realizó cotizaciones en pensión al ISS, hoy Colpensiones desde el 19 de enero de 1987, hasta el 30 de septiembre de 1995, para un total de 167,57 semanas (fs. 84 a 86, archivo 1, y 92 a 94 archivo 4, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* Que se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario de afiliación diligenciado el 30 de septiembre de 1995.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual,

toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir

entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**30 de septiembre de 1995**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colfondos S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP COLFONDOS suscrito el 30 de septiembre de 1995, él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en

consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, como lo sostiene la recurrente, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

COSTAS

Sin Costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 1° de julio de 2002 y el 30 de abril de 2006. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105003201500123-02
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MAURICIO DE JESÚS ESCOBAR PAVIA
DEMANDADOS	JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, AFP COLFONDOS S.A. y llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

En Bogotá D. C. a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **MAURICIO DE JESÚS ESCOBAR PAVIA**, se declare que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral; en consecuencia, se condene a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a modificar el dictamen No. 19538725 del 19 de diciembre de 2012, en relación con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración de acuerdo con lo que determine la prueba pericial; de igual manera, se condene a la AFP Colfondos S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de su enfermedad, a la indexación de las sumas reconocidas, intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas y agencias en derecho (f° 53).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.° 51-52), señaló en síntesis, que es una persona que sufre de trastorno depresivo recurrente con síntomas psicóticos, graves riesgos de suicidio y escasa red de apoyo; que el 3 de noviembre de 2011, solicitó ante Colfondos S.A. el reconocimiento y pago de la

pensión de invalidez, oportunidad en la cual le informaron que la solicitud sería remitida a MAPFRE SEGUROS S.A.; que mediante dictamen No. 3335 del 1 de diciembre de 2011, MAPFRE determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 37.15% con fecha de estructuración 9 de septiembre de 2011.

Relató, que con posterioridad mediante dictamen No. 19358725 del 27 de julio de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó una pérdida de capacidad laboral del 43.45%, calificando las patologías de trastorno depresivo e hipoacusia bilateral, sin tener en cuenta la «*gonartrosis*»; en consideración a ello, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; que mediante dictamen «*No. 19358725 del 27 de julio de 2012*» la Junta Regional de Calificación de Invalidez resolvió reponer su decisión y calificar las deficiencias de trastorno depresivo, hipoacusia bilateral y artrosis de rodilla determinándose una pérdida de capacidad laboral del 48,07%, sin que se pronunciara respecto de la revisión del ítem de minusvalía ocupacional.

Agregó, que mediante dictamen No. 19358725 del 19 de diciembre de 2012, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; que en la actualidad tiene un diagnóstico por urología del 7 de septiembre de 2013, de impotencia de origen orgánico y exámenes de testosterona del 7 de junio de 2013; por lo cual se hacía necesario una revisión de su calificación.

Afirmó, que el 7 de noviembre de 2013, radicó ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez solicitud de revisión de calificación teniendo en cuenta los nuevos diagnósticos presentados; que el día 24 de octubre de 2013, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le contestó que no era el competente para realizar la respectiva revisión y que debía ser la Junta Regional de Calificación de Invalidez; por lo que el 16 de diciembre de 2013, radicó la solicitud ante dicha entidad quien le informó que para hacer el proceso de revisión debía pagar honorarios correspondientes al SMLMV, siendo un requisito no exigido por la norma.

Por último, señaló que el 2 de octubre de 2012, Colfondos le negó la pensión de invalidez por no contar con el 50% de pérdida de capacidad laboral.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** contestó (f.º 124-144), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó las solicitudes de calificación de invalidez presentados por el actor y los dictámenes que se profirieron en cada una de las Juntas; en cuanto a los demás hechos señaló no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de *«legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, variación en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional: inexistencia de conflicto normativo, inexistencia de obligación: inexistencia de pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – competencia del Juez Laboral, buena fe y genérica»*.

La **AFP COLFONDOS S.A.** contestó (f.º 183-197), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, dijo no ser ciertos los numerales 2 a 5, 7 y 15, y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de mérito, las de *«inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, pago, enriquecimiento sin justa causa del demandante, compensación, prescripción y genérica»*.

La **llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** contestó (f.º 412-421), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, aceptó el dictamen emitido por dicha entidad con No. 3335 del 1 de diciembre de 2011, como también los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez; en cuanto a los demás hechos manifestó no ser ciertos los numerales 7 y 8; y no constarle los restantes.

Propuso excepciones de fondo, las de *«validez y ejecutoria del dictamen de fecha 19/12/2012 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e innominada o genérica»*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de abril de 2021 (CD f.º 681), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la modificación del dictamen emitido por la sala No.1 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 19358725 de diciembre 19 de 2012,

por el cual se calificó la pérdida de capacidad laboral del demandante Mauricio de Jesús Escobar Pava, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante MAURICIO DE JESÚS ESCOBAR PAVA presenta las siguientes patologías como de origen común: 1. Artrosis no especificada, 2. Hipoacusia neurosensorial bilateral, 3. Trastorno de la personalidad orgánica, 4. Trastorno depresivo recurrente; que le otorgan una pérdida de capacidad laboral equivalente al 61.87%, con fecha de estructuración del 15 de enero de 2019, en virtud del dictamen emitido por la sala No. 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, todo conforme en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la demandada COLFONDOS S.A.

CUARTO: ABSOLVER a la llamada en garantía MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, conforme a la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Fundamentó su decisión, señalando que la discusión en el presente asunto se centraba en determinar si era posible modificar el dictamen 19358725 del 19 de diciembre del año 2012, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; que al revisarse el escrito de impugnación del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se advertía que las inconformidades del demandante radicaban principalmente en los porcentajes otorgados a las deficiencias encontradas al ítem de locomoción, disposición del cuerpo y minusvalía, solicitando que fueran valorados, debido a que se habían aumentado por las particularidades que presentaba desde 1994; que también había señalado que se encontraba inconforme con la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo a lo anterior, adujo el Juez que en el presente asunto se había decretado la práctica de un nuevo dictamen por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez quien a través de su Sala 4 había proferido el dictamen con fecha 19 de diciembre del año 2012, en donde se estableció como patologías: artrosis no especificada, hipoacusia neurosensorial bilateral, trastorno de la personalidad orgánico, trastorno depresivo recurrente no especificado; con una pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del 61.87% de origen enfermedad común y con fecha de estructuración 15 de enero del año 2019.

En consideración a ello, sustentó el sentenciador de primer grado que se había incrementado el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 48,07% al 61,87%, al haberse agregado un nuevo diagnóstico «*trastorno de la personalidad orgánica*», lo cual explicaba el incremento del porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, mientras que en el primer dictamen emitido por Mapfre seguros

de vida S.A., el demandante fue diagnosticado únicamente con trastorno depresivo recurrente; evidenciando que el último dictamen emitido se tuvo en cuenta los diferentes exámenes, tratamientos y conceptos médicos que reposaban en la historia clínica del demandante desde 1994 hasta el 2019, que igualmente se habían realizado diferentes valoraciones médicas por parte del equipo interdisciplinario lo cual permitió llegar a los resultados señalados.

Aclaró, que si bien no desconocía que para el 9 de septiembre del año 2011, el demandante contaba con una pérdida de capacidad laboral, no existía prueba que acreditará que había alcanzado el 50% de pérdida de la capacidad laboral, resultando de vital importancia recordar lo dicho por la ponente de la Sala cuarta de la Junta Nacional de Calificación Invalidez en su último dictamen, quien mediante interrogatorio de parte llevado a cabo por el despacho había explicado que la hipoacusia es una enfermedad progresiva, que se había presentado también un cambio en la artrosis de la rodilla derecha; motivos por los cuales se acogía al dictamen pericial rendido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del día 11 de marzo del año 2019 y por lo tanto, procedía a modificar el dictamen 19538725 del 19 de diciembre del año 2012.

De otro lado, hizo el estudio de la solicitud de la pensión de invalidez, arguyendo que en el interrogatorio de parte rendido por el actor había confesado que se encontraba recibiendo una pensión de vejez, que al verificarse la documental obrante en el expediente se había aportado por parte de Colfondos S.A. comunicación de fecha 26 de julio de 2017, en la cual se le informó sobre el reconocimiento de la pensión de vejez con inclusión en nómina a partir del mes de agosto del año 2017.

Resaltando el fallador de primer grado que de acuerdo con señalado en el literal J) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona puede recibir simultáneamente pensión de invalidez y de vejez, siendo pensiones incompatibles, salvo cuando se tratará de una pensión de invalidez que obedeciera a un riesgo profesional, que no era el caso del actor, razón por lo cual no procedió el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, por medio de su apoderada judicial interpuso recurso de apelación argumentando que no se encuentra de acuerdo con el dictamen emitido por la Junta Nacional de Invalidez como quiera que en su sentir existe un error grave a pesar de que los peritos que lo emitieron sean personas idóneas, lo cual se podía evidenciar al compararse el dictamen demandado con el proferido por dicha Junta Nacional de Invalidez durante el trámite del proceso.

Arguyó, que en cuanto a las deficiencias, el dictamen demandado calificó el trastorno depresivo con un 20%, mientras que en la prueba pericial lo aumento en un 30%, teniendo en cuenta todas y cada una de las historias clínicas aportadas antes del 26 de abril del año 2012; que en cuanto a la hipoacusia bilateral en prueba pericial se calificó en un 36%, mientras que en el dictamen demandado se calificó en un 16,17%; que en el peritaje se hacía con unos potenciales evocados del año 2019, mientras que el dictamen demandado se hizo con potenciales evocados del año 2001 al 2007; que lo se busca es que se tenga en cuenta esos potenciales evocados (2001 al 2007) que no arrojaron una discapacidad superior para esa fecha en cuanto a la hipoacusia, por lo tanto, se tenga en cuenta el porcentaje del 16,17%.

Solicitó, que no se tuviera en cuenta el trastorno de la personalidad no especificado, toda vez que el peritaje se estaba diciendo que era un trastorno nuevo; que a pesar de ello si se hiciera la suma combinada entre el trastorno depresivo recurrente con el 30% y la hipoacusia neurosensorial bilateral con el 16,17%, se obtendría una deficiencia igual al 33%, que sumado al 4% de la discapacidad que fue determinado incluso menor en la prueba pericial y sumado a la minusvalía del 16,50% igual al del dictamen original demandando, se obtendría un 53% de pérdida de capacidad laboral.

Insiste, en que si la Junta Nacional de Calificación de Invalidez está determinando la fecha de estructuración de invalidez con potenciales evocados tendría que ser del año 2001 o el del año 2007. En consecuencia, se podría establecer que el señor Escobar sería invalido en cualquiera de estas fechas; precisó que en el nuevo dictamen no se advirtió por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que ubicó al actor en un 30% de deficiencia para el trastorno depresivo recurrente, porcentaje que es el que precisamente haría que la deficiencia pudiera subir; de manera que el porcentaje final de la PCL también aumentaría por encima del 50%.

Concluyó, que no son situaciones hipotéticas, sino que son exámenes que se encuentran dentro de la historia clínica y que demuestran que la enfermedad

hipoacusia, que aunque sea una enfermedad progresiva como bien lo había explicado la perito ponente, lo que se pretendía era que se tuviera en cuenta la misma deficiencia del dictamen original demandando y con base en el porcentaje final sería superior; por lo anterior, solicita se revise la decisión y se declare la nulidad del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del año 2012, se determine que el señor Escobar es invalido a partir del año 2001, con base en los potenciales evocados del 6 de abril de 2001, y se condene a Colfondos al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez entre el 6 de abril de 2001 y el momento en que cumplió los 62 años de edad y que le fue reconocida la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo expuesto en precedencia, corresponde a esta Sala de decisión a determinar: **i)** Si el dictamen emitido por la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez No. 19358725 del 11 de marzo de 2019 y que se tuvo como prueba pericial, debe modificarse en cuanto a la fecha de estructuración de la enfermedad, teniéndose en cuenta únicamente los potenciales evocados de las enfermedades padecidas por el actor para los años 2001 y 2007; y **ii)** Si le asiste razón a la parte actora al reconocimiento de la pensión de invalidez.

En el presente asunto, no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el señor Mauricio de Jesús Escobar Pavia fue calificado por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A. el 1 de diciembre de 2011, en donde se le diagnóstico como enfermedad «*trastorno depresivo recurrente*», con un porcentaje de PCL del 37,15% de origen común y fecha de estructuración 9 de septiembre de 2011 (f° 4-7); **ii)** que mediante dictamen No. 19358725 del 27 de julio de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, calificó de nuevo las enfermedades padecidas por el señor Escobar Pavia, en donde se tuvo como diagnóstico «*trastorno depresivo recurrente – no especificado e hipoacusia neurosensorial –bilateral*», para un total de PCL del 43,45%, manteniéndose la fecha de estructuración y origen (f° 8-10), **iii)** que mediante dictamen No. 19358725 del 19 de septiembre de 2012, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca repuso su decisión inicial estableciendo que el porcentaje

de pérdida de capacidad laboral del actor correspondía al 48,07%; **iv)** que mediante dictamen No. 19358725 del 19 de diciembre de 2012, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor, teniéndose como diagnóstico: «*trastorno depresivo recurrente – no especificado, hipoacusia – bilateral y artrosis no especificada*» y confirmó en lo demás lo decidido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (f° 19-24).

Fecha de estructuración de la enfermedad

En el caso *sub examine*, se tiene que la controversia en primera instancia giró en torno a la modificación del dictamen No. 19358725 del 19 de diciembre de 2012, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al no estar de acuerdo la parte actora con el porcentaje allí establecido correspondiente al 48,07% y la fecha de estructuración de la enfermedad, motivo por el cual el Juez de primera instancia en audiencia celebrada el día 20 de febrero de 2018, de manera oficiosa ordenó una nueva calificación para determinar la pérdida de capacidad laboral del actor, la cual se llevó a cabo por parte de la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien mediante dictamen No. 19358725-4697 del 11 de marzo de 2019, estableció una PCL del 61,87%, de origen común y con una fecha de estructuración del 15 de enero de 2019 (f° 659-663).

Frente a dicha calificación refiere el recurrente que al tenerse en cuenta los potenciales evocados de las enfermedades padecidas por el actor para los años 2001 y 2007, así como el porcentaje establecido para la enfermedad hipoacusia que se determinó en el dictamen inicial de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como los porcentajes de discapacidad y minusvalía del nuevo dictamen, se logra acreditar una pérdida de capacidad laboral superior al 50% con anterioridad al 15 de enero de 2019

A fin de establecer si los argumentos esgrimidos por el apelante resultan ser ciertos, es necesario efectuar una comparación del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 19 de diciembre de 2012, con el nuevo proferido por la misma entidad en su Sala 4, de los cuales se extraen los siguientes cuadros:

JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ (dictamen No. 19358725 del 19 de diciembre de 2012)	
DIAGNÓSTICO	1. Trastorno depresivo recurrente, no especificado. 2. Hipoacusia neurosensorial – bilateral

	3. Artrosis no especificada.
DEFICIENCIAS	27,37%
DISCAPACIDADES	4,20%
MINUSVALIAS	16,50%
PCL TOTAL:	48,07%
ORIGEN	Enfermedad común
Fecha de estructuración	9 de septiembre de 2011

DESCRIPCIÓN DEFICIENCIA	% ASIGNADO	Capítulo, numeral, literal Tabla
Trastorno depresivo	20.00%	Tabla 12.4.5
Hipoacusia Bilateral	16.17%	Tabla 13.2.2
Artrosis de rodilla	10.00%	Tabla 3.3
Total deficiencia	27.37%	

JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ – SALA 4 (dictamen No. 19358725 del 11 de marzo de 2019)	
DIAGNÓSTICO	1. Trastorno depresivo recurrente, no especificado –distimia 2. Trastorno de la personalidad no especificado 3. Hipoacusia neurosensorial – bilateral 4. Deficiencia por artrosis de rodilla.
DEFICIENCIAS	41.37%
DISCAPACIDADES	4.00%
MINUSVALIAS	16.50%
PCL TOTAL:	61.87%
ORIGEN	Enfermedad común
Fecha de estructuración	15 de enero de 2019

DESCRIPCIÓN DEFICIENCIA	% ASIGNADO	Capítulo, numeral, literal Tabla
Hipoacusia neurosensorial bilateral	36.30%	Tabla 13.7
Trastorno depresivo recurrente no especificado-distimia	30.00%	Tabla 12.4.5
Trastorno de la personalidad no especificado	10.00%	Tabla 12.3.1
Artrosis de rodillas	0.00%	
Total deficiencia	41,37%	

De las anteriores calificaciones se evidencia que la diferencia de una a otra radica en las deficiencias que fueron tomadas, ya que en la anterior calificación correspondió al 27,37% y en la nueva se determinó en 41,37%, observándose que el último dictamen se agregó un nuevo diagnóstico «*trastorno de la personalidad*» y se omitió el diagnóstico «*artrosis de rodilla*».

A efectos de poder esclarecer el dictamen emitido por la Sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, dadas las inquietudes que la parte actora plasmó ante el juez, se llamó a absolver interrogatorio de parte al perito que integró dicha Sala, quien en audiencia del 21 de abril de 2021, señaló:

Pregunta parte demandante: *mi inconformidad es con la fecha de estructuración de la enfermedad de fecha 15 de enero de 2019, donde se tuvo en cuenta los potenciales evocados para dicha data; quisiera preguntarle que ese mismo dictamen que ustedes hacen alusión a los potenciales evocados del 21 de septiembre de 2007, que corresponde a una lectura que para ese momento se había teniendo en cuenta dentro del dictamen que se estaba demandado y que se tuvo en cuenta para determina el porcentaje hipoacusia bilateral, en ese momento; para el año 2019 se tuvo en cuenta un porcentaje del 36,30% para la hipoacusia y el dictamen demandado tuvo en cuenta un 16,17%, teniendo en cuenta los mismos potenciales evocados de 2007. Mi pregunta es ¿si se tuviera en cuenta el porcentaje del 16,17% con los potenciales del 2001 y 2007, el porcentaje superaría el 50%, por qué no se tomaron en cuenta esos potenciales?*

Respuesta perito: *no es cierto lo que usted afirma, porque en el 2007, si usted ve ahí claramente los potenciales evocados dice 40 decibeles en el oído izquierdo y 50 decibeles en el oído derecho; para los potenciales evocados para el 2019 se está hablando de 90 decibeles del oído derecho e izquierdo 70; no es cierto que sean los mismos, en el 2019 es notable la diferencia, esto suele suceder mucho con la enfermedad de hipoacusia la cual es progresiva, poco a poco se va deteriorando la audición y se va haciendo más profunda, esto es de esperarse; en el 2007 él tenía unos valores que permitían escuchar mucho mejor y finalmente en el 2019, él tiene unos valores que le impiden escuchar; es decir, hago esta pequeña aclaración considerando que ustedes no son médicos, es que a mayor valor es peor la agudeza auditiva; es decir, 40 y 50 decibeles quiere decir que está mejor, y 90 y 70 decibeles quiere decir que esta muchísimo peor, si ustedes se dan cuenta estos potenciales evocados es claro que para la fecha que tú me estas mencionando el señor todavía no superaba el 50 de pérdida de capacidad laboral, porque todavía no tenía una hipoacusia tan severa a la que tenía para el 2019, es por eso que al principio la calificación solo le dio 16,17% y nosotros ya le aumentamos teniendo en cuenta que se deterioró su audición y que los potenciales mostraban 90 y 70 decibeles.*

Pregunta parte demandante: *Los decibeles para el 2007 estaban en el 40 y 50 decibeles, mi pregunta es, ¿si se tuviera en cuenta esos decibeles con el mismo porcentaje que tuvo en cuenta la junta en el dictamen que estamos demandando, es que precisamente el dictamen es del 2012 y ustedes lo están calificando en el 2019, entonces si tuviéramos en cuenta esos potenciales evocados del 16,17% podríamos llegar al 50%?*

Respuesta perito: *con seguridad no pasaba al 50%, con 40 y 50 decibeles no le dan para una invalidez,*

Pregunta parte demandante: *Sumándolo con las patologías que ustedes ya están calificando.*

Respuesta perito: *Si sumando su trastorno mental, si usted se da cuenta respetada doctora, la calificación que hacen originalmente y que califican una artrosis de rodilla, nosotros no lo calificamos y se dice porque no se calificó, porque no se le encontraron secuelas funcionales a nivel de la rodilla y nosotros no lo dimos en ese aspecto. Cuando le hicieron la calificación en el 2012 con el 48%, ellos si le habían tenido en cuenta esa deficiencia, es decir, si se compara las dos calificaciones existe un margen de diferencia que es muy importante, nosotros nos detuvimos a explicar porque no se le asignaba porcentaje por esta artrosis de rodilla, porque no había secuela funcional cuando lo examinamos y cuando revisamos todo el contenido de*

la historia clínica reciente hasta la fecha del dictamen, ahí también existe una diferencia importante que marca porque a ellos le dio un porcentaje y a nosotros otro, es decir, le hubiera dado un porcentaje menor; porque para ese momento como yo le estoy explicando le calificamos una hipoacusia con los valores que tenía y no le calificamos la artrosis; la calificación sería muy inferior a ese 48%.

Pregunta parte demandante: *Como usted lo está diciendo doctora si comparamos los dictámenes, ustedes suben el trastorno depresivo y no se está teniendo en cuenta su problema de rodilla y la hipoacusia ustedes también la sube, y se adiciona el trastorno de personalidad no especificado; en los antecedentes del dictamen casi toda la historia clínica esta con antelación al año 2012, es decir, si toda la historia clínica psiquiátrica esta antes del año 2012 y la hipoacusia tiene ya potenciales evocados antes del 2007, por qué se determina 2019; si yo sumo trastorno depresivo recurrente que ustedes le dieron el 30, trastorno de personalidad que ustedes le dieron el 10 y la hipoacusia bilateral si yo le diera el 16,17 que dio la junta originalmente y le hago la suma combinada, eso me daría un porcentaje del 35% para las deficiencias y sumado a las discapacidad y minusvalía subiría al 55%, teniendo en cuenta las mismas deficiencias que ustedes han calificado; ¿por qué si la historia clínica esta antes de 2012, por qué determinaron 2019 como fecha de estructuración si ya habían otros potenciales avocados que de todas maneras le daba un porcentaje inferior, pero que podía subir al 55%?*

Respuesta perito: *en cuanto a la hipoacusia ya fue clara que ya teníamos unos potenciales previos que no tenía un compromiso tan severo a nivel de la audición que tuvo posteriormente con el 2019; de otra parte, en cuanto a su patología mental si bien empezó muchísimo antes de 1994, el trastorno de personalidad como tal se empieza a describir a partir de 2018, que son 10 puntos que le suman a la calificación que no las tenía la primera calificación, porque eso no estaba desde el principio, eso empezó aparecer a raíz del 2018 y lo otro, es que partir del 2018 en adelante es que el paciente ya no tiene un porcentaje del 10%, ni del 20% de su patología mental sino del 30% (...)*

Conforme a lo anterior, quedó explicado por parte de la perito que la fecha de estructuración de la enfermedad no podía variar conforme lo pretendía la parte actora, pues si bien era cierto que se habían tomado potenciales evocados de los años 2001 y 2007, así como la historia clínica del señor Mauricio de Jesús Escobar con anterioridad al año 2012, también era cierto que si se dejará el porcentaje de Hipoacusia establecido en el dictamen inicial del 16,17%, los trastornos mentales padecidos por el señor Escobar habían aumentado con el pasar de los años según lo describió la profesional en la materia, estableciéndose que si bien sus patologías mentales empezaron desde el año 1994, su trastorno de personalidad de describe a partir del año 2018, lo que conllevó a que se aumentará en un 30% para el momento de la última calificación.

Estos Razonamientos, permiten precisar que la fecha de estructuración de la enfermedad establecida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez esté acorde a la historia clínica del demandante, no siendo dable en esta oportunidad tomar el porcentaje de la hipoacusia establecida en el dictamen del año 2012, y unirlo con los porcentajes del último dictamen, para concluir un porcentaje de PCL superior al 50% para los años 2001 a 2007, cuando parte de los porcentajes

indicados en el último dictamen fueron determinados con la evolución de las enfermedades que actualmente padece el señor Escobar.

En cuanto a la fecha de estructuración de la enfermedad, ha sostenido la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que la garantía del sistema general de pensiones surge cuando la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva llega al 50%, lo cual no necesariamente debe concordar con la aparición o diagnóstico de la enfermedad. Al efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2082-2022, lo siguiente:

Al punto, en la sentencia CSJ SL4178-2020, la Corte dijo lo siguiente:

1º) ¿Qué se entiende por la data de estructuración de la invalidez a la luz del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional?

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral.

*En la misma dirección, recuérdese que el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, prevé que la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral, es aquélla **«en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.»** **Agrega la norma que esta fecha puede ser anterior o corresponder a la fecha de la calificación. Ello significa que la invalidez se estructura cuando la persona ha perdido, en forma permanente y definitiva, su capacidad para trabajar.***

Entonces, no basta que una persona consulte al aparecer los primeros síntomas de una enfermedad o cuando empieza a recibir tratamiento de la misma para entender que allí se presenta una pérdida de la capacidad laboral, y en el caso de la invalidez, que ésta supera el 50%, se requiere que a partir del análisis cuidadoso de la historia clínica y luego de realizar los tratamientos o intervenciones correspondientes sin conseguir la recuperación o la superación de las barreras que imponen ciertas enfermedades, se determine el momento a partir del cual, se presenta esta disminución de manera definitiva, la cual no puede derivarse de suposiciones, deducciones, declaraciones de terceros o invocar un ánimo protector que no está respaldado por quienes ostentan los conocimientos técnicos y científicos para establecer dicho momento y sobre todo, con base en el manual establecido por parte del gobierno para dicha evaluación, como lo es el contenido en el Decreto 692 de 1995 vigente para la fecha de los hechos, que estableció :

Artículo 4º. Instrucciones generales para el uso del manual. El "manual único para la calificación de la invalidez" con base en los criterios y componentes definidos en los artículos anteriores, establece un método uniforme, de uso obligatorio para la determinación legal de la pérdida de la capacidad laboral que se presenta al momento de la evaluación.

El procedimiento de calificación de la invalidez por parte de las Juntas de Calificación de la Invalidez se seguirá de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1346 de junio 27 de 1994. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En la misma jurisprudencia previamente citada, precisó la Corte que, el análisis de la condición de invalidez de una persona está sometida a la valoración del juez bajo los principios de libre formación del convencimiento y apreciación crítica y conjunta de la prueba, y que la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter; al respecto precisó:

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que aun cuando la prueba idónea para determinar el estado y porcentaje de pérdida de capacidad laboral de una persona es el dictamen emitido por las juntas de calificación de invalidez, así como, por los organismos arriba citados, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 27 jun. 2002. Rad. 17999, CSJ SL, 29 jun. 2003, rad. 20558, CSJ SL 24 sep. 2003, rad. 21113), también ha reconocido que el juez puede formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, sin que la circunstancia de que acuda a unos medios de convicción con preferencia sobre otros, pueda considerarse como un yerro de apreciación, pues así lo reconoce el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 61 del CPTSS.

Ahora bien, la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter, salvo que se trate de una conclusión absolutamente contraevidente e inexcusable debidamente respaldada en un concepto especializado que dé al sentenciador mayor credibilidad sobre el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez o alguno de los organismos creados por la ley para el efecto.

Cosa diferente es que la actora pretende que desde la aseveración del profesional médico en el resumen de historia que data del año 2000, en el sentido de que dos años antes se padecían los síntomas allí descritos, se debe deducir que existió una pérdida de capacidad laboral superior al 50% desde el año 1998, lo cual no resulta admisible puesto que el concepto técnico de invalidez no puede sustentarse a partir de conjeturas como con acierto lo señaló el Tribunal, sino que se debe sujetar a los criterios técnicos establecidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez.

Lo anterior permite concluir a esta Sala de decisión, que la explicación del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 11 de marzo de 2019, se encuentra acorde con el historial clínico del paciente, siendo dicho órgano el competente para establecer la fecha exacta en que el actor perdió su capacidad laboral, sin que se evidencie dentro del informativo pruebas contundentes que lleven a establecer que en efecto el promotor del proceso tenía

una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con anterioridad al 15 de enero de 2019, pues como bien lo precisó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral «el concepto técnico de invalidez no puede sustentarse a partir de conjeturas, sino que se debe sujetar a los criterios técnicos establecidos en el Manual Único de Calificación de Invalidez».

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Finalmente, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración no varió, no resultaría válido condenar a Colfondos S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez entre el 6 de abril de 2001, y el momento en que el señor Escobar cumplió los 62 años de edad, cuando le fue reconocida la pensión de vejez, al no encontrarse acreditada su invalidez durante dicho interregno.

Tampoco resulta viable ordenar esta – la de invalidez de origen común - en forma posterior a cuando se otorgó la pensión de vejez al ser incompatibles, tal y como lo preciso el fallador de primer grado, pues así lo ha expresado nuestro máximo órgano de cierre como se puede ver en sentencia CSJ SL2820-2022, en la que dijo:

*De esta suerte, como a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez, 2 de julio de 2015, **el demandante ya no era afiliado al sistema**, no existía para él una cobertura y menos la posibilidad del aseguramiento que diera paso a que pudiera causar una pensión por el siniestro de la invalidez, que, además, fue estructurado más de 10 meses después de su retiro del régimen de pensiones, por ende, no le puede ser exigido a Porvenir SA, pues, se itera, además de ser pensionado por vejez, ya **no era afiliado**, desde septiembre de 2014.*

Y es que la Sala no puede pasar por alto que, como el reconocimiento de la pensión de vejez en favor de Sampietro Anguilla es una situación jurídica consolidada, que lo excluyó del régimen general de pensiones, no es si quiera razonable pretender retrotraer las cosas, para procurar el otorgamiento de una pensión por invalidez sin fundamento legal cuando, se insiste, tal riesgo no se hallaba amparado por el sistema general de pensiones al momento en que se estructuró, dada la desafiliación y por ende no tenía cobertura.

De otro lado, reitérese que esta Corporación, al interpretar el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, enseñó que, ante la incompatibilidad de las pensiones de vejez e invalidez de origen común, el afiliado tiene derecho a elegir la que resulte más beneficiosa (CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 42623). Sin embargo, ello ha sido procedente en escenario diferente del que aquí se estudia en el cual, la pensión por invalidez fue reconocida inicialmente, y su beneficiario, con la capacidad ocupacional que le quedó, se afilió al sistema y continuó aportando para reunir la densidad de cotizaciones necesaria para construir y causar la pensión de vejez, situación totalmente ajena a la que aquí se debate.

De esta manera, se corrobora que el Tribunal sí erró al considerar que era viable ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez con posterioridad a la de vejez percibida, con el argumento de que, su monto era más favorable, sin considerar los requerimientos normativos y por ende, obviando los exigencias legales, antes destacadas que el demandante no cumplió.

Por lo anterior, se **confirmará** la decisión de primera instancia.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, como quiera que su recurso de alzada no salió avante conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de abril de 2021; por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora.

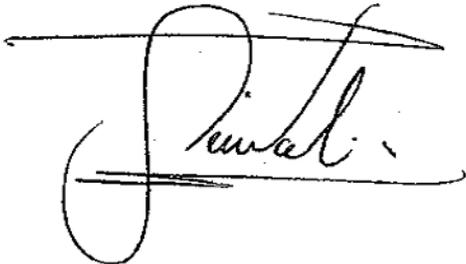
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$580.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	11001310500320180057401
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES	<ul style="list-style-type: none"> - TERESA DE JESÚS QUINTANA ÁLVAREZ - JESÚS MARÍA CASELLES CÁCERES - DORIS MARÍA PACHECO MANZANO - MIGUEL ANTONIO LÓPEZ - JESÚS EMILIO MENESES DURÁN - MARCO ANTONIO RINCÓN CHINCHILLA - ÓSCAR EMILIO VERGEL QUINTERO - MARLENE MARÍA MOGOLLÓN DE VERGEL
DEMANDADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar el siguiente,

AUTO

El apoderado de la UGPP mediante correo electrónico del 13 de junio de 2022, allegó copia del registro civil de defunción del señor Manuel María Márquez Arias quien falleció el 15 de octubre de 2013, y solicitó requerir a sus herederos para que alleguen las pruebas pertinentes y se decrete sucesor procesal (f.º444-446 exp. Físico).

Advierte la Sala, que no hay lugar a decretar sucesor procesal, porque este proceso fue interpuesto el 24 de agosto de 2018, entre otros, por la señora Teresa De Jesús Quintana Álvarez en calidad de cónyuge supérstite del señor Manuel María Márquez Arias.

SENTENCIA
ANTECEDENTES

Pretende los demandantes se **condene** a la reliquidación de sus pensiones de jubilación, de conformidad con los salarios realmente devengados en los 12 últimos meses anteriores al retiro definitivo del servicio oficial, y desde la fecha de su disfrute hasta la inclusión del reajuste en nómina general de pensionado administrada por el FOPEP de manera vitalicia; se **ordene** la indexación del IBL conforme a las sentencias de las altas cortes; se **condene** al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: *i)* la nivelación de la pensión de los señores Manuel María Márquez Arias, Jesús Emilio Meneses Durán, y Miguel Antonio López consagrado en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario; *ii)* los reajustes de las mesadas de junio y diciembre; *iii)* del reajuste anual de la porción de la mesada pensional; *iv)* el reajuste mensual de la mesada pensional por compensación al mayor valor en la cotización para el sistema general de seguridad social en salud ordenado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993; *v)* la devolución o reembolso de aportes del 7% cobrado en exceso en salud; *vi)* la sanción indemnizatoria prevista en los artículos 11 de la ley 6 de 1945, 52 del Decreto 2127 de 1945 y 1° del Decreto 797 de 1946, o subsidiariamente la prevista en el artículo 1617 del CC; y *vii)* intereses moratorios previstos en el artículo 431 del CGP en el evento de que no se cumpla la sentencia en los términos legales. Que se **condene** ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 13-16 exp. físico), señalaron en síntesis, que la señora Teresa de Jesús Quintana Álvarez es la cónyuge supérstite del pensionado Manuel María Márquez Arias; que la señora Doris María Pacheco Manzano es la cónyuge supérstite del pensionado Jesús María Echávez Rueda; que la señora Marlene María Mogollón de Vergel es la cónyuge supérstite del pensionado Emiro Vergel Páez. Además, informaron que:

Pensionado	Tiempo laborado	Acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación	A partir del
Manuel María Márquez Arias Nació el 22/02/1924 Falleció 15/10/2013	Del 1/07/1950 al 30/06/1984	Resolución 3672 del 15/04/1983	Del 01/01/1982 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 01/07/1984
Jesús María Caselles Cáceres Nació el 29/03/1937	Del 11/07/1959 al 31/10/1993	Resolución 011015 del 1993	Del 01/08/1992 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 31/10/1993
Jesús María Echávez Rueda Nació el 03/06/1928	Del 14/11/1961 al 18/05/1965	Resolución 007623 del 27/10/1992	Del 01/08/1990

Falleció el 29/12/2017	y del 17/07/1972 al 31/12/1992		condicionada al retiro, el cual ocurrió el 31/12/1992
Miguel Antonio López Nació el 10/06/1932	Del 03/03/1960 Al 04/04/1989	Resolución 07221 del 24/08/1988	Del 10/06/1987 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 04/04/1989
Jesús Emilio Meneses Durán Nació el 25/12/1930	Del 19/04/1954 Al 04/04/1989	Resolución 3479 del 08/09/1988	Del 01/01/1988 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 04/04/1989
Marco Antonio Rincón Chinchilla Nació el 07/10/1935	Del 26/04/1954 Al 19/09/1958 Y del 31/10/1960 Al 31/10/1993	Resolución 13147 del 11/03/1993	Del 01/01/1991 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 31/10/1993
Óscar Emilio Vergel Quintero Nació el 24/05/1934	Del 16/12/1961 Al 31/12/1990	Resolución 004467 de 1990	Del 24/05/1989 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 31/12/1990
Emiro Vergel Páez Falleció el 21/09/2001		Resolución 044278 del 1993	Del 01/07/1993 condicionada al retiro, el cual ocurrió el 31/12/1993

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **UGPP** contestó (f.º 276-291 exp. físico), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos los aceptó en su mayoría; excepto los tiempos de servicios de Manuel María Márquez Arias, Jesús María Caselles Cáceres, Miguel Antonio López, Jesús Emilio Meneses Durán, Marco Antonio Rincón Chinchilla, y Oscar Emilio Vergel Quintero, por considerar que no estaban claros en las resoluciones de reconocimiento.

Formuló como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación, y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de abril de 2021 (f.º 436- 438 exp. físico), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA parcialmente la Excepción de **PRESCRIPCIÓN**, en cuanto a los reajustes pensionales causados con antelación al 18 de mayo de 2015 para los demandantes **TERESA DE JESÚS QUINTANA ÁLVAREZ, JESÚS MARÍA CÁCERES CÁCERES, DORIS MARÍA PACHECO MANZANO, MIGUEL ANTONIO LÓPEZ, JESÚS EMILIO MENESES DURÁN, MARCO ANTONIO RINCÓN CHINCHILLA, y ÓSCAR EMILIO VERGEL QUINTERO**, y con antelación al 23 DE JULIO DE 2015, para la demandante **MARLENY MARÍA MOGOLLÓN de VERGEL**, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que los demandantes **TERESA DE JESÚS QUINTANA ÁLVAREZ, JESÚS MARÍA CÁCERES CÁCERES, DORIS MARÍA PACHECO MANZANO, MIGUEL ANTONIO LÓPEZ, JESÚS EMILIO MENESES DURAN, MARCO ANTONIO RINCÓN CHINCHILLA, y ÓSCAR EMILIO VERGEL QUINTERO**, son beneficiarios del reajuste pensional contemplado en el artículo 143

de la Ley 100 de 1993, condena que se hará a partir del 18 de mayo de 2015, y que corresponde al mayor valor de cotización para seguridad social en salud, exceptuando a la demandante MARLENY MARÍA MOGOLLÓN de VERGEL, caso en el cual será a partir del 23 de julio de 2015, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago, y no se liquidan en concreto, en razón a que se desconoce la fecha en la cual, la parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, todo conforme la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia, CONDENAR a la Demandada UGPP a cancelar a los Demandantes la diferencia del 8% por concepto del mayor valor de la cotización en salud que les ha venido descontando, conforme la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a la parte Demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, conforme la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la parte demandada, las que se tasan en la suma de UN MILLÓN (\$1.000.000) DE PESOS MCTE a favor de cada uno de los demandantes.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte Demandada, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del CPTSS.

El a quo empezó mencionando que no existía discusión frente a la calidad de pensionados que ostentaban todos los demandantes, circunstancia que estaba además plenamente acreditada en el expediente; además, que estaba demostrado que la mesada pensional de los señores Manuel María Márquez Arias, Jesús María Echávez Rueda, y Emiro Vergel Páez había sido transferida en un 100% a sus cónyuges aquí demandantes.

Precisó que la pretensión de la demanda era que se reliquidaran las pensiones de jubilación de los actores aplicando en su totalidad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales percibidos en ese lapso.

Indicó que una vez revisadas las pruebas allegadas al proceso se tenía que los demandantes Jesús María Caselles Cáceres, Miguel Antonio López, Jesús Emilio Meneses Duran, Marco Antonio Rincón Chinchilla, y Emiro Vergel Páez les fue reconocida pensión de jubilación por la extinta Caja de Previsión Social hoy UGPP, las cuales conforme las resoluciones de reconocimiento fueron otorgadas conforme la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985 teniendo en cuenta que prestaron sus servicios a favor del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, además que de acuerdo con las resoluciones de reliquidaciones de esas prestaciones se había tenido en cuenta todos los factores salariales enlistados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, por ende no había lugar a reliquidar nuevamente esas pensiones, porque no había factor salarial alguno que debiera incluirse en esta oportunidad, advirtiendo que las pensiones habían sido reconocidas con anterioridad a la entrada

en vigencia de la Ley 100 de 1993, en consecuencia absolvería de las reliquidaciones pretendidas y de las peticiones que de esta se derivaban.

De otro lado, en relación con la pretensión de la nivelación de la pensión de los señores Manuel María Márquez Arias, Jesús Emilio Meneses Durán, y Miguel Antonio López conforme lo disponía el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario, explicó que dicho artículo había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 1995, por lo que era impropio aplicar esa norma, razón por la que absolvería de esta petición.

Respecto de la pretensión de los reajustes mensuales a las pensiones, explicó que el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 fue derogado por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, norma que finalmente fue modificada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que es la que se viene aplicando desde la entrada en vigor de esta, que establecía que las pensiones con el fin de mantener su poder adquisitivo, debían reajustarse anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, o si esta era igual a un SMMLV debía ser reajustada de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que incrementó dicho salario por el Gobierno.

Explicó que, los reajustes a las pensiones no se rigen por las normas vigentes al momento de su causación, sino por las vigentes al momento en que se aplica cada incremento. En consecuencia, indicó que absolvería de esta pretensión.

Frente a la indexación de la primera mesada de los demandantes, indicó que no había lugar a ello, como quiera que entre la fecha del retiro definitivo del servicio y la fecha de disfrute de la pensión no había transcurrido lapso alguno, de manera que el último salario percibido fue el que se tuvo en cuenta para liquidar la pensión de cada uno de los actores, razón por la que no hubo pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

En lo que tiene que ver con el reajuste en salud del 7% contemplado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, señaló que no había discusión en la condición de pensionados que ostentaban los demandantes, la cual adquirieron con anterioridad a la mencionada Ley 100 como ex trabajadores del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, por lo que a ellos solo se les descontaba para salud el 4% de su mesada, pero que con el cambio de normatividad a partir del 1º de abril de 1994, se le empezó a aplicar un porcentaje de deducción superior; como

consecuencia de ello, en el artículo 143 referido se consagró un reajuste pensional para los pensionados y los que tenían causado su derecho al 1° de enero de 1994, equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Refirió que, dado que la fecha de reconocimiento de las prestaciones de los demandantes era con antelación al 1° de enero de 1994; que de las pruebas obrantes en el expediente no se evidenciaba que la pagadora de la prestación hubiese realizado ese incremento, por lo que les asistía derecho a un reajuste de la mesada pensional equivalente a la nueva elevación en la cotización para salud, esto con el fin de que su prestación no sufriera disminución alguna, es decir en la diferencia resultante entre el porcentaje que venía asumiendo el pensionado y el 12% para la cobertura en salud del núcleo familiar.

Añadió que, desde que entró en vigor la Ley 100 de 1993, los pensionados debían asumir el pago completo del aporte a salud, el cual correspondía al 12% por ende no había lugar a solicitar el reembolso de este incremento a cada pensionado.

Al estudiar la excepción de prescripción y después de hacer referencia a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, indicó que el derecho al reajuste consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se causó y se hizo exigible a partir del 1° de abril de 1994, fecha desde la que Cajanal empezó a descontar el 12% de cotización a los demandantes, en consecuencia la prescripción frente a las mesadas debe entenderse interrumpida a través de las reclamación administrativas elevadas por los actores en las siguientes fechas:

- Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite del pensionado Manuel María Márquez Arias, el 18 de mayo de 2018.
- Jesús María Caselles Cáceres el 18 de mayo de 2018.
- Doris María Pacheco Manzano cónyuge supérstite del pensionado Jesús María Echávez Rueda el 18 de mayo de 2018.
- Miguel Antonio López el 18 de mayo de 2018.
- Jesús Emilio Meneses Durán el 18 de mayo de 2018
- Marco Antonio Rincón Chinchilla el 18 de mayo de 2018.
- Oscar Emilio Vergel Quintero el 18 de mayo de 2018.
- Marlene María Mogollón de Vergel cónyuge supérstite del pensionado Emiro Vergel Páez el 23 de julio de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, sostuvo que declararía parcialmente probada esa excepción, en lo que respecta a todas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 18 de mayo de 2015, de los demandantes Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite del pensionado Manuel María Márquez

Arias, Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano cónyuge supérstite del pensionado Jesús María Echávez Rueda, Miguel Antonio López, Jesús Emilio Meneses Durán, Marco Antonio Rincón Chinchilla y Óscar Emilio Vergel Quintero, y del 23 de julio de 2015, frente a Marlene María Mogollón de Vergel cónyuge supérstite del pensionado Emiro Vergel Páez.

Respecto de los intereses moratorios, dijo que en este caso ello no era procedente teniendo en cuenta que aquí no existía mora en el pago de mesadas a los pensionados, sino en la devolución de un porcentaje por concepto de salud, no obstante, accedería a la indexación de las sumas resultantes.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación argumentando que estaba probado que los demandantes excepto Jesús María Echávez Rueda, trabajaron por más de 20 años antes del 13 de febrero de 1985, calenda en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, por lo que el *a quo* debió aplicar el artículo 16 del CST y la sentencia CC C-177 de 2005, sentencia CC C-549 de 1993, sentencia CC C-147 de 1997, sentencia CC C-1619 de 2001, sentencia CC C-763 de 2002, sentencia CC C-143 de 2018 entre muchas otras que refirió, en las que expone se prohíbe la modificación de situaciones jurídicas consolidadas, lo cual también tiene respaldo constitucional conforme el artículo 48 de la Carta Política. Añadió que bajo esos presupuestos los actores tenían derecho a que se le aplicara íntegramente el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985. Agregó, que la citada Ley 33/85, los excluyó de la aplicación de esta, y de la Ley 100 de 1993, salvo en lo que les favorezca.

Señaló que, en el expediente estaban las certificaciones de los factores salariales percibidos por los demandantes, siendo obligatorio en esa época que el empleador realizara la totalidad del aporte conforme la Ley 90 de 1946 y la Ley 4ª de 1966, y la mesada pensional debía liquidarse con todos los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes.

Explicó que, las pensiones de los demandantes se encuentran reducidas en los siguientes valores: *i*) la de Manuel María Márquez Arias en \$1.184; *ii*) la de Jesús María Caselles Cáceres en \$129.912; *iii*) la de Jesús María Echávez Rueda en \$48.052; *iv*) la de Miguel Antonio López en \$42.442; *v*) la de Jesús Emilio Meneses Durán en \$45.492; *vi*) la de Marco Antonio Rincón Chinchilla en \$49.483; y *vii*) la de Marco Antonio Rincón Chinchilla en \$49.864.

Refirió que, los demandantes Manuel María Márquez Arias, Jesús Emilio Meneses Durán y Miguel Antonio López habían causado su derecho pensional antes de 1989, por lo que eran beneficiarios del reajuste gradual dispuesto en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, lo que el *a quo* había soslayado.

Plateó su inconformidad con la fecha desde la cual se declaró la prescripción del reajuste consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, por considerar que esta debía tomarse desde la reclamación administrativa que lo había sido en el año 2015. También indicó que se debía acceder al pago de intereses moratorios conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque estos se causaban por la cancelación tardía de la obligación pensional.

La UGPP, también interpuso recurso de apelación para que se revoque la condena al reajuste consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, argumentando que según las Resoluciones de reconocimiento de las prestaciones de los demandantes, en principio Cajanal ordenó el descuento del 5% para los servicios de salud en cada caso conforme la Ley 4ª de 1966; que con la Ley 100 de 1993, se elevó la cotización al 12%, por lo que el artículo 143 lo que buscaba era una compensación y no un incremento a la mesada pensional.

Indicó que, conforme las pruebas obrantes en el expediente se observaba, que a los demandantes no se les disminuyó su mesada pensional en 1994, cuando empezó a aplicarse el nuevo descuento por salud, pues el reajuste consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se realizó de forma automática sobre la mesada pensional para ese año, tal como lo ordenó la ley; que la diferencia en la cotización en salud era de 7% y no del 8%, porque lo que se venía descontando era el 5% y se subió al 12%.

Advirtió frente a las costas que la condena impuesta supera lo dispuesto en el Acuerdo n.º PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 para los procesos declarativos, por lo que solicita se verifique este asunto.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por ambas partes, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión verificar lo siguiente: **i)** Si las pensiones reconocidas a los demandantes lo fueron bajo el régimen que les correspondía según la causación; **ii)** Si la liquidación de estas se realizó correctamente respecto de los factores salariales a tener en cuenta; **iii)** Si hay lugar a indexar la primera mesada pensional, y los reajustes pensionales aplicables año a año; **iv)** Si los accionantes tienen derecho a que se les haga el reajuste pensional consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, o si por el contrario, este ya se realizó conforme lo alega la UGPP; **v)** Desde qué fecha debe aplicarse el fenómeno de la prescripción en caso de que hubiesen condenas; **vi)** la procedencia o no de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y **vii)** lo relacionado con las costas de primera instancia.

Respecto de los tres primeros temas, la Sala realizará inicialmente un recuento normativo, y posteriormente analizará cada caso en concreto, teniendo como hecho indiscutido que los demandantes ostentaba la calidad de empleados oficiales.

DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN SECTOR OFICIAL

Recuérdese que la pensión de jubilación para los empleados del sector nacional fue regulada en la Ley 6 de 1945, en su artículo 17, así:

ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

*b). **Pensión vitalicia de jubilación**, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de **veinte (20) años** de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*

(...)

En dicha norma en su artículo 18, se ordenó la creación de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, a cuyo cargo estaba el reconocimiento y pago de las prestaciones a que se refiere el artículo anterior, es decir, entre otras la pensión vitalicia de jubilación.

Seguidamente se expidió el Decreto 3135 de 1968 (entro en vigor el 26 de diciembre de 1968), y en su artículo 27 se reguló la pensión de jubilación para los empleados públicos o trabajadores oficiales, así:

*ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva **veinte (20) años** continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.*

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

PARÁGRAFO 1. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a este límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARÁGRAFO 2. Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente Decreto hayan cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.

PARÁGRAFO 3. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho, cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

A continuación, se expidió la Ley 33 de 1985 (entro en vigor el 13 de febrero de 1985), que en su artículo 1° señaló:

*ARTÍCULO 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido **veinte (20) años** continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

PARÁGRAFO 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

PARÁGRAFO 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

Posteriormente, se promulgó la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó un Sistema General de Pensiones aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, la cual tenía por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en esa ley con independencia del sector para el cual se trabaje.

De otro lado, recuérdese que la norma que debe acogerse a efectos de fijar los **factores salariales para liquidar la pensión de jubilación**, es la vigente para la fecha en que se causa el derecho (sentencia CSJ SL4065-2021).

Entonces, respecto de los factores salariales, inicialmente se regían por el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, que literalmente fijaba:

ARTÍCULO 73.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.

Seguidamente en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, indicó:

ARTÍCULO 45. De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*

- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

Posteriormente, el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, expuso:

ARTÍCULO 3°. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

En lo que concierne a la **indexación de la primera mesada pensional**, esta aplica únicamente cuando entre la terminación de la relación laboral o retiro efectivo del servicio y la data en que se empieza a disfrutar el derecho pensional, transcurrió un espacio de tiempo que afecte el poder adquisitivo de la moneda. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL5087-2020, indicó:

Sobre el particular, recientemente esta Sala, en sentencia SL649-2020, resolvió en un caso de similares supuestos lo siguiente:

En efecto, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 46832, precisó que se requiere que transcurra un lapso entre el retiro del servicio y el goce de la prestación para que sea procedente la actualización del ingreso base de liquidación, postura que ha sido reiterada en providencias CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-20174, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018 y CSJ SL2880-2019. Sobre el tema señaló:

(...) "Ya frente a la discusión jurídica que plantea el recurrente, debe resaltar la Sala que, a pesar de que el Tribunal dijo que la corrección monetaria de las pensiones tenía un carácter excepcional en el ordenamiento jurídico y que no se había generado en el caso del actor un retardo en el pago de la prestación que la justificara, aspectos que ya han sido recogidos ampliamente por la nueva jurisprudencia de esta Corporación en materia de indexación de las pensiones, lo cierto es que para el ad quem aquélla constituía un mecanismo para paliar la pérdida del valor del peso, entre la fecha del retiro del servicio y la del reconocimiento del

derecho y la misma procedía cuando la base salarial hubiese sufrido desmedro entre estas fechas, por lo que encuentra la Sala que las manifestaciones mencionadas del ad quem, a pesar de pasar por alto lo planteado por la jurisprudencia, no afectan la esencia de la decisión tomada.

“Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia (...).

(...) **“En este orden de ideas, no pudo incurrir el Tribunal en yerro jurídico alguno, dado que, entre el momento de la terminación del contrato del actor, esto es, el 31 de agosto de 1995 y el del reconocimiento de la pensión, es decir, el día siguiente, no hubo una desmejora apreciable en el ingreso base de liquidación (...).** (Sentencia del 12 de abril de 2011, Rad. 45922).

En este preciso caso el Tribunal estableció que la demandante no tenía derecho a la indexación de la primera mesada de su pensión, en la medida en que había sido reconocida a partir del día siguiente al que feneció su vinculación laboral y, tras ello, no se había verificado un periodo de tiempo dentro del cual se hubiera dado lugar a una pérdida del poder adquisitivo del salario base de liquidación.

Esto es que, en plena correspondencia con la jurisprudencia trazada por esta Corporación en torno al tema, al encontrar que la pensión fue concedida y pagada de manera concomitante con la terminación del contrato de trabajo, el Tribunal no distinguió una notoria pérdida del poder adquisitivo del salario, que abriera paso a la posibilidad de actualizarlo. Con ello, no incurrió en los yerros que le endilga la censura que, de otro lado, no expuso argumentos que impusieran una modificación o reconsideración de la posición reiterada y pacífica que se tiene frente a la cuestión analizada. (negritas fuera del texto).

Sobre la forma de liquidar la indexación de la primera mesada, la sentencia CSJ SL510-2020, recordó lo dicho en la CSJ SL4257-2016, donde se asentó:

En efecto, a través de sentencia CSJ SL6916-2014, reiterada en CSJ SL11012-2014 y CSJ SL1723-2016, esta Corporación puntualizó que para actualizar las sumas de dinero, se hace necesario atender a la variación del IPC certificado por el Departamento Nacional de Estadística –DANE-, y precisó que esos certificados que expide esa entidad, sirven para efectos de actualizar los salarios base de cotización, los siguientes: (i) el Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices –Serie de empalme; y (ii) el Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales).

Adoctrinó la Sala sobre los métodos matemáticos que podían ser utilizados con cada uno de esos certificados para actualizar el ingreso base de liquidación, lo siguiente:

Lo anterior significa que los ingresos base de cotización pueden actualizarse utilizando cualquiera de los dos siguientes métodos:

a) *Con base en la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año calendario inmediatamente anterior, es decir, incrementando anualmente los ingresos bases de cotización hasta llegar a la fecha de la última cotización realizada [operación que se realiza con el certificado Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales)].*

b) *Multiplicando el salario base de cotización por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor del acumulado a diciembre de la anualidad*

anterior a la fecha de causación de la pensión entre el índice inicial del acumulado al mismo mes de la anualidad anterior a la fecha de cotización de cada salario base [operación que se realiza con el certificado de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices –Serie de empalme)].

Cabe anotar que independientemente del método que se utilice para actualizar los salarios base de cotización, siempre que sean aplicados correctamente, arrojan el mismo resultado; pues, la diferencia entre uno y otro radica en que el segundo permite la actualización en un solo paso, es decir, no es necesario realizar cálculos de actualización de cotizaciones de cada anualidad, como ocurre con el primer método.

La Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020, por razones prácticas, ha optado por el segundo método, expresado en la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Ingreso base de cotización

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad de la fecha de causación de la pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad para cada ingreso base de cotización.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación, estos se regulan conforme la norma vigente al momento de hacerse. Entonces se tiene que las normas que lo regulan son las siguientes:

- El artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 disponía:

ARTÍCULO 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, **se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:**

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: se hallará el valor de incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso 2 de este Artículo.

PARÁGRAFO 1º.- Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.

PARÁGRAFO 2º.- Los reajustes a que se refiere este Artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.

PARÁGRAFO 3º.- En ningún caso el reajuste de que trata este Artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco veces el salario mensual mínimo legal más alto.

- El artículo 1º de la Ley 71 de 1988, señaló:

Artículo 1º. Las pensiones a que se refiere el artículo 1º. de la Ley 4º. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo.

- Al artículo 116 de la Ley 6.^a de 1992 (declarado inexecutable por la sentencia CC C-531-1995) indicó que:

ARTÍCULO 116. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1.º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo.

- El artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992 (declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia de 11 de junio de 1998, exp. 11636) en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 estableció:

ARTÍCULO 1.º Las pensiones de jubilación del Sector Público del Orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º. de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º. de enero de 1993, 1994 y 1995 así:

*AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN
% DEL REAJUSTE APLICABLE
A PARTIR DEL 1º DE ENERO DEL AÑO
1993 1994 1995
1981 y anteriores 28% distribuidos así: 12,0 12,0 4,0
1982 hasta 1988 14% distribuidos así: 7,0 7,0 -*

- Y por su parte el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 señaló:

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

[...].

Advierte la Sala, que los incrementos regulados en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992, y declarados inexequibles en la sentencia CC C-531 de 1995, deben aplicarse mientras estuvieron vigentes, esto es, hasta el 20 de noviembre de 1995. En efecto, la Corte en esa oportunidad precisó:

Unidad normativa y efectos de la sentencia.

[...].

*13- La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexequibilidad de la parte resolutoria de esta sentencia **sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo**. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexequible y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, **el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional** (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.*

De ahí, que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 116 de la Ley 6 de 1992, no impide que los reajustes pensionales ordenados por tal disposición sean exigibles tratándose de pensionados que hubieran adquirido el derecho dentro del término de vigencia de ese precepto, esto es, con anterioridad al 20 de noviembre de 1995.

REAJUSTE PENSIONAL DEL ARTÍCULO 143 DE LA LEY 100 DE 1993

Empieza la Sala por estudiar el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, que literalmente se transcribe:

ARTICULO. 143.-Reajuste pensional para los actuales pensionados. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral. [...]

Frente a la elevación en la cotización para salud, el Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, dispuso:

Artículo 42. Reajuste pensional por incremento de aportes en salud. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieron causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Incluso el tema de la naturaleza del incremento en los descuentos, por aportes a salud, que se hace a los pensionados y la correlativa compensación en su mesada, ya fue objeto de pronunciamiento por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, así por ejemplo en la sentencia de CSJ SL3134-2022, se indicó:

Pues bien, el artículo 143 citado, reglamentado por el 42 del Decreto 692 de 1994, prevé el reajuste de las pensiones de vejez o jubilación, invalidez o muerte para aquellas personas que se les hubiere reconocido la prestación periódica o la tengan causada con anterioridad al 1.º de enero de 1994, lo cual fue declarado exequible mediante sentencia CC-111-1996. El reajuste tiene la finalidad de compensar la pérdida del valor real de la mesada en razón al aumento de la cotización al sistema de seguridad social en salud dispuesto por la Ley 100 de 1993. En esa medida, se limita a ajustar la pensión conforme al aumento del porcentaje de aporte a salud que se incrementó en 1994.

De modo que dicho reajuste no consagra como tal un beneficio para el pensionado ni tiene una naturaleza permanente, sino estrictamente compensatoria. No implica una revaloración de la mesada pensional, sino simplemente una compensación o

ajuste de la mesada ante la afectación que sufrió por el nuevo incremento al aporte de salud (CSJ SL786-2018, y en similares términos CSJ: SL, 14 de ag. 2002, rad. 18563, SL, 21 de febrero de 2012, rad. 37661, SL8347-2016, SL2148-2017 y SL5119-2020).

Igualmente, en la sentencia CSJ SL13704-2016, reiterada en sentencia CSJ SL4606-2017, se expresó:

Sobre el particular, esto es, el "reajuste de la pensión" a que se refiere el accionante, es preciso decir que la Ley de seguridad social consagró, a favor de quienes exhibieran la condición de pensionados antes de 1º de abril de 1994, un beneficio consistente en "un reajuste mensual", a efecto de compensar a quienes, por la variación en los aportes a salud fijados en ella, podían ver afectadas sus pensiones.

En cuanto la naturaleza jurídica de la figura contemplada en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la Corte en la sentencia CSJ SL, del 26 de sep. 2006, rad. 27120 señaló:

Ahora bien, en lo que respecta al derecho reclamado, debe tenerse en cuenta que el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, dispone: "A quienes con anterioridad al 1o de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente ley."

Como se desprende de la fotocopia de la Resolución 055 de marzo 14 de 1991 (fls. 27 - 33), al actor le es reconocida por el Banco Cafetero una pensión de jubilación vitalicia oficial por \$41.025.10 mensuales, a partir del 2 de junio de 1990, en que cumple 55 años de edad, con lo cual se encuentra dentro de las previsiones del inciso primero del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 6o de la parte resolutive de dicha resolución, la demandada asume directamente la prestación de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, para lo cual le descuenta de la pensión del actor el 5% del valor de la mesada pensional, según lo establecido en los artículos 37 del Decreto 3135 de 1968 y 90 del Decreto 1848 de 1969.

El artículo 204 de la Ley 100 de 1993, dispone en su inciso primero que "La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo." Y en su inciso segundo, a su vez, señala que "El Gobierno Nacional, previa aprobación del consejo nacional de seguridad social en salud, definiría el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior..."

El inciso tercero, del artículo tercero, del Decreto 695 de 1994, que reglamenta parcialmente el artículo 204 anterior, dispone que "Hasta tanto el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se integre y defina el monto de la cotización que regirá para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las entidades, cajas o fondos del sector público que administren sistemas de salud obligatorios por disposición legal, continuarán aplicando el sistema de cotización vigente en la respectiva entidad, caja o fondo a la fecha de expedición del presente Decreto y descontarán del monto de dicha cotización el equivalente a un punto porcentual con destino al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud."

Posteriormente, se expide el Decreto 1814 de 1994, en cuyo artículo primero se fija el monto de la cotización para la afiliación familiar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el 11% del salario base de cotización a partir del 1 de enero de 1995 y en el 12% a partir del 1 de enero de 1996.

Dicha norma fue derogada por el artículo 1 del Decreto 2926 del 31 de diciembre de 1994 (aclarado por el Decreto 1638 de 1995), que dispone, en su artículo 1, que el

monto de la cotización para la afiliación familiar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sería del 12% del salario base de cotización a partir del 1 de enero de 1995.

De acuerdo con lo anterior, es solo a partir del 1 de enero de 1995 que se produce la elevación de la cotización para salud para el demandante, lo que le implica un aumento del 7%, con respecto a lo que venía cotizando.

Conforme a lo anterior, es claro que la jurisprudencia, en los casos de los empleados públicos que se encontraban obligados a aportar para salud el 5% regulado en el numeral 3 del artículo 90 del Decreto 1848 de 1969, y que posteriormente se produce la elevación de la cotización al 12%, lo que implicaba un aumento del 7%, con respecto a lo que le correspondía antes, es decir, el reajuste de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, debe hacerse en la misma proporción de la deducción, por una sola vez, para contrarrestar el impacto que este generó en la mesada pensional. Lo anterior, no como una revalorización en el ingreso del pensionado, sino como una compensación por la depreciación a que se vio obligado como consecuencia del descuento del valor de la cotización para salud, el cual antes, no salía de su patrimonio.

Y es que, el valor de la pensión incrementado en el mismo porcentaje que el descuento por aporte a salud, en definitiva no va a acrecentar el capital del pensionado, sino por el contrario es destinado a la entidad promotora de salud para la efectiva prestación de servicio, por lo que, si bien se realiza el reajuste en el monto de la mesada, el mismo, debe ponerse a disposición de las empresas recaudadoras, mediante el descuento realizado por la entidad pagadora de la pensión de ese mismo porcentaje.

Incluso, es evidente que la ley ató el aumento de la cotización a salud, carga exclusiva del pensionado, a la revalorización especial, al señalar claramente que los pensionados que adquirieron la prestación antes del 1 de enero de 1994, tienen derecho, a partir del incremento en el aporte a salud, a un reajuste equivalente al porcentaje del descuento que se realizó para dicho concepto, lo que evidencia que el objetivo de la ley fue que no se aminorara el monto de la pensión como consecuencia de la nueva carga.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Finalmente, en relación con la excepción de prescripción, ha de indicarse que, en aplicación del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del CST, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, contados desde que la respectiva

obligación se hubiese hecho exigible; no obstante, el simple reclamo del afiliado o pensionado recibido por el pagador de su prestación sobre su derecho, interrumpe este fenómeno por un lapso igual.

CASOS CONCRETOS

Bajo este derrotero normativo, esta Sala hará el estudio de cada caso, con el fin de verificar si la prestación de los demandantes fue reconocida bajo el régimen legal que le correspondía, la liquidación de estas en relación con los factores salariales, la indexación de la primera mesada pensional, los reajustes anuales aplicados, y el reajuste pensional de que trata el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

MANUEL MARÍA MÁRQUEZ ARIAS. Nació el 22 de febrero de 1924, laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 01 de julio de 1950, y hasta el 30 de junio de 1984 (f.º 58); mediante Resolución 3672 del 15 de abril de 1983, se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$15.427,77 a partir del 1º de enero de 1982, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial, el cual se dio el 30 de junio de 1984, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 11618 del 29 de septiembre de 1986 (f.º 50-52 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$32.322,85 efectiva a partir del 1º de julio de 1984, y dado que el pensionado falleció el 15 de octubre de 2013, la UGPP mediante Resolución RDP 057431 del 18 de diciembre de 2013, le reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Teresa de Jesús Quintana Álvarez en calidad de cónyuge supérstite del causante a partir del 16 de octubre de 2013, en porcentaje del 100% de la pensión de jubilación que venía devengando el *de cuius*.

Conforme las normas citadas anteriormente el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor Márquez Arias acreditó el 1º de julio de 1970, como quiera que ingresó a laborar en esa misma calenda del año 1950; por ende, la disposición aplicable en principio era el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; no obstante, dado que el trabajador a la entrada en vigencia de esa norma el 26 de diciembre de 1968, llevaba más de 18 años al servicio del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, debía aplicarse la norma que venía rigiendo con anterioridad a ese decreto respetando solo la edad, es decir, el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, que exigía 20 años de servicio y 50 años de edad.

Lo anterior implica que el señor Márquez Arias causó su derecho desde el 22 de febrero de 1974, data para la cual ya tenía 20 años de servicios y 50 años de

edad; no obstante, el disfrute de esa prestación estaba sujeto al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 30 de junio de 1984.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación** según el Decreto 3135 de 1968, vigente para el momento de la causación del derecho, la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante **el último año de servicio**, que para el caso lo fue entre el 1° de julio de 1983 y el 30 de junio de 1984.

El Ministerio de Transporte el 13 de octubre de 2005 certificó (f.° 59) que lo devengado por el señor Márquez Arias durante el último año de servicios fue lo siguiente:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1° DE JULIO DE 1983 A 30 DE JUNIO DE 1984										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
jul-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00						\$ 23,591.00
ago-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00						\$ 23,591.00
sep-83	\$ 631	30	\$ 18,930.00	\$ 3,900.00	\$ 7,015.46	\$ 4,566.00				\$ 34,411.46
oct-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00	\$ 5,517.24					\$ 29,108.24
nov-83	\$ 631	30	\$ 18,930.00	\$ 3,900.00						\$ 22,830.00
dic-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00	\$ 856.00				\$12,353.10	\$ 36,800.10
ene-84	\$ 1,188	31	\$ 36,828.00	\$ 6,696.00	\$ 2,853.74					\$ 46,377.74
feb-84	\$ 1,188	29	\$ 34,452.00	\$ 6,264.00						\$ 40,716.00
mar-84	\$ 1,188	31	\$ 36,828.00	\$ 3,240.00			\$25,272.00			\$ 65,340.00
abr-84	\$ 1,188	30	\$ 35,640.00	\$ 5,184.00						\$ 40,824.00
may-84	\$ 1,188	31	\$ 36,828.00	\$ 6,696.00						\$ 43,524.00
jun-84	\$ 1,188	30	\$ 35,640.00	\$ 6,480.00			\$25,272.00	\$42,120.00	\$21,060.00	\$ 130,572.00
		366	\$332,320.00	\$ 58,480.00	\$16,242.44	\$ 4,566.00	\$50,544.00	\$42,120.00	\$33,413.10	\$ 537,685.54

Igualmente, en el CD obrante a f.° 298 en la segunda carpeta en el PDF 24, se encuentra el certificado de tiempo de servicios de los años 1983 y 1984, expedido por el Ministerio de Obras Públicas el 6 de septiembre de 1985, observándose lo siguiente:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1° DE JULIO DE 1983 A 30 DE JUNIO DE 1984										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
jul-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00						\$ 23,591.00
ago-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00						\$ 23,591.00
sep-83	\$ 631	30	\$ 18,930.00	\$ 3,900.00	\$ 7,015.46	\$ 4,566.00				\$ 34,411.46
oct-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00	\$ 5,517.24					\$ 29,108.24
nov-83	\$ 631	30	\$ 18,930.00	\$ 3,900.00						\$ 22,830.00
dic-83	\$ 631	31	\$ 19,561.00	\$ 4,030.00	\$ 856.00				\$12,353.10	\$ 36,800.10
ene-84	\$ 1,188	31	\$ 36,828.00	\$ 6,696.00	\$ 2,853.74					\$ 46,377.74
feb-84	\$ 1,188	29	\$ 34,452.00	\$ 6,264.00						\$ 40,716.00
mar-84	\$ 1,188	31	\$ 36,828.00	\$ 6,696.00			\$25,272.00			\$ 68,796.00
abr-84	\$ 1,188	30	\$ 35,640.00	\$ 6,480.00						\$ 42,120.00
may-84	\$ 1,188	31	\$ 36,828.00	\$ 6,696.00						\$ 43,524.00
jun-84	\$ 1,188	30	\$ 35,640.00	\$ 6,480.00			\$25,272.00	\$42,120.00	\$21,060.00	\$ 130,572.00
		366	\$332,320.00	\$ 63,232.00	\$16,242.44	\$ 4,566.00	\$50,544.00	\$42,120.00	\$33,413.10	\$ 542,437.54

Según la Resolución 11618 del 29 de septiembre de 1986 (f.° 50-52 exp. Físico), al momento del liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

- Salario básico 184 días	\$116.104
- Salario básico 182 días	\$216.216
- Prima de Navidad	\$33.413,10
- Prima de servicios o semestral	\$42.120
- Prima de Vacaciones	\$25.272 ←
- Prima de alimentación	\$63.232
- Horas Extras y Festivos	<u>\$20.808,44</u>
Total	\$517.165,54

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$43.097,13, y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$32.322,85, operaciones matemáticas que una vez verificadas por esta Sala son correctas. En lo que tiene que ver con los factores salariales para determinar el IBL, en este caso debían tomarse los fijados en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, por ser esta la norma vigente al momento en que se causó el derecho (22/02/1974); por ende, debía tomarse el promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios. Revisada la Resolución 11618 del 29 de septiembre de 1986, es evidente que si se tomaron todos los factores salariales autorizados por la norma, no obstante, se observa que al momento de tomarse el valor de cada ítem se cometió un error, como quiera que por concepto de prima de vacaciones en **el último año él devengó la suma de \$50.544,** pero solo se tuvo en cuenta \$25.272; por lo tanto, sí hay lugar a ordenar la reliquidación de esta prestación, con el fin de incluir lo realmente devengado por prima de vacaciones.

Se aclara que la inconsistencia que se evidencia en el ítem de auxilio o prima de alimentación en el certificado de factores salariales expedido por el Ministerio de Transporte el 13 de octubre de 2005, no resultaría relevante como quiera que el certificado expedido por el empleador Ministerio de Obras Públicas el 6 de septiembre de 1985, y lo plasmado en la Resolución 11618 del 29 de septiembre de 1986 (f.º 50-52 exp. Físico), es equivalente y, por tanto, en aplicación del artículo 61 del CPTSS, se le dará mayor credibilidad a estas dos últimas pruebas. Entonces, el valor de todo lo devengado en el último año de servicios del señor Márquez Arias equivale a \$542.437,54 suma que dividida en 12 arroja \$45.203,13, y al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% la primera mesada pensional sería la suma de **\$33.902,35.**

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque, no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, ya que, el retiro del servicio fue el 30 de junio de 1984, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 1º de julio de ese mismo año.

Recordemos, que la forma en que se calcula la indexación de la primera mesada es multiplicando el IBC, por lo que resulte de dividir el IPC final (causación del derecho) entre el IPC inicial (fecha de retiro), y en este caso al aplicar la fórmula encontraríamos que el IPC final es igual al IPC inicial, porque el retiro del servicio se dio en 1984, y la prestación se empezó a pagar en ese mismo año, es decir, que el IBC no sufrió devaluación o pérdida del poder adquisitivo, y por ende, no hay lugar a acceder a la pretendida indexación de la primera mesada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 1° de julio de 1984, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1986, conforme el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, ya que para su aplicación según el parágrafo 2° se requería tener el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste; a partir del 1° de enero de 1988 debía realizarse conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988; también tenía derecho al reajuste pensional consagrado en el artículo 1.º del Decreto Reglamentario 2108 de 1992, expedido en desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, pues su pensión fue reconocida a partir del 1° de julio de 1984, y se había incrementado con la Ley 4ª de 1976, luego para los años 1993 y 1994, debía hacerse un reajuste igual al 7% para cada año; y a partir de 1994 debía aplicarse el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

En el presente asunto no existe prueba de los reajustes que se aplicaron a la prestación entre julio de 1984 y agosto de 1995, ya que la única certificación allegada corresponde a las mesadas pensionales pagadas entre septiembre de 1995 en adelante, observándose que la mesada para el año 1995, ascendía a \$278.213,22, por lo que se hace necesario realizar la liquidación de la prestación atendiendo que la primera mesada debía ascender a la suma de **\$33.902,35** para el año 1984, y aplicando los reajustes año a año, conforme las normas ya citadas, advirtiendo desde ya, que de existir diferencias entre lo ya pagado y lo aquí liquidado deberán ser asumidas por la UGPP.

Asimismo, en dicha liquidación se tomará en cuenta lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

Lo anterior porque al señor Márquez Arias mediante la Resolución 3672 del 15 de abril de 1983, se le reconoció pensión de jubilación a partir del 1° de enero de 1982, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial, el cual se dio el 30 de junio de 1984, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 11618 del 29 de septiembre de 1986 (f.° 50-52 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$32.322,85 efectiva a partir del 1° de julio de 1984, señalando en esta última que se descontaría un 5% del valor de cada mesada para los servicios médico-asistenciales Ley 4/66.

Por último, respecto de la prescripción, se tiene que según la Resolución RDP 022657 del 19 de junio de 2019 (f.° 68-69), emitida por la UGPP la reclamación de reliquidación se radicó el 18 de mayo de 2018, de lo que surge evidente que se encuentran prescritas las posibles diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de mayo de 2015, tal y como lo definió el *a quo*.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento % Ley 4 de 1976	Incremento \$ de la Ley 4 de 1976	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Decreto 2108/1992 y/o Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada	Valor de la mesada pagada	Valor de la diferencia	No. Pagos	Valor del retroactivo anual
1984	01/06/1984	31/12/1984	15.00%				\$ 33,902.35	\$ 32,322.85	\$ 1,579.50		
1985	01/01/1985	31/12/1985	15.00%				\$ 33,902.35	\$ 32,322.85	\$ 1,579.50		
1986	01/01/1986	31/12/1986	15.00%				\$ 38,987.70	\$ 37,171.28	\$ 1,816.42		
1987	01/01/1987	31/12/1987	12.00%	\$ 1,626.90			\$ 45,293.13	\$ 43,258.73	\$ 2,034.40		
1988	01/01/1988	31/12/1988	11.00%	\$ 1,849.20			\$ 52,124.57	\$ 49,866.39	\$ 2,258.18		
1989	01/01/1989	31/12/1989			27.00%		\$ 66,200.26	\$ 63,330.32	\$ 2,869.94		
1990	01/01/1990	31/12/1990			26.00%		\$ 83,411.11	\$ 79,796.20	\$ 3,614.91		
1991	01/01/1991	31/12/1991			26.07%		\$ 105,156.38	\$ 100,591.09	\$ 4,565.29		
1992	01/01/1992	31/12/1992			26.04%		\$ 132,543.40	\$ 126,789.03	\$ 5,754.37		
1993	01/01/1993	31/12/1993			25.03%	7.00%	\$ 177,325.74	\$ 169,627.13	\$ 7,698.61		
1994	01/01/1994	31/03/1994			21.09%	7.00%	\$ 229,753.33	\$ 219,779.60	\$ 9,973.73		
1994	01/04/1994	31/12/1994			3.26%	7.00%	\$ 253,852.54	\$ 226,946.39	\$ 26,906.15		
1995	01/01/1995	31/12/1995			22.59%		\$ 311,197.82	\$ 278,213.22	\$ 32,984.60		
1996	01/01/1996	29/02/1996			19.46%		\$ 371,756.92	\$ 332,465.23	\$ 39,291.69		
1996	01/03/1996	31/12/1996			4.55%		\$ 388,654.76	\$ 347,577.11	\$ 41,077.65		
1997	01/01/1997	31/12/1997			21.63%		\$ 452,167.94	\$ 422,792.23	\$ 29,375.71		
1998	01/01/1998	31/12/1998			17.68%		\$ 532,111.23	\$ 501,008.79	\$ 31,102.44		
1999	01/01/1999	31/12/1999			16.70%		\$ 620,973.81	\$ 584,677.26	\$ 36,296.55		Prescrito
2000	01/01/2000	31/12/2000			9.23%		\$ 678,289.69	\$ 638,642.97	\$ 39,646.72		
2001	01/01/2001	31/12/2001			8.75%		\$ 737,640.04	\$ 694,524.23	\$ 43,115.81		
2002	01/01/2002	31/12/2002			7.65%		\$ 794,069.50	\$ 747,655.34	\$ 46,414.16		
2003	01/01/2003	31/12/2003			6.99%		\$ 849,574.96	\$ 799,916.44	\$ 49,658.52		
2004	01/01/2004	31/12/2004			6.49%		\$ 904,712.38	\$ 851,831.02	\$ 52,881.36		
2005	01/01/2005	31/12/2005			5.50%		\$ 954,471.56	\$ 898,681.73	\$ 55,789.83		
2006	01/01/2006	31/12/2006			4.85%		\$ 1,000,763.43	\$ 942,267.79	\$ 58,495.64		
2007	01/01/2007	31/12/2007			4.48%		\$ 1,045,597.63	\$ 984,481.39	\$ 61,116.24		
2008	01/01/2008	31/12/2008			5.69%		\$ 1,105,092.14	\$ 1,040,498.38	\$ 64,593.76		
2009	01/01/2009	31/12/2009			7.67%		\$ 1,189,852.70	\$ 1,120,304.60	\$ 69,548.10		
2010	01/01/2010	31/12/2010			2.00%		\$ 1,213,649.76	\$ 1,142,710.70	\$ 70,939.06		
2011	01/01/2011	31/12/2011			3.17%		\$ 1,252,122.45	\$ 1,178,934.63	\$ 73,187.82		
2012	01/01/2012	31/12/2012			3.73%		\$ 1,298,826.62	\$ 1,222,908.89	\$ 75,917.73		
2013	01/01/2013	31/12/2013			2.44%		\$ 1,330,517.99	\$ 1,252,747.86	\$ 77,770.13		
2014	01/01/2014	31/12/2014			1.94%		\$ 1,356,330.04	\$ 1,277,051.18	\$ 79,278.86		
2015	01/01/2015	01/04/2015			3.66%		\$ 1,405,971.72	\$ 1,323,791.25	\$ 82,180.47		
2015	01/05/2015	31/12/2015			0.00%		\$ 1,405,971.72	\$ 1,323,791.25	\$ 82,180.47	10	\$ 821,804.70
2016	01/01/2016	31/12/2016			6.77%		\$ 1,501,156.01	\$ 1,413,411.92	\$ 87,744.09	14	\$ 1,228,417.19
2017	01/01/2017	31/12/2017			5.75%		\$ 1,587,472.48	\$ 1,494,683.11	\$ 92,789.37	14	\$ 1,299,051.12
2018	01/01/2018	31/12/2018			4.09%		\$ 1,652,400.10	\$ 1,555,815.65	\$ 96,584.45	14	\$ 1,352,182.30
2019	01/01/2019	31/12/2019			3.18%		\$ 1,704,946.42	\$ 1,605,290.59	\$ 99,655.84	14	\$ 1,395,181.69
2020	01/01/2020	31/12/2020			3.80%		\$ 1,769,734.39	\$ 1,666,291.63	\$ 103,442.76	14	\$ 1,448,198.60
2021	01/01/2021	31/12/2021			1.61%		\$ 1,798,227.11	\$ 1,693,118.93	\$ 105,108.19	14	\$ 1,471,514.59
2022	01/01/2022	31/12/2022			5.62%		\$ 1,899,287.47	\$ 1,788,272.21	\$ 111,015.27	14	\$ 1,554,213.71
2023	01/01/2023	31/01/2023			13.12%		\$ 2,148,473.99	\$ 2,022,893.52	\$ 125,580.47	1	\$ 125,580.47
Valor de la diferencia											\$ 10,696,144.37

Conforme lo anterior, se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido de Ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Manuel María Márquez Arias, la cual para el año 2023, debe ser pagada en suma de **\$2.148.473,99**. Además, se condenará a la UGPP al pago de las diferencias causadas entre la mesada pensional pagada y la que realmente debía pagar, lo que al 31 de enero de 2023, asciende a **\$10.696.144,37** sin perjuicio de las que se continúen causando hasta su inclusión en nómina.

JESÚS MARÍA CASELLES CÁCERES nació el 29 de marzo de 1937 (f.º 70), laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 11 de julio de 1959, y hasta el 31 de octubre de 1993 (f.º 75-), mediante Resolución 011015 del 3672 del 9 de marzo de 1993, se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$133.333 a partir del 1º de agosto de 1992, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial (CD f.º329, carpeta 2º archivo PDF 9), el cual se dio el 31 de octubre de ese mismo año, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 013406 del 25 de octubre de 1996 (f.º 71-74 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$274.304,94 efectiva a partir del 1º de noviembre de 1993.

Conforme las normas citadas anteriormente, el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor Caselles Cáceres acreditó el 6 de agosto de 1979, por cuanto si bien ingresó el 11 de julio de 1959, reportó 25 días de interrupción con antelación a julio de 1965, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 29 de marzo de 1992, por ende, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Entonces, el derecho a la pensión de jubilación se adquirió el **29 de marzo de 1992**, cuando el actor cumplió ambos requisitos; no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 31 de octubre de 1993.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación** según el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, vigente para el momento de la causación del derecho, la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 1º de noviembre de 1992 y el 31 de octubre de 1993.

El Ministerio de Transporte el 13 de diciembre de 2007, certificó (f.º 76) que lo devengado por el señor Caselles Cáceres durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1° DE NOVIEMBRE DE 1992 Y EL 31 DE OCTUBRE DE 1993										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
nov-92	\$ 5.344,00	30	\$ 160.320,00	\$ 32.400,00	\$ 13.651,00	\$ 38.544,00				\$ 244.915,00
dic-92	\$ 5.344,00	31	\$ 165.664,00	\$ 9.720,00	\$ 36.938,00		\$ 128.480,00		\$ 36.520,00	\$ 377.322,00
ene-93	\$ 6.627,00	31	\$ 205.437,00	\$ 44.857,00						\$ 250.294,00
feb-93	\$ 6.627,00	28	\$ 185.556,00	\$ 40.516,00	\$ 72.413,69					\$ 298.485,69
mar-93	\$ 6.627,00	31	\$ 205.437,00	\$ 44.857,00	\$ 20.185,00					\$ 270.479,00
abr-93	\$ 6.627,00	30	\$ 198.810,00	\$ 43.410,00	\$ 20.185,00					\$ 262.405,00
may-93	\$ 8.946,45	31	\$ 277.339,95	\$ 60.556,95	\$ 48.708,93	\$ 43.599,40				\$ 430.205,23
jun-93	\$ 8.946,45	30	\$ 268.393,50	\$ 58.603,50	\$ 36.787,16	\$ 29.799,80		\$ 326.997,00		\$ 720.580,96
jul-93	\$ 8.946,45	31	\$ 277.339,95	\$ 60.556,95	\$ 247.972,73	\$ 130.798,80				\$ 716.668,43
ago-93	\$ 8.946,45	31	\$ 277.339,95	\$ 60.556,95	\$ 112.405,23	\$ 152.598,60				\$ 602.900,73
sep-93	\$ 8.946,45	30	\$ 268.393,50	\$ 58.603,50	\$ 111.723,98	\$ 87.199,20				\$ 525.920,18
oct-93	\$ 8.946,45	31	\$ 277.339,95	\$ 60.556,95	\$ 264.322,58		\$ 490.495,50	\$ 110.193,51	\$ 336.037,75	\$ 1.538.946,24
		365	\$ 2.767.370,80	\$ 575.194,80	\$ 985.293,30	\$ 482.539,80	\$ 618.975,50	\$ 437.190,51	\$ 372.557,75	\$ 6.239.122,46

Según la Resolución 013406 del 25 de octubre de 1996 (f.º 71-74 exp. Físico), al momento del liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Asignación básica	\$2.767.546,00
Horas extras	\$ 865.104,00
Prima semestral	\$ 273.692,01
Trabajo suplementario	\$ 482.537,00
Total	\$4.388.879,01

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$365.739,92, y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$274.304,94 operaciones matemáticas que una vez verificadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha en que se empezó se causó (29/03/1992), eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, normativa en la que no aparece la prima semestral, pues los factores salariales allí dispuestos son la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; así como los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En consecuencia, en este puntual asunto no hay lugar a acceder a una reliquidación de la prestación para incluir factores salariales, ya que, incluso CAJANAL incluyó dentro de la base salarial la prima semestral, sin que esta estuviese regulada en la norma aplicable al caso.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, puesto que el retiro del

servicio fue el 31 de octubre de 1993, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 1° de noviembre de 1993.

En lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 1° de noviembre de 1993, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1994, conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y posteriormente con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Entonces, la Sala realizara la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993, y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidacion Tribunal	Valor Mesada Pagada UGPP	Diferencia
1993	01/11/1993	31/12/1993	25.03%		\$ 274,304.94	\$ 274,304.94	\$ 0.00
1994	01/01/1994	31/03/1994	21.09%		\$ 332,154.31	\$ 332,155.85	-\$ 1.54
1994	01/04/1994	31/12/1994	3.26%	7%	\$ 355,405.11	\$ 342,987.12	\$ 12,417.99
1995	01/01/1995	31/12/1995	22.59%		\$ 435,691.12	\$ 420,467.91	\$ 15,223.22
1996	01/01/1996	29/02/1996	19.46%		\$ 520,476.62	\$ 502,459.16	\$ 18,017.46
1996	01/03/1996	31/12/1996	4.55%		\$ 520,476.62	\$ 525,297.94	-\$ 4,821.32
1997	01/01/1997	31/12/1997	21.63%		\$ 633,055.71	\$ 638,972.41	-\$ 5,916.70
1998	01/01/1998	31/12/1998	17.68%		\$ 744,979.96	\$ 757,182.30	-\$ 12,202.34
1999	01/01/1999	31/12/1999	16.70%		\$ 869,391.61	\$ 883,631.75	-\$ 14,240.15
2000	01/01/2000	31/12/2000	9.23%		\$ 949,636.45	\$ 965,190.96	-\$ 15,554.50
2001	01/01/2001	31/12/2001	8.75%		\$ 1,032,729.64	\$ 1,049,645.17	-\$ 16,915.53
2002	01/01/2002	31/12/2002	7.65%		\$ 1,111,733.46	\$ 1,129,943.02	-\$ 18,209.56
2003	01/01/2003	31/12/2003	6.99%		\$ 1,189,443.63	\$ 1,208,926.05	-\$ 19,482.42
2004	01/01/2004	31/12/2004	6.49%		\$ 1,266,638.52	\$ 1,287,385.34	-\$ 20,746.81
2005	01/01/2005	31/12/2005	5.50%		\$ 1,336,303.64	\$ 1,358,191.53	-\$ 21,887.89
2006	01/01/2006	31/12/2006	4.85%		\$ 1,401,114.37	\$ 1,424,063.82	-\$ 22,949.45
2007	01/01/2007	31/12/2007	4.48%		\$ 1,463,884.29	\$ 1,487,861.88	-\$ 23,977.59
2008	01/01/2008	31/12/2008	5.69%		\$ 1,547,179.31	\$ 1,572,521.22	-\$ 25,341.91
2009	01/01/2009	31/12/2009	7.67%		\$ 1,665,847.96	\$ 1,693,133.60	-\$ 27,285.64
2010	01/01/2010	31/12/2010	2.00%		\$ 1,699,164.92	\$ 1,726,996.27	-\$ 27,831.35
2011	01/01/2011	31/12/2011	3.17%		\$ 1,753,028.45	\$ 1,781,742.05	-\$ 28,713.60
2012	01/01/2012	31/12/2012	3.73%		\$ 1,818,416.41	\$ 1,848,201.03	-\$ 29,784.62
2013	01/01/2013	31/12/2013	2.44%		\$ 1,862,785.77	\$ 1,893,297.14	-\$ 30,511.38
2014	01/01/2014	31/12/2014	1.94%		\$ 1,898,923.81	\$ 1,930,027.10	-\$ 31,103.29
2015	01/01/2015	31/12/2015	3.66%		\$ 1,968,424.42	\$ 2,000,666.09	-\$ 32,241.67
2016	01/01/2016	31/12/2016	6.77%		\$ 2,101,686.76	\$ 2,136,111.19	-\$ 34,424.43
2017	01/01/2017	31/12/2017	5.75%		\$ 2,222,533.75	\$ 2,258,937.58	-\$ 36,403.83
2018	01/01/2018	31/12/2018	4.09%		\$ 2,313,435.38	\$ 2,351,328.13	-\$ 37,892.75
2019	01/01/2019	31/12/2019	3.18%		\$ 2,387,002.62	\$ 2,426,100.36	-\$ 39,097.74
2020	01/01/2020	31/12/2020	3.80%		\$ 2,477,708.72	\$ 2,518,292.17	-\$ 40,583.45
2021	01/01/2021	31/12/2021	1.61%		\$ 2,517,599.83	\$ 2,558,836.68	-\$ 41,236.85
2022	01/01/2022	31/12/2022	5.62%		\$ 2,659,088.94	\$ 2,702,643.30	-\$ 43,554.36
2023	01/01/2023	31/01/2023	13.12%		\$ 3,007,961.41	\$ 3,057,230.10	-\$ 49,268.69

Conforme lo anterior, se evidencia que: *i)* la UGPP ha realizado los incrementos año a año conforme a la ley; y *ii)* también realizó el reajuste de los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues se observa que para los años 1994, y 1996, aplicó un 3.26% y 4.55% respectivamente, adicional al incremento anual de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por ende, pese a que la liquidación genera una diferencia en favor de la UGPP, no hay lugar a impartir condena de ninguna naturaleza, porque esa diferencia no está en discusión.

En consecuencia, se **REVOCARÁN** las condenas impuestas en favor del señor JESÚS MARÍA CASELLES CÁCERES, y en su lugar se **ABSOLVERÁ** a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por este. Se aclara que, al no haber lugar a reliquidación de la prestación, no se estudiará la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque estos son consecuencia directa de la pretensión principal.

JESÚS MARÍA ECHÁVEZ RUEDA nació el 03 de junio de 1928 (f.º 89), laboró para el Departamento de Magdalena desde el 14 de noviembre de 1961, hasta el 18 de mayo de 1965 (PDF 5 carpeta 2º CD f.º 329), y para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 17 de julio de 1972 y hasta el 31 de diciembre de 1992 (f.º 90-98), mediante Resolución 007623 del 27 de octubre de 1992, se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$83.620,88 a partir del 1º de agosto de 1990, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial, el cual se dio el 31 de diciembre de 1992, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 037493 del 5 de octubre de 1993 (f.º 96-98 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$193.395,94 efectiva a partir del 1º de enero de 1993, y dado que el pensionado falleció el 29 de diciembre de 2017, la UGPP mediante Resolución RDP 008246 del 1º de marzo de 2018, le reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Doris María Pacheco Manzano en calidad de cónyuge supérstite del causante a partir del 30 de diciembre de 2017, en porcentaje del 100% de la pensión de jubilación que venía devengando el *de cujus*.

Conforme las normas citadas anteriormente el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor Echávez Rueda acreditó el 13 de enero de 1989, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 03 de junio de 1983, por ende, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. Entonces, el derecho a la pensión de jubilación se adquirió el **13 de enero de 1989**, cuando el actor cumplió ambos requisitos; no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 31 de diciembre de 1992.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación** según el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, vigente para el momento en que se causó el derecho (13/01/1989), la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1992.

El Ministerio de Transporte el 2 de abril de 2012 certificó (f.º 95), que lo devengado por el señor Echávez Rueda durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1° DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 1992										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
ene-92	\$ 5.344,00	31	\$ 165.664,00	\$ 33.480,00			\$ 128.480,00			\$ 327.624,00
feb-92	\$ 5.344,00	29	\$ 154.976,00	\$ 31.320,00						\$ 186.296,00
mar-92	\$ 5.344,00	31	\$ 165.664,00	\$ 33.480,00						\$ 199.144,00
abr-92	\$ 5.344,00	30	\$ 160.320,00	\$ 32.400,00						\$ 192.720,00
may-92	\$ 5.344,00	31	\$ 165.664,00	\$ 33.480,00						\$ 199.144,00
jun-92	\$ 5.344,00	30	\$ 160.320,00	\$ 32.400,00				\$ 192.720,00		\$ 385.440,00
jul-92	\$ 7.214,40	31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00						\$ 268.844,40
ago-92	\$ 7.214,40	31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00						\$ 268.844,40
sep-92	\$ 7.214,40	30	\$ 216.432,00	\$ 43.740,00			\$ 173.448,00			\$ 433.620,00
oct-92	\$ 7.214,40	31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00						\$ 268.844,40
nov-92	\$ 7.214,40	30	\$ 216.432,00	\$ 43.740,00						\$ 260.172,00
dic-92	\$ 7.214,40	31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00			\$ 79.833,60	\$ 131.155,20	\$ 318.169,55	\$ 798.002,75
		366	\$ 2.300.057,60	\$ 464.832,00	\$ -	\$ -	\$ 381.761,60	\$ 323.875,20	\$ 318.169,55	\$ 3.788.695,95

Igualmente, en el CD obrante a f.º 327 en la segunda carpeta, se encuentra el certificado de tiempo de servicios del año 1982, expedido por el Ministerio de Obras Públicas el 11 de mayo de 1993, observándose lo siguiente:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1° DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 1992										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
ene-92	\$ 5.344,00	31	\$ 165.664,00	\$ 16.200,00						\$ 181.864,00
feb-92		29	\$ 154.976,00	\$ 25.920,00						\$ 180.896,00
mar-92		31	\$ 165.664,00	\$ 33.480,00						\$ 199.144,00
abr-92		30	\$ 160.320,00	\$ 32.400,00						\$ 192.720,00
may-92		31	\$ 165.664,00	\$ 33.480,00						\$ 199.144,00
jun-92		30	\$ 160.320,00	\$ 32.400,00						\$ 192.720,00
jul-92	\$ 7.214,40	31	\$ 210.864,00	\$ 45.198,00				\$ 260.172,00		\$ 516.234,00
ago-92		31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00						\$ 268.844,40
sep-92		30	\$ 216.432,00	\$ 13.122,00	\$ 173.448,00					\$ 403.002,00
oct-92		31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00						\$ 268.844,40
nov-92		30	\$ 216.432,00	\$ 43.740,00						\$ 260.172,00
dic-92		31	\$ 223.646,40	\$ 45.198,00	\$ 114.347,00			\$ 99.250,00	\$ 131.155,20	\$ 314.041,00
		366	\$ 2.287.275,20	\$ 411.534,00	\$ 287.795,00	\$ -	\$ 99.250,00	\$ 391.327,20	\$ 314.041,00	\$ 3.791.222,40

Según la Resolución 037493 del 05 de octubre de 1993 (f.º 96-98 exp. Físico), al momento de liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Asignación básica	\$2.292.770,00
Horas extras	\$416.275,00
Aux. Alimentación	\$385.290,00
Total	\$3.094.335,00

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$257.861,25 y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$193.395,94, operaciones matemáticas que una vez verificadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha en que se empezó a causar la pensión (13/01/1989) eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, normativa en la que no aparece el auxilio de alimentación, pues los factores salariales allí dispuestos son la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; así como los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por

servicios prestados y, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Se aclara que, aunque el certificado de lo devengado en el último año de servicios por el señor Echavez Rueda, expedido por el Ministerio de Transporte el 2 de abril de 2012, tiene algunas diferencias con el emitido por el Ministerio de Obras Públicas el 11 de mayo de 1993, para la Sala ofrece mayor credibilidad el expedido directamente por el empleador en 1993, esto en aplicación del artículo 61 del CPTSS; no obstante, lo cierto es que los factores salariales con los que Cajanal liquidó la prestación son superiores a los certificados por el Ministerio de Obras Públicas, excepto lo devengado por auxilio de alimentación.

En consecuencia, en este puntual asunto no hay lugar a acceder a una reliquidación de la prestación para incluir factores salariales, ya que, incluso CAJANAL incluyó dentro de la base salarial el auxilio de alimentación, sin que este estuviese regulado en la norma aplicable al caso.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, puesto que el retiro del servicio fue el 31 de diciembre de 1992, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 1° de enero de 1993.

En lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 1° de enero de 1993, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1994, conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y posteriormente con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Entonces, la Sala realizará la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidada Tribunal	Valor de la mesada Pagada UGPP	Diferencia
1993	01/01/1993	31/12/1993			\$ 193,395.94	\$ 193,395.94	\$ 0.00
1994	01/01/1994	31/03/1994	21.09%		\$ 234,182.05	\$ 292,809.72	-\$ 58,627.67
	01/04/1994	31/12/1994	3.26%	7.00%	\$ 250,574.80	\$ 302,357.95	-\$ 51,783.15
1995	01/01/1995	31/12/1995	22.59%		\$ 307,179.65	\$ 370,660.61	-\$ 63,480.97
1996	01/01/1996	31/03/1996	19.46%		\$ 366,956.80	\$ 442,939.44	-\$ 75,982.64
	01/04/1996	31/12/1996	4.55%		\$ 366,956.80	\$ 463,072.80	-\$ 96,116.00
1997	01/01/1997	31/12/1997	21.63%		\$ 446,329.56	\$ 563,235.45	-\$ 116,905.89
1998	01/01/1998	31/12/1998	17.68%		\$ 525,240.62	\$ 667,488.89	-\$ 142,248.27
1999	01/01/1999	31/12/1999	16.70%		\$ 612,955.81	\$ 778,959.53	-\$ 166,003.73
2000	01/01/2000	31/12/2000	9.23%		\$ 669,531.63	\$ 850,857.51	-\$ 181,325.88
2001	01/01/2001	31/12/2001	8.75%		\$ 728,115.64	\$ 925,307.54	-\$ 197,191.90
2002	01/01/2002	31/12/2002	7.65%		\$ 783,816.49	\$ 996,093.57	-\$ 212,277.08
2003	01/01/2003	31/12/2003	6.99%		\$ 838,605.26	\$ 1,065,720.50	-\$ 227,115.24
2004	01/01/2004	31/12/2004	6.49%		\$ 893,030.74	\$ 1,134,885.76	-\$ 241,855.02
2005	01/01/2005	31/12/2005	5.50%		\$ 942,147.43	\$ 1,197,304.49	-\$ 255,157.05
2006	01/01/2006	31/12/2006	4.85%		\$ 987,841.59	\$ 1,255,373.75	-\$ 267,532.17
2007	01/01/2007	31/12/2007	4.48%		\$ 1,032,096.89	\$ 1,311,614.50	-\$ 279,517.61
2008	01/01/2008	31/12/2008	5.69%		\$ 1,090,823.20	\$ 1,386,245.36	-\$ 295,422.16
2009	01/01/2009	31/12/2009	7.67%		\$ 1,174,489.34	\$ 1,492,570.38	-\$ 318,081.04
2010	01/01/2010	31/12/2010	2.00%		\$ 1,197,979.13	\$ 1,522,421.79	-\$ 324,442.66
2011	01/01/2011	31/12/2011	3.17%		\$ 1,235,955.07	\$ 1,570,682.56	-\$ 334,727.49
2012	01/01/2012	31/12/2012	3.73%		\$ 1,282,056.19	\$ 1,629,269.01	-\$ 347,212.82
2013	01/01/2013	31/12/2013	2.44%		\$ 1,313,338.36	\$ 1,669,023.18	-\$ 355,684.82
2014	01/01/2014	31/12/2014	1.94%		\$ 1,338,817.13	\$ 1,701,402.22	-\$ 362,585.10
2015	01/01/2015	31/12/2015	3.66%		\$ 1,387,817.83	\$ 1,763,673.55	-\$ 375,855.71
2016	01/01/2016	31/12/2016	6.77%		\$ 1,481,773.10	\$ 1,883,074.24	-\$ 401,301.14
2017	01/01/2017	31/12/2017	5.75%		\$ 1,566,975.05	\$ 1,976,746.71	-\$ 409,771.66
2018	01/01/2018	31/12/2018	4.09%		\$ 1,631,064.33	\$ 2,057,595.65	-\$ 426,531.32
2019	01/01/2019	31/12/2019	3.18%		\$ 1,682,932.18	\$ 2,123,027.19	-\$ 440,095.01
2020	01/01/2020	31/12/2020	3.80%		\$ 1,746,883.60	\$ 2,203,702.23	-\$ 456,818.62
2021	01/01/2021	31/12/2021	1.61%		\$ 1,775,008.43	\$ 2,239,181.83	-\$ 464,173.40
2022	01/01/2022	31/12/2022	5.62%		\$ 1,874,763.90	\$ 2,365,023.85	-\$ 490,259.95
2023	01/01/2023	01/01/2023	13.12%		\$ 2,120,732.92	\$ 2,675,314.98	-\$ 554,582.06

Conforme lo anterior, se evidencia que: *i)* la UGPP ha realizado los incrementos año a año conforme a la ley; y *ii)* también realizó el reajuste de los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues se observa que en el año 1994, realizó un incremento superior al ordenado por la Ley, y adicionalmente en ese mismo año 1994, y en 1996 aplicó un 3.26% y 4.55% respectivamente, adicional al incremento anual de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por ende, pese a que la liquidación genera una diferencia en favor de la UGPP, no hay lugar a impartir condena de ninguna naturaleza, porque esa diferencia no está en discusión.

En consecuencia, se **REVOCARÁN** las condenas impuestas en favor del señor JESÚS MARÍA ECHÁVEZ RUEDA, y en su lugar, se **ABSOLVERÁ** a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por este. Se aclara que, al no haber lugar a reliquidación de la prestación, no se estudiará la

procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque estos son consecuencia directa de la pretensión principal.

MIGUEL ANTONIO LÓPEZ nació el 10 de junio de 1932 (f.º 23 PDF CD f.º 431), laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 3 de marzo de 1960, y hasta el 04 de abril de 1989 (f.º 129), mediante Resolución 07221 del 24 de agosto de 1988, se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$32.000 a partir del 10 de junio de 1987, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial (f.º 122-125), el cual se dio el 4 de abril de 1989, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 15389 del 11 de marzo de 1993 (f.º 126-128 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$65.647,96 efectiva a partir del 5 de abril de 1989.

Conforme las normas citadas anteriormente, el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor LÓPEZ acreditó el 7 de marzo de 1980, por cuanto si bien ingresó el 3 de marzo de 1960, reportó 4 días de interrupción con antelación a marzo de 1980, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 10 de junio de 1987, por ende, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, porque el trabajador al momento en que entró en vigor la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años de servicios. Entonces el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios y 55 años de edad si era hombre, causando este el **10 de junio de 1987**, cuando el actor cumplió ambos requisitos, no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 04 de abril de 1989.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación**, según el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, vigente para el momento en que se causó el derecho (10/06/1987), la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 5 de abril de 1988 y el 4 de abril de 1989.

El Ministerio de Transporte el 10 de octubre de 2007, certificó (f.º 130) que lo devengado por el señor López durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 5 DE ABRIL DE 1988 Y EL 4 DE ABRIL DE 1989										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
abr-88	\$ 2.138,00	26	\$ 55.588,00	\$ 10.192,00		\$ 5.060,00				\$ 70.840,00
may-88	\$ 2.138,00	31	\$ 66.278,00	\$ 12.152,00						\$ 78.430,00
jun-88	\$ 2.138,00	30	\$ 64.140,00	\$ 11.760,00				\$ 75.900,00		\$ 151.800,00
jul-88	\$ 2.138,00	31	\$ 66.278,00	\$ 5.880,00			\$ 50.600,00			\$ 122.758,00
ago-88	\$ 2.138,00	31	\$ 66.278,00	\$ 9.016,00						\$ 75.294,00
sep-88	\$ 2.138,00	30	\$ 64.140,00	\$ 11.760,00						\$ 75.900,00
	\$ 2.138,00	4	\$ 8.552,00	\$ 1.568,00						\$ 10.120,00
oct-88	\$ 3.593,70	27	\$ 97.029,90	\$ 14.288,40						\$ 111.318,30
nov-88	\$ 3.593,70	30	\$ 107.811,00	\$ 15.876,00						\$ 123.687,00
dic-88	\$ 3.593,70	31	\$ 111.404,70	\$ 16.405,20					\$ 87.375,83	\$ 215.185,73
ene-89	\$ 3.593,70	31	\$ 111.404,70	\$ 20.925,00						\$ 132.329,70
feb-89	\$ 3.593,70	28	\$ 100.623,60	\$ 18.900,00						\$ 119.523,60
mar-89	\$ 3.593,70	31	\$ 111.404,70	\$ 20.925,00						\$ 132.329,70
abr-89	\$ 3.593,70	4	\$ 14.374,80	\$ 2.700,00			\$ 85.374,00	\$ 97.536,87	\$ 35.773,65	\$ 235.759,32
		365	\$ 1.045.307,40	\$ 172.347,60	\$ -	\$ 5.060,00	\$ 135.974,00	\$ 173.436,87	\$ 123.149,48	\$ 1.655.275,35

Igualmente, en el CD obrante a f.º 431 en el PDF folios 105-106, se encuentran el certificado de tiempo de servicios de los años 1988-1989, expedido por el Ministerio de Obras Públicas el 10 de abril de 1989, y se observa lo siguiente:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 5 DE ABRIL DE 1988 Y EL 4 DE ABRIL DE 1989										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
abr-88	\$ 2.138,00	26	\$ 55.588,00	\$ 10.192,00		\$ 5.060,00				\$ 70.840,00
may-88	\$ 2.138,00	31	\$ 66.278,00	\$ 12.152,00						\$ 78.430,00
jun-88	\$ 2.138,00	30	\$ 64.140,00	\$ 11.760,00				\$ 75.900,00		\$ 151.800,00
jul-88	\$ 2.138,00	31	\$ 66.278,00	\$ 15.288,00			\$ 50.600,00			\$ 132.166,00
ago-88	\$ 2.138,00	31	\$ 66.278,00	\$ 9.016,00						\$ 75.294,00
sep-88	\$ 2.138,00	30	\$ 64.140,00	\$ 11.760,00						\$ 75.900,00
	\$ 2.138,00	4	\$ 8.552,00	\$ 1.568,00						\$ 10.120,00
oct-88	\$ 3.593,70	27	\$ 97.029,90	\$ 14.288,40						\$ 111.318,30
nov-88	\$ 3.593,70	30	\$ 107.811,00	\$ 15.876,00						\$ 123.687,00
dic-88	\$ 3.593,70	31	\$ 111.404,70	\$ 16.405,20					\$ 116.501,10	\$ 244.311,00
ene-89	\$ 3.593,70	31	\$ 111.404,70	\$ 20.925,00						\$ 132.329,70
feb-89	\$ 3.593,70	28	\$ 100.623,60	\$ 18.900,00						\$ 119.523,60
mar-89	\$ 3.593,70	31	\$ 111.404,70	\$ 20.925,00						\$ 132.329,70
abr-89	\$ 3.593,70	4	\$ 14.374,80	\$ 2.700,00	\$ 64.030,50		\$ 85.374,00	\$ 97.536,87	\$ 35.773,65	\$ 299.789,82
		365	\$ 1.045.307,40	\$ 181.755,60	\$ 64.030,50	\$ 5.060,00	\$ 135.974,00	\$ 173.436,87	\$ 152.274,75	\$ 1.757.839,12

Según la Resolución 15389 del 11 de marzo de 1993 (f.º 126-128 exp. Físico), al momento del liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Asignación básica	\$1.045.307,40
Dominicales y Feriados	\$ 5.060,00
Total	\$1.050.367,40

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$87.530,62, y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$65.647,96 operaciones matemáticas que una vez realizadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha en que se causó la prestación (10/06/1987), eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; así como los dominicales y feriados, **horas extras**, bonificación por servicios prestados

y, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Observa la Sala, que en la resolución de reliquidación de la prestación del 11 de marzo de 1993, no tuvo en cuenta las horas extras, factor salarial que sí debía tomarse para calcular la base de pensión según el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad; si bien entre el certificado expedido por el Ministerio de Transporte el 10 de octubre de 2007, y el emitido por el empleador el Ministerio de Obras Públicas y Transporte el 10 de abril de 1989 existen unas diferencias, para esta Colegiatura ofrece mayor credibilidad este último por haber sido emitido directamente por la entidad empleadora y porque dada su fecha de expedición se acompasa más con la realidad de esa época, luego se tendrá en cuenta que el señor López si devengó horas extras que deben ser incluidas en la base salarial para liquidar la pensión de jubilación, esto conforme el artículo 61 del CPTSS.

Entonces, los factores salariales válidos para pensión que el señor López devengó en su último año de servicios equivalen a: i) Asignación básica \$1.045.307,40; ii) Dominicales y Feriados \$ 5.060,00; y iii) Horas extras \$64.030,50, para un total de 1.114.397,90 suma que dividida en 12 arroja \$92.866,49 y al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, arroja una primera mesada equivalente a **\$69.649,87** efectiva a partir del 5 de abril de 1989.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque, no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, ya que, el retiro del servicio fue el 4 de abril de 1989, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 5 de abril de ese mismo año.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 5 de abril de 1989, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1990, de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que era incrementado por el Gobierno el SMMLV, conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y seguidamente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, y como quiera que esta pensión de jubilación no tuvo incremento de la Ley 4ª de 1976, no hay lugar a aplicar los reajustes fijados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Entonces, la Sala realizará la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993, y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

Por último, respecto de la prescripción, se tiene que según la Resolución RDP 030911 del 27 de julio de 2018 (f.° 143-146), emitida por la UGPP la reclamación de reliquidación se radicó el 18 de mayo de 2018, de lo que surge evidente que se encuentran prescritas las posibles diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de mayo de 2015, tal y como lo definió el *a quo*.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidada Tribunal	Valor de la mesada Pagada UGPP	Diferencias	No. Pagos	Valor del retroactivo anual
1989	5/04/1989	31/12/1989			\$ 69.649,87	\$ 65.647,96	\$ 4.001,91		
1990	1/01/1990	31/12/1990	26,00%		\$ 87.757,55	\$ 82.716,43	\$ 5.041,12		
1991	1/01/1991	31/12/1991	26,07%		\$ 110.635,95	\$ 104.272,33	\$ 6.363,62		
1992	1/01/1992	31/12/1992	26,04%		\$ 139.450,07	\$ 131.429,02	\$ 8.021,05		
1993	1/01/1993	31/12/1993	25,03%		\$ 174.360,71	\$ 164.331,61	\$ 10.029,10		
1994	1/01/1994	31/03/1994	21,09%		\$ 211.132,40	\$ 198.989,15	\$ 12.143,25		
	1/04/1994	31/12/1994	3,26%	7,00%	\$ 225.911,67	\$ 205.477,99	\$ 20.433,68		
1995	1/01/1995	31/12/1995	22,59%		\$ 276.945,12	\$ 251.895,57	\$ 25.049,55		
1996	1/01/1996	29/02/1996	19,46%		\$ 330.838,64	\$ 301.015,08	\$ 29.823,56		
1996	1/03/1996	31/12/1996	4,55%		\$ 330.838,64	\$ 314.697,54	\$ 16.141,10		
1997	1/01/1997	31/12/1997	21,63%		\$ 402.399,04	\$ 382.798,09	\$ 19.600,95		
1998	1/01/1998	31/12/1998	17,68%		\$ 473.543,19	\$ 453.615,74	\$ 19.927,45		
1999	1/01/1999	31/12/1999	16,70%		\$ 552.624,90	\$ 529.369,57	\$ 23.255,33		
2000	1/01/2000	31/12/2000	9,23%		\$ 603.632,18	\$ 578.230,38	\$ 25.401,80		
2001	1/01/2001	31/12/2001	8,75%		\$ 656.449,99	\$ 628.825,53	\$ 27.624,47		Prescripción
2002	1/01/2002	31/12/2002	7,65%		\$ 706.668,42	\$ 676.930,69	\$ 29.737,73		
2003	1/01/2003	31/12/2003	6,99%		\$ 756.064,54	\$ 724.248,15	\$ 31.816,39		
2004	1/01/2004	31/12/2004	6,49%		\$ 805.133,13	\$ 771.251,85	\$ 33.881,28		
2005	1/01/2005	31/12/2005	5,50%		\$ 849.415,45	\$ 813.670,70	\$ 35.744,75		
2006	1/01/2006	31/12/2006	4,85%		\$ 890.612,10	\$ 853.133,73	\$ 37.478,37		
2007	1/01/2007	31/12/2007	4,48%		\$ 930.511,52	\$ 891.354,12	\$ 39.157,40		
2008	1/01/2008	31/12/2008	5,69%		\$ 983.457,63	\$ 942.072,17	\$ 41.385,46		
2009	1/01/2009	31/12/2009	7,67%		\$ 1.058.888,83	\$ 1.014.329,11	\$ 44.559,72		
2010	1/01/2010	31/12/2010	2,00%		\$ 1.080.066,61	\$ 1.034.615,69	\$ 45.450,91		
2011	1/01/2011	31/12/2011	3,17%		\$ 1.114.304,72	\$ 1.067.413,01	\$ 46.891,71		
2012	1/01/2012	31/12/2012	3,73%		\$ 1.155.868,28	\$ 1.107.227,52	\$ 48.640,76		
2013	1/01/2013	31/12/2013	2,44%		\$ 1.184.071,47	\$ 1.134.243,87	\$ 49.827,59		
2014	1/01/2014	31/12/2014	1,94%		\$ 1.207.042,46	\$ 1.156.248,20	\$ 50.794,26		
2015	1/01/2015	30/04/2015	3,66%		\$ 1.251.220,21	\$ 1.198.566,88	\$ 52.653,33		
2015	1/05/2015	31/12/2015	0,00%		\$ 1.251.220,21	\$ 1.198.566,88	\$ 52.653,33	10	\$ 526.533,30
2016	1/01/2016	31/12/2016	6,77%		\$ 1.335.927,82	\$ 1.279.709,86	\$ 56.217,96	14	\$ 787.051,44
2017	1/01/2017	31/12/2017	5,75%		\$ 1.412.743,67	\$ 1.353.293,18	\$ 59.450,48	14	\$ 832.306,76
2018	1/01/2018	31/12/2018	4,09%		\$ 1.470.524,88	\$ 1.408.642,88	\$ 61.882,01	14	\$ 866.348,10
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%		\$ 1.517.287,57	\$ 1.453.437,73	\$ 63.849,85	14	\$ 893.897,83
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%		\$ 1.574.944,50	\$ 1.508.668,36	\$ 66.276,14	14	\$ 927.865,95
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%		\$ 1.600.301,11	\$ 1.532.957,92	\$ 67.343,19	14	\$ 942.804,59
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%		\$ 1.690.238,03	\$ 1.619.110,16	\$ 71.127,87	14	\$ 995.790,21
2023	1/01/2023	31/01/2023	13,12%		\$ 1.911.997,26	\$ 1.831.537,41	\$ 80.459,85	1	\$ 80.459,85
Valor de la diferencia por reliquidación primera mesada pensional									\$ 6.853.058,03

Conforme lo anterior, se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Miguel Antonio López, la cual para el año 2023, debe ser pagada en suma de \$1.911.997,29. Además, se condenará a la UGPP al pago de las diferencias causadas entre la mesada pensional pagada y la que realmente debía pagar, lo que al 31 de enero de 2023, asciende a \$6.853.058,03 sin perjuicio de las que se continúen causando hasta su inclusión en nómina.

JESÚS EMILIO MENESES DURÁN nació el 25 de diciembre de 1930 (archivo 8 carpeta segunda CD f.º 325), laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 19 de abril de 1954 y hasta el 4 de abril de 1989 (f.º 151), mediante Resolución 3479 del 8 de septiembre de 1988, se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$50.073,11 a partir del 1º de enero de 1988, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial (archivo 18 carpeta segunda CD f.º 325), el cual se dio el 4 de abril de 1989, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 003841 del 9 de mayo de 1990 (f.º 147-150 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$76.477,96 efectiva a partir del 5 de abril de 1989.

Conforme las normas citadas anteriormente el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor Meneses Durán acreditó el 25 de julio de 1974, por cuanto si bien ingresó el 19 de abril de 1954, reportó 96 días de interrupción con antelación a marzo de 1974, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 25 de diciembre de 1985, por ende, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, porque el trabajador al momento en que entró en vigor la Ley 33 de 1985, tenía más de 15 años de servicios. Entonces el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios y 55 años de edad si era hombre, causando este el **25 de diciembre de 1985**, cuando el actor cumplió ambos requisitos, no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 04 de abril de 1989.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación**, según el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 (entró en vigor el 13/02/1985), vigente para el momento de la causación del derecho (25/12/1985), la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 5 de abril de 1988 y el 4 de abril de 1989.

El Ministerio de Transporte el 11 de octubre de 2007 certificó (f.º 152), que lo devengado por el señor Meneses Durán durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 5 DE ABRIL DE 1988 Y EL 4 DE ABRIL DE 1989										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
abr-88	\$2.397,00	26	\$ 62.322,00	\$ 10.192,00	\$11.853,25					\$ 84.367,25
may-88		31	\$ 74.307,00	\$ 12.152,00	\$ 5.229,37					\$ 91.688,37
jun-88		30	\$ 71.910,00	\$ 11.760,00	\$17.431,25		\$ 83.670,00			\$ 184.771,25
jul-88		31	\$ 74.307,00	\$ 12.152,00						\$ 86.459,00
ago-88		31	\$ 74.307,00	\$ 12.152,00						\$ 86.459,00
sep-88		30	\$ 71.910,00	\$ 11.760,00						\$ 83.670,00
		6	\$ 14.382,00	\$ 2.352,00						\$ 16.734,00
oct-88	\$4.028,40	25	\$ 100.710,00	\$ 16.875,00						\$ 117.585,00
nov-88		30	\$ 120.852,00	\$ 20.250,00						\$ 141.102,00
dic-88		31	\$ 124.880,40	\$ 20.925,00					\$ 91.678,73	\$ 237.484,13
ene-89		31	\$ 124.880,40	\$ 20.925,00						\$ 145.805,40
feb-89		28	\$ 112.795,20	\$ 18.900,00	\$ 6.944,00					\$ 138.639,20
mar-89		31	\$ 124.880,40	\$ 10.125,00	\$ 5.425,00		\$ 94.068,00			\$ 234.498,40
abr-89	4	\$ 16.113,60				\$ 70.357,70	\$ 107.469,46	\$ 37.483,72	\$ 231.424,48	
		365	\$1.168.557,00	\$ 180.520,00	\$46.882,87	\$ -	\$ 164.425,70	\$ 191.139,46	\$ 129.162,45	\$ 1.880.687,48

Igualmente, en el CD obrante a f.º 325 carpeta segunda PDF 30, se encuentra el certificado de tiempo de servicios de los años 1988-1989, expedido por el Ministerio de Obras Públicas el 16 de mayo de 1989, observándose lo siguiente:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 5 DE ABRIL DE 1988 Y EL 4 DE ABRIL DE 1989										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
abr-88	\$ 2.397,00	26	\$ 62.322,00	\$ 10.192,00	\$ 11.853,25					\$ 84.367,25
may-88		31	\$ 74.307,00	\$ 12.152,00	\$ 5.229,37					\$ 91.688,37
jun-88		30	\$ 71.910,00	\$ 11.760,00	\$ 17.431,25		\$ 83.670,00			\$ 184.771,25
jul-88		31	\$ 74.307,00	\$ 12.152,00						\$ 86.459,00
ago-88		31	\$ 74.307,00	\$ 12.152,00						\$ 86.459,00
sep-88		30	\$ 71.910,00	\$ 11.760,00						\$ 83.670,00
oct-88	\$ 4.028,40	31	\$ 124.880,40	\$ 20.925,00						\$ 145.805,40
nov-88		30	\$ 120.852,00	\$ 20.250,00						\$ 141.102,00
dic-88		31	\$ 124.880,40	\$ 20.925,00					\$ 122.238,30	\$ 268.043,70
ene-89		31	\$ 124.880,40	\$ 20.925,00						\$ 145.805,40
feb-89		28	\$ 112.795,20	\$ 18.960,00	\$ 6.944,00					\$ 138.699,20
mar-89		31	\$ 124.880,40	\$ 10.125,00	\$ 5.425,00		\$ 94.068,00			\$ 234.498,40
abr-89	4	\$ 16.113,60	\$ 2.700,00			\$ 70.357,70	\$ 107.469,46	\$ 37.483,72	\$ 234.124,48	
		365	\$ 1.178.345,40	\$ 184.978,00	\$ 46.882,87	\$ -	\$ 164.425,70	\$ 191.139,46	\$ 159.722,02	\$ 1.925.493,45

Según la Resolución 003841 del 09 de mayo de 1990 (f.º 147-150 exp. Físico), al momento del liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Salario básico	\$1.178.311,92
Horas extras	\$45.302,36
Total	\$1.223.647,28

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$101.970,61 y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$76.477,96 operaciones matemáticas que una vez realizadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha en que se causó (25/12/1985), eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, así como los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y, trabajo suplementario

o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, de los que el actor solo reportó asignación básica y horas extras, lo que CAJANAL tuvo en cuenta para liquidar su pensión; luego, no hay lugar a acceder a la reliquidación de la prestación para incluir factores salariales, pues no se demostró que hubiese devengado otros conceptos de los señalados en el mencionado artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque, no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, ya que el retiro del servicio fue el 4 de abril de 1989, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 5 de abril de ese mismo año.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 5 de abril de 1989, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1990, de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el SMMLV, conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y seguidamente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, y como quiera que esta pensión de jubilación no tuvo incremento de la Ley 4ª de 1976, no hay lugar a aplicar los reajustes fijados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Entonces, la Sala realizará la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993, y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidacion Tribunal	Valor de la mesada Pagada UGPP	Diferencia Mensual
1989	5/04/1989	31/12/1989			\$ 76.477,96	\$ 76.477,96	\$ 0,00
1990	1/01/1990	31/12/1990	26,00%		\$ 96.360,82	\$ 96.362,23	-\$ 1,41
1991	1/01/1991	31/12/1991	26,07%		\$ 121.482,09	\$ 121.474,23	\$ 7,86
1992	1/01/1992	31/12/1992	26,04%		\$ 153.120,98	\$ 153.110,97	\$ 10,01
1993	1/01/1993	31/12/1993	25,03%		\$ 191.454,08	\$ 191.441,54	\$ 12,54
1994	1/01/1994	31/03/1994	21,09%		\$ 231.830,66	\$ 231.916,56	-\$ 85,90
	1/04/1994	31/12/1994	3,26%	7,00%	\$ 248.058,81	\$ 239.479,13	\$ 8.579,68
1995	1/01/1995	31/12/1995	22,59%		\$ 304.095,29	\$ 293.450,38	\$ 10.644,91
1996	1/01/1996	29/02/1996	19,46%		\$ 363.272,24	\$ 350.673,20	\$ 12.599,04
	1/03/1996	31/12/1996	4,55%		\$ 363.272,24	\$ 366.612,69	-\$ 3.340,45
1997	1/01/1997	31/12/1997	21,63%		\$ 441.848,03	\$ 445.947,68	-\$ 4.099,65
1998	1/01/1998	31/12/1998	17,68%		\$ 519.966,76	\$ 528.447,99	-\$ 8.481,23
1999	1/01/1999	31/12/1999	16,70%		\$ 606.801,20	\$ 616.698,80	-\$ 9.897,60
2000	1/01/2000	31/12/2000	9,23%		\$ 662.808,96	\$ 673.620,10	-\$ 10.811,14
2001	1/01/2001	31/12/2001	8,75%		\$ 720.804,74	\$ 732.561,86	-\$ 11.757,12
2002	1/01/2002	31/12/2002	7,65%		\$ 775.946,30	\$ 788.602,85	-\$ 12.656,55
2003	1/01/2003	31/12/2003	6,99%		\$ 830.184,95	\$ 843.726,18	-\$ 13.541,23
2004	1/01/2004	31/12/2004	6,49%		\$ 884.063,95	\$ 898.484,01	-\$ 14.420,06
2005	1/01/2005	31/12/2005	5,50%		\$ 932.687,47	\$ 947.900,63	-\$ 15.213,16
2006	1/01/2006	31/12/2006	4,85%		\$ 977.922,81	\$ 993.873,82	-\$ 15.951,01
2007	1/01/2007	31/12/2007	4,48%		\$ 1.021.733,75	\$ 1.038.399,36	-\$ 16.665,61
2008	1/01/2008	31/12/2008	5,69%		\$ 1.079.870,40	\$ 1.097.484,29	-\$ 17.613,89
2009	1/01/2009	31/12/2009	7,67%		\$ 1.162.696,46	\$ 1.181.661,33	-\$ 18.964,86
2010	1/01/2010	31/12/2010	2,00%		\$ 1.185.950,39	\$ 1.205.294,56	-\$ 19.344,16
2011	1/01/2011	31/12/2011	3,17%		\$ 1.223.545,02	\$ 1.243.502,39	-\$ 19.957,37
2012	1/01/2012	31/12/2012	3,73%		\$ 1.269.183,25	\$ 1.289.885,03	-\$ 20.701,78
2013	1/01/2013	31/12/2013	2,44%		\$ 1.300.151,32	\$ 1.321.358,23	-\$ 21.206,91
2014	1/01/2014	31/12/2014	1,94%		\$ 1.325.374,26	\$ 1.346.992,58	-\$ 21.618,32
2015	1/01/2015	17/05/2015	3,66%		\$ 1.373.882,95	\$ 1.396.292,50	-\$ 22.409,55
2015	18/05/2015	31/12/2015	0,00%		\$ 1.373.882,95	\$ 1.396.292,50	-\$ 22.409,55
2016	1/01/2016	31/12/2016	6,77%		\$ 1.466.894,83	\$ 1.490.821,49	-\$ 23.926,66
2017	1/01/2017	31/12/2017	5,75%		\$ 1.551.241,28	\$ 1.576.543,72	-\$ 25.302,44
2018	1/01/2018	31/12/2018	4,09%		\$ 1.614.687,05	\$ 1.641.024,35	-\$ 26.337,30
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%		\$ 1.666.034,10	\$ 1.693.208,94	-\$ 27.174,84
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%		\$ 1.729.343,40	\$ 1.757.550,88	-\$ 28.207,48
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%		\$ 1.757.185,82	\$ 1.785.847,44	-\$ 28.661,62
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%		\$ 1.855.939,67	\$ 1.886.212,07	-\$ 30.272,40
2023	1/01/2023	31/01/2023	13,12%		\$ 2.099.438,95	\$ 2.133.683,09	-\$ 34.244,14

Conforme lo anterior, se evidencia que: i) la UGPP ha realizado los incrementos año a año conforme a la ley; y ii) también realizó el reajuste de los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues se observa que en los años 1994 y 1996 aplicó un 3.26% y 4.55% respectivamente, adicional al incremento anual de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, pese a que la liquidación genera una diferencia en favor de la UGPP, no hay lugar a impartir condena de ninguna naturaleza, porque esa diferencia no está en discusión.

En consecuencia, se **REVOCARÁN** las condenas impuestas en favor del señor JESÚS EMILIO MENESES DURÁN, y en su lugar se **ABSOLVERÁ** a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por este. Se aclara que, al no haber lugar a reliquidación de la prestación, no se estudiará la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque estos son consecuencia directa de la pretensión principal.

MARCO ANTONIO RINCÓN CHINCHILLA nació el 07 de octubre de 1935 (f.º 170), laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte en dos periodos, el primero, entre el 26 de abril de 1954, y el 19 de septiembre de 1958, y el segundo, desde el 31 de octubre de 1960, al 31 de octubre de 1993 (f.º 200), mediante Resolución 13147 del 11 de marzo de 1993 se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$103.386,59 a partir del 1º de enero de 1991, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial (f.º 174-176), el cual se dio el 31 de octubre de 1993, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 014942 del 28 de diciembre de 1994 (f.º 183-185 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$282.465,72 efectiva a partir del 1º de noviembre de 1993.

Conforme las normas citadas anteriormente el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor RINCÓN CHINCHILLA acreditó el 11 de octubre de 1975, por cuanto laboró inicialmente 4 años, 5 meses y 7 días, y posteriormente 31 de octubre de 1960, de manera continua reportando 108 días de interrupción con antelación a octubre de 1975, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 7 de octubre de 1990, por lo tanto, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, porque el trabajador al momento en que entró en vigor la Ley 33 de 1985 tenía más de 15 años de servicios. Entonces el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios y 55 años de edad si era hombre, causando este el **7 de octubre de 1990** cuando el actor cumplió ambos requisitos, no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 31 de octubre de 1993.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación** según el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 (entró en vigor el 13/02/1985), vigente al momento de causar el derecho, la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 1º de noviembre de 1992, y el 31 de octubre de 1993.

El Ministerio de Transporte el 11 de octubre de 2007 certificó (f.º 152) que lo devengado por el señor RINCÓN CHINCHILLA durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1º DE NOVIEMBRE DE 1992 Y EL 31 DE OCTUBRE DE 1993										
Mes	Jornal	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
nov-92	\$ 5.992,00	30	\$ 179.760,00	\$ 32.400,00						\$ 212.160,00
dic-92		31	\$ 185.752,00	\$ 33.480,00				\$ 42.141,35		\$ 261.373,35
ene-93	\$ 7.430,00	31	\$ 230.330,00	\$ 44.857,00						\$ 275.187,00
feb-93		28	\$ 208.040,00	\$ 40.516,00						\$ 248.556,00
mar-93		31	\$ 230.330,00	\$ 44.857,00						\$ 275.187,00
abr-93		30	\$ 222.900,00	\$ 43.410,00						\$ 266.310,00
may-93		31	\$ 310.945,50	\$ 60.556,95						\$ 371.502,45
jun-93	10.030,50	30	\$ 300.915,00	\$ 58.603,50				\$ 359.518,50		\$ 719.037,00
jul-93		31	\$ 310.945,50	\$ 60.556,95						\$ 371.502,45
ago-93		31	\$ 310.945,50	\$ 60.556,95	\$37.449,80	\$47.935,80				\$ 456.888,05
sep-93		30	\$ 300.915,00	\$ 58.603,50						\$ 359.518,50
oct-93		31	\$ 310.945,50	\$ 60.556,95				\$ 719.007,00	\$ 121.152,81	\$ 337.214,50
		365	\$ 3.102.724,00	\$ 598.954,80	\$37.449,80	\$47.935,80	\$ 719.007,00	\$ 480.671,31	\$ 379.355,85	\$ 5.366.098,56

La anterior información coincide plenamente con la reportada por el empleador Ministerio de Obras Públicas y Transporte en el certificado de lo devengado en el último año del actor expedido el 16 de diciembre de 1993, obrante en el CD f.º 232 PDF 23.

Según la Resolución 014942 del 28 de diciembre de 1994 (f.º 185-183 exp. Físico), al momento del liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Asignación básica	\$3.102.623
Auxilio de alimentación	\$598.950
Prima de Navidad	\$337.214
Prima de servicios	\$121.152
Prima de vacaciones	\$359.503,50
Total	\$4.516.451,50

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$376.620,96 y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$282.465,72, operaciones matemáticas que una vez verificadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha en que se causó (7/10/1990) eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, así como los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Observa la Sala, que en la resolución de reliquidación de la prestación del 28 de diciembre de 1994, no tuvo en cuenta las horas extras y los domingos y festivos que equivalen a \$85.385, factores salariales que si debían tomarse para calcular la

base de pensión según la norma referida, en consecuencia sí hay lugar a ordenar la inclusión de estos en la base salarial de liquidación, quedando la base en \$4.601.837,10 suma que dividida en 12 arroja \$383.486,43, y al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% la primera mesada pensional sería la suma de **\$287.614,82** efectiva a partir del 1° de noviembre de 1993.

Ahora, si bien CAJANAL tuvo en cuenta otros conceptos que no están taxativamente fijados en la Ley en mención, tales como el auxilio de alimentación, la prima de navidad de servicios y de vacaciones, no hay lugar a modificar la pensión de jubilación reconocida para excluir los mismos, porque ello no hace parte del debate.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque, no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, ya que, el retiro del servicio fue el 31 de octubre de 1993, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 1° de noviembre de ese mismo año.

En lo que tiene que ver con los **incrementos de ley**, a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 1° de noviembre de 1993, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1994, de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el SMMLV, conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y seguidamente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, y como quiera que esta pensión de jubilación no tuvo incremento de la Ley 4ª de 1976, no hay lugar a aplicar los reajustes fijados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Entonces, la Sala realizará la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993, y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

Por último, respecto de la prescripción, se tiene que según la Resolución RDP 027835 del 12 de julio de 2018 (f.º 194-199), emitida por la UGPP la reclamación de reliquidación se radicó el 18 de mayo de 2018, de lo que surge evidente que se

encuentran prescritas las posibles diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de mayo de 2015, tal y como lo definió el *a quo*.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidada Tribunal	Valor de la mesada Pagada UGPP	Diferencia Mensual	No. Pagos	Valor del retroactivo anual	
1993	1/11/1993	31/12/1993			\$ 287.614,82	\$ 282.465,72	\$ 5.149,10	Prescrito		
1994	1/01/1994	31/03/1994	21,09%		\$ 348.271,17	\$ 342.037,74	\$ 6.233,43			
	1/04/1994	31/12/1994	3,26%	7,00%	\$ 372.650,15	\$ 353.191,25	\$ 19.458,90			
1995	1/01/1995	31/12/1995	22,59%		\$ 456.831,82	\$ 432.977,15	\$ 23.854,67			
1996	1/01/1996	29/02/1996	19,46%		\$ 545.731,29	\$ 517.407,69	\$ 28.323,60			
	1/03/1996	31/12/1996	4,55%		\$ 545.731,29	\$ 540.925,93	\$ 4.805,36			
1997	1/01/1997	31/12/1997	21,63%		\$ 663.772,97	\$ 657.928,21	\$ 5.844,76			
1998	1/01/1998	31/12/1998	17,68%		\$ 781.128,03	\$ 779.709,03	\$ 1.419,00			
1999	1/01/1999	31/12/1999	16,70%		\$ 911.576,41	\$ 909.920,44	\$ 1.655,97			
2000	1/01/2000	31/12/2000	9,23%		\$ 995.714,91	\$ 993.906,10	\$ 1.808,81			
2001	1/01/2001	31/12/2001	8,75%		\$ 1.082.839,97	\$ 1.080.872,88	\$ 1.967,09			
2002	1/01/2002	31/12/2002	7,65%		\$ 1.165.677,22	\$ 1.163.559,66	\$ 2.117,56			
2003	1/01/2003	31/12/2003	6,99%		\$ 1.247.158,06	\$ 1.244.892,48	\$ 2.265,58			
2004	1/01/2004	31/12/2004	6,49%		\$ 1.328.098,62	\$ 1.325.686,00	\$ 2.412,62			
2005	1/01/2005	31/12/2005	5,50%		\$ 1.401.144,04	\$ 1.398.598,73	\$ 2.545,31			
2006	1/01/2006	31/12/2006	4,85%		\$ 1.469.099,53	\$ 1.466.430,77	\$ 2.668,76			
2007	1/01/2007	31/12/2007	4,48%		\$ 1.534.915,19	\$ 1.532.126,87	\$ 2.788,32			
2008	1/01/2008	31/12/2008	5,69%		\$ 1.622.251,86	\$ 1.619.304,89	\$ 2.946,97			
2009	1/01/2009	31/12/2009	7,67%		\$ 1.746.678,58	\$ 1.743.505,58	\$ 3.173,00			
2010	1/01/2010	31/12/2010	2,00%		\$ 1.781.612,15	\$ 1.778.375,69	\$ 3.236,46			
2011	1/01/2011	31/12/2011	3,17%		\$ 1.838.089,26	\$ 1.834.750,20	\$ 3.339,06			
2012	1/01/2012	31/12/2012	3,73%		\$ 1.906.649,99	\$ 1.903.186,38	\$ 3.463,61			
2013	1/01/2013	31/12/2013	2,44%		\$ 1.953.172,25	\$ 1.949.624,13	\$ 3.548,12			
2014	1/01/2014	31/12/2014	1,94%		\$ 1.991.063,79	\$ 1.987.446,84	\$ 3.616,95			
2015	1/01/2015	30/04/2015	3,66%		\$ 2.063.936,72	\$ 2.060.187,39	\$ 3.749,33			
2015	1/05/2015	31/12/2015	0,00%		\$ 2.063.936,72	\$ 2.060.187,39	\$ 3.749,33	10,00	\$ 37.493,35	
2016	1/01/2016	31/12/2016	6,77%		\$ 2.203.665,24	\$ 2.199.662,08	\$ 4.003,16	14	\$ 56.044,25	
2017	1/01/2017	31/12/2017	5,75%		\$ 2.330.375,99	\$ 2.326.142,65	\$ 4.233,34	14	\$ 59.266,79	
2018	1/01/2018	31/12/2018	4,09%		\$ 2.425.688,37	\$ 2.421.281,88	\$ 4.406,49	14	\$ 61.690,87	
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%		\$ 2.502.825,26	\$ 2.498.278,69	\$ 4.546,57	14	\$ 63.651,99	
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%		\$ 2.597.932,62	\$ 2.593.213,28	\$ 4.719,34	14	\$ 66.070,76	
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%		\$ 2.639.759,34	\$ 2.634.964,01	\$ 4.795,32	14	\$ 67.134,50	
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%		\$ 2.788.113,81	\$ 2.783.048,99	\$ 5.064,82	14	\$ 70.907,46	
2023	1/01/2023	31/01/2023	13,12%		\$ 3.153.914,34	\$ 3.148.185,02	\$ 5.729,32	1	\$ 5.729,32	
Valor de la diferencia pensional										\$ 487.989,30

Conforme lo anterior, se modificará la decisión de primera instancia, en el sentido de Ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor **MARCO ANTONIO RINCÓN CHINCHILLA**, la cual para el año 2023, debe ser pagada en suma de \$3.153.914,34. Además, se condenará a la UGPP al pago de las diferencias causadas entre la mesada pensional pagada y la que realmente debía pagar, lo que al 31 de enero de 2023, asciende a \$487.989,30 sin perjuicio de las que se continúen causando hasta su inclusión en nómina.

ÓSCAR EMILIO VERGEL QUINTERO nació el 24 de mayo de 1934 (PDF 8 carpeta segunda CD 321), que laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 16 de diciembre de 1961, hasta el 31 de diciembre de 1990 (f.º 214), mediante Resolución 004467 del 3 de mayo de 1990, se le reconoció pensión

de jubilación en cuantía de \$49.085,56 a partir del 24 de mayo de 1989, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial (PDF 17 carpeta segunda CD 321), el cual se dio el 31 de diciembre de 1990, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 15386 del 11 de marzo de 1993 (f.º 211-213 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$102.867,94 efectiva a partir del 2º de enero de 1991.

Conforme las normas citadas anteriormente el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor VERGEL QUINTERO acreditó el 16 de diciembre de 1981, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 24 de mayo de 1989, por ende, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, porque el trabajador al momento en que entró en vigor la Ley 33 de 1985, tenía más de 15 años de servicios. Entonces el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios y 55 años de edad si era hombre, causando este el **24 de mayo de 1989**, cuando el actor cumplió ambos requisitos; no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 31 de diciembre de 1990.

Ahora, respecto de la liquidación de esta prestación según el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 (entró en vigor el 13/02/1985), vigente para el momento en que se causó el derecho (24/05/1989), la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1990.

El Ministerio de Transporte el 03 de agosto de 2007 certificó (f.º 215) que lo devengado por el señor **VERGEL QUINTERO** durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1º DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 1990										
Mes	Jornal Diario	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
ene-90	\$3.139,00	31	\$ 97.039,00	\$ 19.685,00						\$ 116.724,00
feb-90		28	\$ 87.892,00	\$ 17.780,00						\$ 105.672,00
mar-90		31	\$ 97.309,00	\$ 9.525,00			\$ 75.480,00			\$ 182.314,00
abr-90		30	\$ 94.170,00	\$ 15.240,00						\$ 109.410,00
may-90		31	\$ 97.309,00	\$ 19.685,00						\$ 116.994,00
jun-90		30	\$ 94.170,00	\$ 19.050,00				\$113.220,00		
jul-90	\$4.237,65	31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75						\$ 157.941,90
ago-90		31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75	\$36.810,65	\$15.284,70				\$ 210.037,25
sep-90		30	\$ 127.129,50	\$ 25.717,50	\$24.965,01	\$10.189,80				\$ 188.001,81
oct-90		31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75						\$ 157.941,90
nov-90		30	\$ 127.129,50	\$ 25.717,50						\$ 152.847,00
dic-90		31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75				\$ 101.898,00	\$ 77.051,64	\$ 225.479,29
		365	\$ 1.347.616,60	\$ 258.699,00	\$61.775,66	\$25.474,50	\$ 177.378,00	\$190.271,64	\$ 225.479,29	\$2.286.694,69

Igualmente, en el CD obrante a f.º 321 carpeta segunda PDF 6, se encuentra el certificado de tiempo de servicios del año 1990, expedido por el Ministerio de Obras Públicas el 25 de febrero de 1991, observándose lo siguiente:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1º DE ENERO Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 1990										
Mes	Jornal Diario	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
ene-90	\$3.139,00	31	\$ 97.309,00	\$ 19.685,00						\$ 116.994,00
feb-90		28	\$ 87.892,00	\$ 17.780,00						\$ 105.672,00
mar-90		31	\$ 97.309,00	\$ 19.685,00				\$ 75.480,00		\$ 192.474,00
abr-90		30	\$ 94.170,00	\$ 19.050,00						\$ 113.220,00
may-90		31	\$ 97.309,00	\$ 19.685,00						\$ 116.994,00
jun-90		30	\$ 94.170,00	\$ 19.050,00					\$113.220,00	\$ 226.440,00
jul-90	\$4.237,65	31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75						\$ 157.941,90
ago-90		31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75		\$15.284,70				\$ 173.226,60
sep-90		30	\$ 127.129,50	\$ 25.717,50		\$10.189,80				\$ 163.036,80
oct-90		31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75						\$ 157.941,90
nov-90		30	\$ 127.129,50	\$ 25.717,50						\$ 152.847,00
dic-90		31	\$ 131.367,15	\$ 26.574,75				\$101.898,00	\$ 77.051,64	\$ 225.479,29
		365	\$1.347.886,60	\$272.669,00	\$ -	\$25.474,50	\$177.378,00	\$190.271,64	\$ 225.479,29	\$2.239.159,03

Según la Resolución 15386 del 11 de marzo de 1993 (f.º 211-213 exp. Físico), al momento de liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Asignación básica	\$1.357.886,60
Dominicales y feriados	\$25.474,50
Auxilio de alimentación	<u>\$272.526</u>
Total	\$1.645.887,10

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$137.157,26 y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$102.867,94 operaciones matemáticas que una vez realizadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha en que se causó (24/05/1989) eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, así como los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Observa la Sala, que en la resolución de reliquidación de la prestación del 11 de marzo de 1993, se tuvo en cuenta como factor salarial la asignación básica y dominicales y feriados, los cuales fueron certificados por el empleador del actor el Ministerio de Obras Públicas y Transporte el 25 de febrero de 1991, documento que le ofrece mayor certeza a la Sala frente al emitido el 3 de agosto de 2007, por el Ministerio de Transporte, por haber sido expedido directamente por el empleador en fecha cercana al retiro del servicio del señor Vergel Quintero, esto conforme el

artículo 61 del CPTSS. Luego, no se tendrán en cuenta las horas extras reportadas en el certificado emitido en agosto de 2007, y con base en ello no hay lugar a acceder a la reliquidación por factores salariales pretendida.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada** en este caso resulta improcedente, porque el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, ya que, el retiro del servicio fue el 31 de diciembre de 1990, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 2° de enero de 1991.

En lo que tiene que ver con los **incrementos de ley**, a la pensión de jubilación que empezó a disfrutarse desde el 2° de enero de 1991, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1992, de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el SMMLV, conforme el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y seguidamente conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, y como quiera que esta pensión de jubilación no tuvo incremento de la Ley 4ª de 1976, no hay lugar a aplicar los reajustes fijados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Entonces, la Sala realizará la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidacion Tribunal	Valor de la mesada pagada UGPP	Diferencia Mensual
1991	2/01/1991	31/12/1991			\$ 102.867,94	\$ 102.867,94	\$ 0,00
1992	1/01/1992	31/12/1992	26,04%		\$ 129.658,95	\$ 163.447,97	-\$ 33.789,02
1993	1/01/1993	31/12/1993	25,03%		\$ 162.118,44	\$ 204.366,35	-\$ 42.247,91
1994	1/01/1994	31/03/1994	21,09%		\$ 196.308,31	\$ 247.467,21	-\$ 51.158,90
	1/04/1994	31/12/1994	3,26%	7,00%	\$ 210.049,89	\$ 255.536,87	-\$ 45.486,98
1995	1/01/1995	31/12/1995	22,59%		\$ 257.500,16	\$ 313.262,65	-\$ 55.762,49
1996	1/01/1996	29/02/1996	19,46%		\$ 307.609,69	\$ 374.348,86	-\$ 66.739,17
	1/03/1996	31/12/1996	4,55%		\$ 307.609,69	\$ 391.364,52	-\$ 83.754,83
1997	1/01/1997	31/12/1997	21,63%		\$ 374.145,67	\$ 476.055,78	-\$ 101.910,11
1998	1/01/1998	31/12/1998	17,68%		\$ 440.294,62	\$ 564.126,12	-\$ 123.831,50
1999	1/01/1999	31/12/1999	16,70%		\$ 513.823,82	\$ 658.335,18	-\$ 144.511,36
2000	1/01/2000	31/12/2000	9,23%		\$ 561.249,76	\$ 719.099,52	-\$ 157.849,76
2001	1/01/2001	31/12/2001	8,75%		\$ 610.359,11	\$ 782.020,73	-\$ 171.661,62
2002	1/01/2002	31/12/2002	7,65%		\$ 657.051,59	\$ 841.845,32	-\$ 184.793,73
2003	1/01/2003	31/12/2003	6,99%		\$ 702.979,49	\$ 900.690,30	-\$ 197.710,81
2004	1/01/2004	31/12/2004	6,49%		\$ 748.602,86	\$ 959.145,10	-\$ 210.542,24
2005	1/01/2005	31/12/2005	5,50%		\$ 789.776,02	\$ 1.011.898,00	-\$ 222.121,98
2006	1/01/2006	31/12/2006	4,85%		\$ 828.080,16	\$ 1.060.975,14	-\$ 232.894,98
2007	1/01/2007	31/12/2007	4,48%		\$ 865.178,15	\$ 1.108.506,83	-\$ 243.328,68
2008	1/01/2008	31/12/2008	5,69%		\$ 914.406,78	\$ 1.171.580,87	-\$ 257.174,09
2009	1/01/2009	31/12/2009	7,67%		\$ 984.541,78	\$ 1.261.441,12	-\$ 276.899,34
2010	1/01/2010	31/12/2010	2,00%		\$ 1.004.232,62	\$ 1.286.669,94	-\$ 282.437,32
2011	1/01/2011	31/12/2011	3,17%		\$ 1.036.066,79	\$ 132.757,38	\$ 903.309,41
2012	1/01/2012	31/12/2012	3,73%		\$ 1.074.712,08	\$ 1.376.971,54	-\$ 302.259,46
2013	1/01/2013	31/12/2013	2,44%		\$ 1.100.935,06	\$ 1.410.569,64	-\$ 309.634,58
2014	1/01/2014	31/12/2014	1,94%		\$ 1.122.293,20	\$ 1.437.934,70	-\$ 315.641,50
2015	1/01/2015	31/12/2015	3,66%		\$ 1.163.369,13	\$ 1.490.563,11	-\$ 327.193,98
2016	1/01/2016	31/12/2016	6,77%		\$ 1.242.129,22	\$ 1.591.474,23	-\$ 349.345,01
2017	1/01/2017	31/12/2017	5,75%		\$ 1.313.551,65	\$ 1.682.984,01	-\$ 369.432,36
2018	1/01/2018	31/12/2018	4,09%		\$ 1.367.275,91	\$ 1.751.818,04	-\$ 384.542,13
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%		\$ 1.410.755,29	\$ 1.807.525,86	-\$ 396.770,57
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%		\$ 1.464.363,99	\$ 1.876.211,84	-\$ 411.847,85
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%		\$ 1.487.940,25	\$ 1.906.418,85	-\$ 418.478,60
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%		\$ 1.571.562,49	\$ 2.013.559,59	-\$ 441.997,10
2023	1/01/2023	31/01/2023	13,12%		\$ 1.777.751,49	\$ 2.277.738,61	-\$ 499.987,12

Conforme lo anterior, se evidencia que: *i)* la UGPP ha realizado los incrementos año a año conforme a la ley; y *ii)* también realizó el reajuste de los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues se observa que en los años 1994, y 1996, aplicó un 3.26% y 4.55% respectivamente, adicional al incremento anual de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por ende, pese a que la liquidación genera una diferencia en favor de la UGPP, no hay lugar a impartir condena de ninguna naturaleza, porque esa diferencia no está en discusión.

En consecuencia, se **REVOCARÁN** las condenas impuestas en favor del señor ÓSCAR EMILIO VERGEL QUINTERO, y en su lugar se **ABSOLVERÁ** a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por este. Se aclara que, al no haber lugar a reliquidación de la prestación, no se estudiará la

procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque estos son consecuencia directa de la pretensión principal.

EMIRO VERGEL PÁEZ nació el 13 de diciembre de 1937 (PDF 8 carpeta segunda CD 319), laboró para el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 17 de marzo de 1959, hasta el 31 de octubre de 1993 (PDF 8 carpeta segunda CD 319), mediante Resolución 044278 del 20 de diciembre de 1993, se le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$215.280,81 a partir del 1° de julio de 1993, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial (PDF 10 carpeta segunda CD 319), el cual se dio el 31 de octubre de 1993, por lo que CAJANAL emitió la Resolución 012494 del 30 de octubre de 1995 (f.° 231-233 exp. Físico), ordenando reliquidar esa prestación en cuantía de \$358.334,44 efectiva a partir del 1° de noviembre de 1993, y dado que el pensionado falleció el 21 de septiembre de 2001, la UGPP mediante Resolución 00157 del 13 de enero de 2003, le reconoció pensión de sobrevivientes a la señora Marlene María Mogollón de Vergel en calidad de cónyuge supérstite del causante a partir del 22 de septiembre de 2001, en porcentaje del 100% de la pensión de jubilación que venía devengando el *de cujus*.

Conforme las normas citadas anteriormente, el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios, los cuales el señor **VERGEL PÁEZ** acreditó el 17 de marzo de 1979, y 55 años de edad si era hombre, la cual alcanzó el 13 de diciembre de 1992, por ende, la disposición aplicable a fin de reconocer su prestación era el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, porque el trabajador al momento en que entró en vigor la Ley 33 de 1985, tenía más de 15 años de servicios. Entonces, el derecho a la pensión de jubilación se causaba con 20 años de servicios y 55 años de edad si era hombre, causando este el **13 de diciembre de 1992**, cuando el actor cumplió ambos requisitos, no obstante, el disfrute de este quedó condicionado al retiro definitivo del servicio, lo cual solo ocurrió hasta el 31 de octubre de 1993.

Ahora, respecto de la **liquidación de esta prestación** según el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 (entró en vigor el 13/02/1985) vigente para el momento en que se causó el derecho (13/12/1992), la pensión de jubilación era equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, que para el caso lo fue entre el 1° de noviembre de 1992 y el 31 de octubre de 1993.

El Ministerio de Obras Públicas y Transporte el 13 de septiembre de 1994 certificó (PDF 10 carpeta segunda CD 319) que lo devengado por el señor **VERGEL PÁEZ** durante el último año de servicios fue:

DEVENGADOS ÚLTIMO AÑO LABORADO 1° DE NOVIEMBRE DE 1992 A 31 DE OCTUBRE DE 1993										
Mes	Jornal Diario	Días Laborados	Devengado Mes	Aux. Alimentación	Rem. Horas Extras	Domingos y Festivos	Prima Vacaciones	Prima Semestral	Prima Navidad	Total Devengado
nov-92	\$ 6.908,00	30	\$ 207.240,00	\$ 32.400,00	\$ 27.958,00					\$ 267.598,00
dic-92		31	\$ 214.148,00	\$ 33.480,00	\$ 30.454,00				\$ 272.466,00	\$ 550.548,00
ene-93	\$ 8.566,00	31	\$ 265.546,00	\$ 44.857,00						\$ 310.403,00
feb-93		28	\$ 239.848,00	\$ 40.516,00	\$ 12.516,00					\$ 292.880,00
mar-93		31	\$ 265.546,00	\$ 44.857,00	\$ 49.752,00					\$ 360.155,00
abr-93		30	\$ 256.980,00	\$ 43.410,00	\$ 37.235,00					\$ 337.625,00
may-93	\$11.564,00	31	\$ 358.487,00	\$ 60.556,00	\$ 15.645,00					\$ 434.688,00
jun-93		30	\$ 346.923,00	\$ 13.674,00			\$ 270.351,00			\$ 630.948,00
jul-93		31	\$ 358.487,00	\$ 60.556,00	\$ 25.345,00			\$ 542.177,00		\$ 986.565,00
ago-93		31	\$ 358.487,00	\$ 60.556,00						\$ 419.043,00
sep-93		30	\$ 346.923,00	\$ 58.603,00	\$ 112.364,00					\$ 517.890,00
oct-93		31	\$ 358.487,00	\$ 60.556,00	\$ 94.200,00				\$ 384.321,00	\$ 897.564,00
		365	\$ 3.577.102,00	\$ 554.021,00	\$ 405.469,00	\$ -	\$ 270.351,00	\$ 542.177,00	\$ 656.787,00	\$ 6.005.907,00

Según la Resolución 012494 del 30 de octubre de 1995 (f.º 231-233 exp. Físico), al momento del liquidar la pensión de jubilación Cajanal tuvo en cuenta, los siguientes factores salariales:

Asignación básica	\$3.577.102
Horas extras	\$405.469
Auxilio de alimentación	\$554.021
Prima de navidad	\$384.231
Prima de servicios	\$542.177
Prima de vacaciones	\$270.351
Total	\$5.733.351

Dicha suma fue dividida en 12 meses lo que equivale a \$477.779,25, y a esta se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, quedando la primera mesada en \$358.334,44 operaciones matemáticas que una vez verificadas por esta Sala son correctas. También se pone de presente, que los factores salariales que debían tomarse para liquidar esta prestación, dada la fecha de su causación (13/12/1992), eran los fijados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, esto es, la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, así como los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, de los que el actor solo reportó asignación básica y horas extras, factores que CAJANAL tuvo en cuenta para liquidar su pensión; luego, no hay lugar a acceder a la reliquidación de la prestación para incluir factores salariales, pues no se demostró que hubiese devengado otros conceptos de los señalados en el mencionado artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad.

De otro lado, se advierte que la **indexación de la primera mesada**, en este caso resulta improcedente, dado que el Ingreso Base de Cotización no se vio afectado por la pérdida del poder adquisitivo, porque no transcurrió tiempo alguno entre la terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, ya que, el retiro

del servicio fue el 31 de octubre de 1993, y la pensión de jubilación se hizo efectiva desde el 1° noviembre de 1993.

En lo que tiene que ver con los **incrementos de ley** a la pensión de jubilación que comenzó a disfrutarse desde el 1° de noviembre de 1993, estos debían empezar a efectuarse a partir del 1° de enero de 1994, conforme el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, y como quiera que esta pensión de jubilación no tuvo incremento de la Ley 4ª de 1976, no hay lugar a aplicar los reajustes fijados en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.

Entonces, la Sala realizará la liquidación de esta prestación, con el fin de verificar si se aplicaron los reajustes anuales de forma correcta, y se tendrá en cuenta también lo dispuesto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues como ya se vio, la entidad demandada estaba obligada a reajustar las pensiones causadas con anterioridad al 1° de enero de 1994, en un porcentaje igual a la elevación de la cotización para el sistema de salud a cargo del pensionado, a partir de la fecha en que se empezó a realizar el mismo.

La liquidación arrojó lo siguiente:

Año	Desde	Hasta	Incremento Ley 71/1988 y Ley 100 de 1993	Ley 100/1993 art 143	Valor de la mesada Liquidada Tribunal	Valor de la mesada Pagada UGPP	Diferencia Mensual
1993	1/11/1993	31/12/1993			\$ 358.334,44	\$ 358.334,44	\$ 0,00
1994	1/01/1994	31/03/1994	21,09%		\$ 433.905,16	\$ 433.905,16	\$ 0,00
	1/04/1994	31/12/1994	3,26%	7,00%	\$ 464.278,52	\$ 448.054,37	\$ 16.224,15
1995	1/01/1995	31/12/1995	22,59%		\$ 569.159,03	\$ 549.272,41	\$ 19.886,62
1996	1/01/1996	29/02/1996	19,46%		\$ 679.917,38	\$ 656.380,52	\$ 23.536,86
	1/03/1996	31/12/1996	4,55%		\$ 679.917,38	\$ 686.215,64	-\$ 6.298,26
1997	1/01/1997	31/12/1997	21,63%		\$ 826.983,51	\$ 834.712,71	-\$ 7.729,20
1998	1/01/1998	31/12/1998	17,68%		\$ 973.194,19	\$ 989.134,56	-\$ 15.940,37
1999	1/01/1999	31/12/1999	16,70%		\$ 1.135.717,62	\$ 1.154.320,03	-\$ 18.602,41
2000	1/01/2000	31/12/2000	9,23%		\$ 1.240.544,36	\$ 1.260.863,77	-\$ 20.319,41
2001	1/01/2001	31/12/2001	8,75%		\$ 1.349.091,99	\$ 1.371.189,35	-\$ 22.097,36
2002	1/01/2002	31/12/2002	7,65%		\$ 1.452.297,53	\$ 1.476.085,34	-\$ 23.787,81
2003	1/01/2003	31/12/2003	6,99%		\$ 1.553.813,13	\$ 1.579.263,70	-\$ 25.450,57
2004	1/01/2004	31/12/2004	6,49%		\$ 1.654.655,60	\$ 1.681.757,92	-\$ 27.102,32
2005	1/01/2005	31/12/2005	5,50%		\$ 1.745.661,66	\$ 1.774.254,60	-\$ 28.592,94
2006	1/01/2006	31/12/2006	4,85%		\$ 1.830.326,25	\$ 1.860.305,95	-\$ 29.979,70
2007	1/01/2007	31/12/2007	4,48%		\$ 1.912.324,86	\$ 1.943.647,66	-\$ 31.322,80
2008	1/01/2008	31/12/2008	5,69%		\$ 2.021.136,15	\$ 2.054.241,21	-\$ 33.105,06
2009	1/01/2009	31/12/2009	7,67%		\$ 2.176.157,29	\$ 2.211.801,51	-\$ 35.644,22
2010	1/01/2010	31/12/2010	2,00%		\$ 2.219.680,44	\$ 2.256.037,54	-\$ 36.357,10
2011	1/01/2011	31/12/2011	3,17%		\$ 2.290.044,31	\$ 2.327.553,93	-\$ 37.509,62
2012	1/01/2012	31/12/2012	3,73%		\$ 2.375.462,96	\$ 2.414.371,69	-\$ 38.908,73
2013	1/01/2013	31/12/2013	2,44%		\$ 2.433.424,25	\$ 2.473.282,36	-\$ 39.858,11
2014	1/01/2014	31/12/2014	1,94%		\$ 2.480.632,69	\$ 2.521.264,04	-\$ 40.631,35
2015	1/01/2015	31/12/2015	3,66%		\$ 2.571.423,84	\$ 2.613.542,30	-\$ 42.118,46
2016	1/01/2016	31/12/2016	6,77%		\$ 2.745.509,24	\$ 2.790.479,12	-\$ 44.969,88
2017	1/01/2017	31/12/2017	5,75%		\$ 2.903.376,02	\$ 2.950.931,66	-\$ 47.555,64
2018	1/01/2018	31/12/2018	4,09%		\$ 3.022.124,10	\$ 3.071.624,77	-\$ 49.500,67
2019	1/01/2019	31/12/2019	3,18%		\$ 3.118.227,64	\$ 3.169.302,43	-\$ 51.074,79
2020	1/01/2020	31/12/2020	3,80%		\$ 3.236.720,29	\$ 3.289.735,92	-\$ 53.015,63
2021	1/01/2021	31/12/2021	1,61%		\$ 3.288.831,49	\$ 3.342.700,67	-\$ 53.869,18
2022	1/01/2022	31/12/2022	5,62%		\$ 3.473.663,82	\$ 3.530.560,45	-\$ 56.896,63
2023	1/01/2023	31/01/2023	13,12%		\$ 3.929.408,51	\$ 3.993.769,98	-\$ 64.361,47

Conforme lo anterior, se evidencia que: *i)* la UGPP ha realizado los incrementos año a año conforme a la ley; y *ii)* también realizó el reajuste de los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, pues se observa que en los años 1994 y 1996 aplicó un 3.26% y 4.55% respectivamente, adicional al incremento anual de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Por ende, pese a que la liquidación genera una diferencia en favor de la UGPP, no hay lugar a impartir condena de ninguna naturaleza, porque esa diferencia no está en discusión.

En consecuencia, se **REVOCARÁN** las condenas impuestas en favor del señor EMIRO VERGEL PÁEZ, y en su lugar se **ABSOLVERÁ** a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por este. Se aclara que, al no haber lugar a reliquidación de la prestación, no se estudiará la procedencia de los

intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, porque estos son consecuencia directa de la pretensión principal.

DE LOS INTERESES MORATORIOS ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

Respecto de los Intereses moratorios, advierte la Sala que estos son procedentes, dado que conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró la posición vertida en la Sentencia C-601 de 2000 y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, donde se estableció:

En este orden de ideas, señaló que las entidades de seguridad social “están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”. De lo que se desprende que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló plenamente el artículo 53 Superior. En este sentido, expresó la Sala Plena que el artículo 141 no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos:

*“[L]a Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, **el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comentario es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva**”. (Negrilla fuera del texto original)*

La Sala Plena fijó la interpretación de la mencionada disposición, al precisar la manera en que debe entenderse, con el fin de que se mantuviera en el ordenamiento jurídico. Ese sentido corresponde con la idea de que todas las pensiones, legales o convencionales, son pasibles de causación de intereses de mora por su pago tardío. En realidad, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 regula la forma de calcular esos réditos y no su existencia u origen. La normatividad del sistema general de seguridad social tiene una expansión para todo tipo de pensiones, como sucede en este aspecto.

Así las cosas, resulta oportuno recordar, que estos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, de manera que su imposición no está sometida a un análisis de la conducta de la respectiva entidad de seguridad social o ente o sujeto pagador y a su posible apego a los postulados de la buena fe.

En ese sentido como quiera que los pensionados Manuel María Márquez Arias, Miguel Antonio López y Marco Antonio Rincón Chinchilla reclamaron la reliquidación de la pensión de jubilación el 18 de mayo de 2018, y que la demandada tenía 4 meses para resolver la petición, se impondrá su reconocimiento y pago a partir del 19 de septiembre de 2018 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago

de la obligación. Estos intereses se causan sobre cada una de las diferencias generadas en la mesada pensional.

COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Se Condenará en costas de primera instancia a los demandantes Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano, Jesús Emilio Meneses Duran, Óscar Emilio Vergel Quintero, y Marlene María Mogollón de Vergel, y a favor de la UGPP, como quiera que son la parte vencida en el proceso conforme el artículo 365 del CGP.

Ahora, en lo que respecta a las costas fijadas en primera instancia a favor de Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite de Manuel María Márquez Arias, de Miguel Antonio López y de Marco Antonio Rincón Chinchilla, se advierte que éstas resultan procedentes toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP, establece de manera clara que debe ser condenado en costas la parte vencida en el proceso; por lo tanto, como se cumplen los presupuestos procesales que dicha prevé, es natural que sea condenada en costas.

En lo que tiene que ver con su cuantificación, esta en efecto debe ajustarse conforme a lo dispuesto en el Acuerdo n.° PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En consecuencia, y conforme lo aquí expuesto se revocará totalmente la providencia de primera instancia respecto de los demandantes: *i)* Jesús María Caselles Cáceres; *ii)* Doris María Pacheco Manzano cónyuge supérstite del pensionado Jesús María Echávez Rueda; *iii)* Jesús Emilio Meneses Duran; *iv)* Oscar Emilio Vergel Quintero; y *v)* Marlene María Mogollón de Vergel cónyuge supérstite del pensionado Emiro Vergel Páez.

De igual forma, se MODIFICARÁ la decisión respecto de Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite de Manuel María Márquez Arias, de Miguel Antonio López y de Marco Antonio Rincón Chinchilla, para acceder a la reliquidación de sus prestaciones, teniendo en cuenta que el fenómeno de la prescripción operó para todos sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 18 de mayo de 2015; así mismo, para condenar a los intereses moratorios sobre las diferencias generadas en la mesada pensional, desde el 19 de septiembre de 2018, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de los demandantes Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano, Jesús Emilio Meneses Duran, Oscar Emilio Vergel Quintero, y Marlene María Mogollón de Vergel, y en favor de la UGPP, como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

Sin costas respecto de Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite de Manuel María Márquez Arias, de Miguel Antonio López y de Marco Antonio Rincón Chinchilla.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el única y exclusivamente quedará así:

***DECLARAR PROBADA** parcialmente la Excepción de PRESCRIPCIÓN, en cuanto a las diferencias pensionales causadas con antelación al 18 de mayo de 2015 para los demandantes TERESA DE JESÚS QUINTANA ÁLVAREZ, MIGUEL ANTONIO LÓPEZ, y MARCO ANTONIO RINCÓN CHINCHILLA.*

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual quedará así:

a) CONDENAR a la UGPP a reconocer y pagar en favor de Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite de Manuel María Márquez Arias:

- La reliquidación de la pensión del causante, en cuantía inicial \$33.902,35 a partir del 1° de junio de 1984, y que para el año 2023, equivale a \$2.148.473,99.
- La suma de \$10.696.144,37 por concepto de retroactivo generado por las diferencias en la mesada pensional causado entre el 18 de mayo de 2015 y

el 31 de enero de 2023, y las que se cause en adelante hasta que se incluya en nómina la presente reliquidación.

- los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, generados por las diferencias en las mesadas pensionales causadas desde el 19 de septiembre de 2018, incluida las mesadas adicionales.

b) CONDENAR a la UGPP a reconocer y pagar en favor de Miguel Antonio López:

- La reliquidación de su pensión de jubilación, en cuantía inicial \$69.649,87 a partir del 5 de abril de 1989, y que para el año 2023, equivale a \$1.911.997,26.
- La suma de \$6.853.058,03 por concepto retroactivo generado por las diferencias en la mesada pensional causado entre el 18 de mayo de 2015 y el 31 de enero de 2023, y las que se cause en adelante hasta que se incluya en nómina la presente reliquidación.
- los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, generados por las diferencias en las mesadas pensionales causadas desde el 19 de septiembre de 2018, incluida las mesadas adicionales.

c) CONDENAR a la UGPP a reconocer y pagar en favor de Marco Antonio Rincón Chinchilla:

- La reliquidación de su pensión de jubilación, en cuantía inicial \$ 287.614,82 a partir del 1 de noviembre de 1993, y que para el año 2023, equivale a \$3.153.914,34.
- La suma de \$487.989 por concepto de retroactivo generado por las diferencias en la mesada pensional causado entre el 18 de mayo de 2015 y el 31 de enero de 2023. y las que se cause en adelante hasta que se incluya en nómina la presente reliquidación.
- los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, generados por las diferencias en las mesadas pensionales causadas desde el 19 de septiembre de 2018, incluida las mesadas adicionales.

d) ABSOLVER a la UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano, Jesús Emilio Meneses Duran, Óscar Emilio Vergel Quintero y Marlene María Mogollón de Vergel.

TERCERO: REVOCAR TOTALMENTE EL NUMERAL TERCERO Y CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

CUARTO: COSTAS, quedaran así:

LAS DE PRIMERA INSTANCIA:

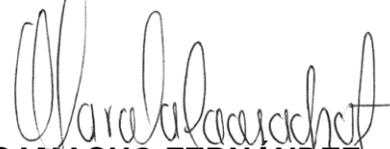
- SE CONDENA en COSTAS a los demandantes Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano, Jesús Emilio Meneses Duran, Oscar Emilio Vergel Quintero, y Marlene María Mogollón de Vergel, y en favor de la UGPP, como quiera que es la parte vencida en el proceso conforme el artículo 365 del CGP.
- SE CONDENA en COSTAS a la UGPP y en favor de Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite de Manuel María Márquez Arias, de Miguel Antonio López y de Marco Antonio Rincón Chinchilla.

LAS DE SEGUNDA INSTANCIA:

- SE CONDENA en COSTAS a los demandantes Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano, Jesús Emilio Meneses Duran, Oscar Emilio Vergel Quintero, y Marlene María Mogollón de Vergel, y en favor de la UGPP, como quiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.
- SIN COSTAS respecto de Teresa de Jesús Quintana Álvarez cónyuge supérstite de Manuel María Márquez Arias, de Miguel Antonio López y de Marco Antonio Rincón Chinchilla.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo a los demandantes Jesús María Caselles Cáceres, Doris María Pacheco Manzano, Jesús Emilio Meneses Duran, Oscar Emilio Vergel Quintero, y Marlene María Mogollón de Vergel, y en favor de la UGPP, la suma de \$500.000 a cargo de cada persona.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105028201400746-02
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SANDRA FLÓREZ VARGAS
DEMANDADOS	SERMETEX S.A.S., JORGE ANTONIO OSPINA MEDINA y LINA MARÍA OSPINA ALGARRA

En Bogotá D. C. a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA
ANTECEDENTES

Pretendió la señora **Sandra Flórez Vargas** se declarará que celebró un contrato de trabajo bajo la modalidad de contrato a término fijo a partir del 1 de julio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, siendo el último salario devengado la suma de \$2.610.000; que el contrato se prorrogó por un término igual al inicialmente pactado; que la última prórroga fue del 1° de julio al 18 de octubre de 2013, es decir, en un término menor al inicialmente pactado.

Como consecuencia, solicitó se condene a las demandas al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa, al pago de cesantías de los años 2012 y 2013, a la sanción por no consignación a las cesantías, al pago de intereses a las cesantías, al pago de aportes a seguridad social integral, al pago de prima de servicios del año 2013, a las condenas ultra y extra petita, y al pago de costas procesales (f° 6-7).

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 3-5), señaló en síntesis, que se vinculó laboralmente con la demandada bajo la modalidad de contrato a término fijo el día 1 de julio de 2012, al 31 de diciembre de 2012; que el contrato se prorrogó del 1 de enero de 2013 al 30 de junio de 2013, del 1 de julio de 2013 al 18 de octubre de 2013, por lo que la última prórroga fue a un término menor al inicialmente pactado.

Adujó, que el 28 de junio de 2013, el representante legal de la empresa demandada firmó carta en la que anunciaba la prórroga del contrato, pero solo la recibió el 24 de julio de 2014; que la terminación del contrato se hizo de manera verbal con el argumento de reducción de personal; que durante la vinculación laboral quedó en embarazo, naciendo su hijo el 11 de abril de 2013; que sin haberse cumplido los 6 meses de su licencia de maternidad la empresa dio por terminado el contrato; que la entidad demandada no consignó el valor de las cesantías e intereses a las cesantías del año 2012; que tampoco cubrió la obligación de cancelar dentro del término lo correspondiente a seguridad social integral, debiendo cubrir el costo de los medicamentos en la suma de \$300.000; que igualmente omitió cancelarle las cesantías e intereses a las cesantías del año 2013, y prima de servicios del año 2013.

Indicó, que el cargo que desempeñó fue el de Directora de talento humano, devengando como salario la suma de \$2.000.000, más auxilio mensual por la suma de \$610.000; que teniendo en cuenta lo adeudado por las demandadas, acudió ante las oficinas del Ministerio del Trabajo, en donde se reconoció por parte del apoderado de las demandadas que había algunas acreencias sin cancelar, aduciendo que la empresa estaba atravesando por una situación económica difícil, solicitando un plazo de 6 meses.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Las demandadas **SEMETEX LTDA, JORGE ANTONIO OSPINA MEDINA** y **LINA MARÍA OSPINA ALGARRA**, dieron contestación a la demandada (f°48-52); oponiéndose a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptaron los extremos de la relación laboral, cargo desempeñado por la actora y audiencia en la que comparecieron ante el Ministerio del Trabajo; respecto de los demás hechos señaló no ser ciertos.

Propusieron como excepciones de fondo, las de existencia de proceso de reorganización donde se calificó, graduó, reconoció y aportó crédito laboral en favor

de la demandante Sandra Flórez Vargas, lo que hace tránsito a cosa juzgada, pago de las obligaciones y derechos laborales reclamadas por el trabajador, calificados, graduados y aprobados en acuerdo de reorganización y ordenado su pago dentro del proceso de reorganización por la Supersociedades, temeridad, mala fe, enriquecimiento sin justa causa y la genérica.

Mediante auto del 12 de mayo de 2017 (f° 68), el Juzgado **ordenó vincular y notificar a la Superintendencia de Sociedades** sobre la existencia del presente proceso, teniendo en cuenta el proceso de reorganización al que hace parte la empresa SERMETEX S.A.S.; dicha entidad dio contestación (f°74-83), en donde se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos, dijo no constarle. Aceptó que la referida sociedad elevó petición de reorganización de acorde con lo dispuesto en la Ley 116 de 2006, la cual fue admitida a un proceso de insolvencia en la modalidad de reorganización; agregó que la actora en la diligencia adelantada ante el Ministerio del Trabajo del 9 de abril de 2014, tuvo conocimiento de la crítica situación económica de la empresa, pero «*mantuvo una actitud pasiva respecto de sus derechos*», añadiendo que «*por razones que desconocemos la demandante nunca se hizo parte del trámite aludido*». Propuso como excepciones de fondo, las de falta de legitimación por pasiva, prescripción de la acción e inexistencia de la obligación. (fs. 74v a 83).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de febrero de 2021 (CD f° 127), resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas SEMETEX S.A.S. en reorganización, al señor Jorge Antonio Ospina Medina y a la señora Lina María Ospina Algarra, así como a la vinculada Superintendencia de Sociedades de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante señora Sandra Flórez Vargas de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones formuladas, relevándose del pronunciamiento de prescripción elevada por la Superintendencia de Sociedades, conforme se indicó en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante. Señalándose como agencias en derecho la suma de \$400.000 peses a favor de la parte demandada.

Como fundamentó su decisión, señaló que no existía discusión entre las partes en cuanto a la existencia del contrato de trabajo a término fijo, así como de los extremos temporales, relación laboral que había iniciado el 1 de julio de 2012, y

finalizado el 21 de agosto de 2013; que también se había aceptado por parte de la demandada la duración inicial del contrato de 6 meses con sus respectivas prórrogas y el cargo ejercido por la actora.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada alegada, por encontrarse en licencia de maternidad, adujo la sentenciadora que no existía prueba siquiera sumaria que ilustrará ampliamente sobre tal situación, toda vez que lo único que se tenía sobre el particular eran las manifestaciones incluidas en los hechos de la demanda como de la contestación; sin embargo, conforme los supuestos fácticos se tenía que el día del parto había sido el día 11 de abril del año 2013 y la relación laboral había terminado 21 de agosto del año 2013, con lo que, a la luz del criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para el momento del extremo final de la relación laboral, ya se había cumplido los plazos que se debían garantizar a la trabajadora en estado de embarazo, lactancia y postparto en el marco de la protección por fuero de maternidad, tal como se establecía en la sentencia CSJ SL624-2020.

Frente al despido sin justa causa, arguyó que el contrato fue a término fijo iniciando el 1º de julio del año 2012 hasta el 31 de diciembre del año 2012, el cual se prorrogó a partir del 1 de enero del 2013 al 30 de junio de la misma anualidad; que el 28 de junio del año 2013 se envió comunicado por parte del señor Jorge Ospina y dirigida a la demandante, por medio del cual le expresó que el contrato se extendería hasta el 31 de octubre del año 2013, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del CST, se entendía que sí había mediado la comunicación del empleador a la trabajadora sobre su intención de prorrogar el contrato por un término inferior al inicialmente pactado a 6 meses, como se lo permitía la Ley, es decir, que su decisión fue la de prorrogar el vínculo laboral por cuatro meses más, esto es, entre el 1 de julio del 2013 al 31 de octubre de igual anualidad.

De otro lado, refirió la *a quo* que la fecha de suscripción del aviso de prórroga se hizo sólo dos días antes de la finalización del primer periodo adicional y no con 30 días de antelación, por lo que no tendría efectos legales ni sería vinculante para la demandante, situación que en principio le daba la razón a la actora; no obstante, ante la falta probatoria en cuanto a las circunstancias de la terminación del vínculo laboral, toda vez que la parte actora argumentaba que se había tratado de un despido sin justa causa y que se le comunicó de manera verbal por temas de reducción de personal, aspecto sobre el cual en la contestación de la demanda se indicó que la finalización del contrato lo había sido por decisión de la

demandante de renunciar a su cargo, sin que existiera prueba alguna que acreditará lo dicho por las partes y ante la dificultad de determinar las circunstancias que rodearon la verdad material del despido, el despacho no podía decidir sobre supuestos de hechos que no habían sido demostrados.

Agregó que, en audiencia se había dado aplicación a lo dispuesto en el artículo 205 del CGP, ante la inasistencia de la parte actora a rendir interrogatorio de parte, oportunidad en la que se había indicado que se presumían ciertos los hechos de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en la formulación de las excepciones de mérito; que lo mismo ocurría en el caso de las peticiones encaminadas al pago de las prestaciones sociales que se reclamaban, ya que la parte demandada aducía que ya se habían pagado.

Señaló, que a folios del 33 al 35 del expediente se encontraban consignaciones de depósito judicial con destino del presente proceso por concepto de prestaciones sociales por valor de \$2.867.039, que al no ser reclamados por la actora fueron pagadas por prescripción de títulos del año 2020, conforme al Acuerdo PCSAA 15-10302 del año 2015; así mismo, adujo de manera textual la *a quo*: «*Por último, es importante aclarar que si bien la parte demandada mediante escrito aparte y diferente a de la contestación de la demanda, presentó la liquidación de prestaciones sociales que creyó deber a la actora como obra folios 34 a 35 del expediente, junto con el comprobante de consignación de las sumas arrojadas; lo cierto es que tales conceptos laborales, así como sus valores, no fueron el resultado de lo probado en este proceso y mal haría el despacho en ordenar el pago a la demandante del depósito judicial. Así, éste se encuentra prescrito, siendo que ello no hizo parte del debate probatorio*».

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de su apoderado manifestó su inconformidad en la decisión de primera instancia, así:

Interpongo recurso de apelación en contra de la decisión, toda vez que la decisión desconoce o viola los derechos fundamentales, los derechos básicos indiscutibles de mi representada; existen muchas afirmaciones con todo respeto que hizo el doctor Muñoz que no son ciertas, entre ellas que la demandante haya presentado carta de renuncia, tampoco es cierto que el contrato se haya prorrogado de manea tácita y que por lo tanto, no tiene validez para que se llegue a conceder lo que se afirma en el hecho sexto. Tampoco es cierto que las cesantías y los intereses a las cesantías se hayan consignado dentro del término oportuno, se consignaron mucho después de que empezaron los requerimientos; por lo tanto, señora Juez solicité me conceda el recurso de apelación, reservándome el derecho de ampliar el recurso dentro de la oportunidad que me fije el tribunal.

CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante en su escrito.

PROBLEMA JURÍDICO

La controversia que ocupa la atención de esta Sala, conforme al recurso de alzada, consiste en establecer: *i)* Cuáles fueron las causas de la terminación del contrato de trabajo que ligó a las partes; *ii)* Si la empleadora consignó oportunamente las cesantías causadas a favor de la actora; *iii)* Si hay lugar a imponer la sanción por no consignación a las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y *iv)* Si hay lugar a imponer sanción por la no consignación de intereses sobre cesantías.

En el asunto bajo examen, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la prestación personal del servicio de la señora Sandra Flórez a favor de SERMETEX S.A.S., a través de contrato de trabajo a término fijo que inició el 1º de julio de 2012, y cuya fecha de terminación se pactó inicialmente para el 31 de diciembre de 2012; *ii)* que dicho vínculo contractual se prorrogó a partir del 1º de enero hasta el 30 de junio de 2013; *iii)* que mediante aviso de fecha 28 de junio de 2013, la empresa demandada dio a conocer a la actora una segunda prórroga del contrato desde el 1º de julio hasta el 31 de octubre de 2013; y *iv)* que finalización del contrato se dio el 21 de agosto de 2013.

DE LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN

En cuanto a la terminación del contrato, debe indicarse que cuando se alega por la parte actora que hubo terminación de la relación laboral sin justa causa por parte de la empresa, le corresponde al trabajador demostrar el hecho de despido, y que este provino de la voluntad de su empleador, para que recaiga sobre este último, el deber de probar los motivos que dieron origen a esa decisión y además que estos son justa causa a la luz del ordenamiento legal. Así lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL592-2014, donde se afirmó:

En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.

En el *sub-lite*, la parte actora afirma en su escrito de demanda que las llamadas a juicio deben reconocerle la indemnización solicitada; en primer lugar, porque la empresa decidió dar por terminado el contrato inmediatamente se terminó la licencia de maternidad, presumiéndose que el motivo de la terminación del contrato fue el estado de maternidad (f° 5 – pretensión declarativa 9 demanda).

En segundo lugar, porque la última prórroga fue en un término menor al inicialmente pactado y por haberse enviado el aviso antes de vencerse el término del contrato; de manera que no debió modificarse el periodo de su duración inicial; tercer lugar, adujo que el contrato se terminó por la demandada el 21 de agosto de 2013, de manera verbal con el argumento «*reducción de personal*».

Respecto de las anteriores causales de terminación del contrato, observa la Sala que como lo refirió el juzgador de primer nivel, en el informativo no obra prueba alguna que demuestre que en efecto el contrato finalizó por decisión unilateral del empleador bajo los motivos antes indicados, puesto que no figura en este la carta del supuesto despido unilateral por parte de la empleadora. Contrario a ello, la enjuiciada sostuvo que el motivo de la terminación del contrato se dio ante la renuncia presentada por la demandante, afirmación que controvierte el recurrente; no obstante, se insiste en que la parte actora no aportó medio de convicción alguno con el cual demostrará la veracidad de su dicho, tal y como era su deber procesal, conforme a lo previsto en el artículo 167 del CGP.

A lo anterior se suma, que la juez de primer grado, ante la ausencia de la señora Sandra Flórez a la audiencia en la cual se evacuaría el interrogatorio de parte decretado a favor de la parte accionada, dio aplicación a la confesión ficta establecida en el artículo 205 del CGP, indicando que debía presumirse la veracidad de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la contestación de la demanda enlistados en los numerales 1, 2, 3 y 4, y en las excepciones de mérito propuestas por los demandados (CD f° 115), entendiéndose que la

terminación del contrato sí lo fue por renuncia de la trabajadora y no por las circunstancias mencionadas en la demanda, lo cual se indicó por la enjuiciada en la respuesta al hecho 4 de la demanda.

Ahora bien, aun cuando dichos hechos de confesión pueden ser desvirtuados al mediar prueba que así lo determine, lo cierto es que tales circunstancias no se presentan en el caso aquí estudiado, puesto que, a pesar de asistirle razón a la señora Flórez en cuanto a que el aviso de la prórroga del contrato del periodo comprendido entre el 1 de julio de 2013 al 31 de octubre de 2013, no se hizo con la antelación que dispone el numeral 1 del artículo 46 del CST, toda vez que dicha comunicación fue suscrita por parte del señor Jorge Antonio Ospina en calidad de representante legal el 28 de junio de 2013, y tan solo fue recibida por la trabajadora el 24 de julio de 2013, como se evidencia de la documental vista a folio 12, por que debía entenderse que el vínculo contractual se prorrogó por un lapso igual al inicialmente pactado; no obstante lo anterior, en el informativo no existe evidencia que la terminación del contrato haya sido por decisión unilateral del empleador como bien se ha señalado, al no mediar carta de despido en el cual se invocará las causales señaladas en escrito de demanda, u otro medio de convicción que así lo acredite y, como quiera que en virtud de la confesión ficta que operó por la inasistencia de la demandante al interrogatorio de parte, se presumió por cierto que la terminación del contrato se dio por renuncia de la trabajadora, sin que ello fuera desvirtuado a través de otros elementos de juicio, tal situación conduce a confirmar la decisión del *a quo* respecto de este acápite.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

El artículo 99 de la ley 50 de 1990, establece que la falta de consignación de una anualidad de cesantías origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación o a partir de la terminación del contrato, momento en que empieza a causarse la indemnización moratoria por no pagarse acreencias labores; en tal medida se tiene que la sanción por no consignación a las cesantías corresponde a un día de salario por cada día de retardo, en caso de que se adeuden las cesantías de años consecutivos.

La parte actora reclama la falta de consignación de las cesantías de los años 2012 y 2013. Revisado el expediente se observa que a folios 33 a 35 se encuentra título judicial consignado a órdenes del Juzgado de primera instancia y favor de la demandante por la suma de \$2.867.039, suma que corresponde al pago de acreencias laborales, tales como cesantías, prima y vacaciones del año 2013,

según se desprende de la liquidación de prestaciones sociales visible a folio 34, en la que aparece idéntica suma de dinero; y como quiera que la finalización del contrato se dio el 21 de agosto de 2013, para dicha calenda no había surgido la obligación para el empleador de consignarlas, por lo que bien podía la empresa pagar directamente a la actora el respectivo valor de las cesantías a la finalización del contrato, como fue lo que hizo con la consignación de las mismas a órdenes del juzgado. En relación a dicho asunto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL4112-2018, señaló:

Ahora bien, en lo que concierne a la indemnización por no consignación de la cesantía, el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que el empleador deberá consignar en un fondo la cesantía del trabajador antes del 15 de febrero del año siguiente. En el presente caso, las múltiples relaciones laborales culminaron antes de que surgiera la obligación del empleador de liquidar la cesantía y consignarla en un fondo y, por tal razón, el empleador no tuvo a su cargo dicha obligación en vigencia de los contratos de trabajo, situación que impide hablar de mora, en la medida que no le correspondía hacer el depósito a un fondo, sino entregar la cesantía directamente al trabajador con la respectiva liquidación final de cada contrato. En consecuencia, no procede la condena por este concepto.

Cabe aclarar, si bien el pago de esas cesantías del año 2013, se hizo de manera extemporánea, pues fueron canceladas a través de depósito judicial el 24 de junio de 2015, lo que podría dar lugar a la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST, en el evento de demostrarse que hubo mala fe del empleador; no obstante, se advierte que esa pretensión no fue solicitada en la demanda inaugural, como tampoco fue objeto de discusión en el recurso de alzada, razón por la cual, en virtud de los principios de congruencia y consonancia no es dable para la Sala proceder al estudio de la procedencia o no de dicha sanción.

En lo que respecta a las cesantías del año 2012, observa la Sala, que la demandada no allegó constancia de haberlas cancelado o consignado a la demandante, como tampoco fue un hecho susceptible de prueba de confesión, pues téngase en cuenta que en la audiencia celebrada el día 19 de febrero de 2019, la Juez que presidió dicha diligencia dijo de manera textual que se presumían confesos los hechos de la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, enlistados en los numerales 1, 2, 3 y 4 (CD f° 115); sin embargo, al revisarse el escrito de contestación, se advierte que dichos numerales no hacen alusión al pago de acreencias laborales, siendo entonces un punto de debate que debió ser analizado por la *a quo* al momento de proferir el fallo.

Aunado a lo antes dicho, si bien la parte demandada aportó la consignación de un título judicial junto con la liquidación de las acreencias laborales pagadas (f°

33-35), no se encuentran relacionadas las cesantías del año 2012, que fueron reclamadas en el escrito demandatorio. Adicionalmente, se observa que al revisar la contestación de la demanda por parte de la empresa SERMETEX S.A.S. en reorganización y las personas naturales se evidencia en las excepciones de mérito propuestas se reconoce por parte de las accionadas que en efecto adeudaban acreencias laborales reclamadas en la demanda, al indicar: «*la empresa Sermetex S.A.S., fue admitida en proceso de reorganización empresarial desde el mes de septiembre de 2014 y a la fecha se aprobó el acuerdo de reorganización, dicho proceso cursa en la Superintendencia de Sociedades bajo el imperio de la Ley 1116 de 2006, en el mismo se calificó, graduó, aprobó y reconoció crédito laboral de todas y cada una de las acreencias laborales en favor de la trabajadora, el cual fue aceptado por la señora Sandra Flórez [...]» (Subrayado y negrillas fuera del texto original).*

Así las cosas, debe concluirse entonces que las cesantías del año 2012, no fueron consignadas por el empleador en el fondo respectivo, lo que conlleva a analizar la procedencia de la indemnización moratoria por no consignación consagrada en el artículo 99 de la Ley 50/90.

Respecto de dicha sanción, cabe señalar que como con profusión lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dicha sanción no es de aplicación automática, sino que debe analizarse en cada caso, si existen razones atendibles que conduzcan a eximir de responsabilidad al empleador.

En el *sub examine*, no se adujo por parte de la sociedad llamada a juicio ninguna razón que se considere entendible para eximirla de su responsabilidad en la consignación de las cesantías causadas en el 2012, pues aun cuando sostuvo que hizo la consignación de las mismas de manera oportuna, como ya si dijo, no obra en el paginario prueba que así lo acredite. Tampoco puede pensarse que por el proceso de reorganización que afrontó dada su difícil situación económica, pueda constituirse en un eximente para no cumplir con su obligación; además, de que el mismo se inició en septiembre de 2014, es decir, mucho tiempo después a cuando debió haber efectuado la consignación que lo fue hasta el 14 de febrero de 2013.

En este orden, teniendo en cuenta que la demandada tenía la obligación de consignarle a la trabajadora en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero de 2013, las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de julio al 31 de diciembre de 2012, lo cual no demostró haber efectuado, deberá reconocerle un día de salario por cada día de retardo como lo dispone la norma, desde el **15 de febrero de 2013** y hasta la fecha de terminación del contrato que lo fue **el 21 de**

agosto de 2013. Para tal efecto, se tendrá en cuenta el certificado expedido por el Gerente de la empresa accionada en el cual hace constar que la señora Sandra Flórez se encuentra vinculada a la compañía desde el 1 de julio de 2012, devengando una asignación mensual de \$2.000.000 (f. 11), elemento de juicio que constituye plena prueba para acreditar el salario percibido por la trabajadora para esa anualidad.

Conforme a lo anterior, la indemnización moratoria equivale a \$66.666,66 diarios, cuyo monto total entre el 15 de febrero de 2013 hasta **el 21 de agosto de 2013**, fecha en la que terminó la relación laboral, asciende a la suma de **\$12.466.665**. (\$66.666,66 x 187 días), valor susceptible de indexación por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana, desde esa última fecha y hasta el pago efectivo de la obligación.

En cuanto a los intereses de cesantías, debe señalarse que la inconformidad de la apelante, radica en que estos no fueron consignados, es decir, no reclama su pago. Al respecto cabe indicar que conforme al artículo 2º de la Ley 52 de 1975, estos deben pagarse directamente al trabajador en el mes de enero siguiente al año de su causación; por lo tanto, al no existir obligación por parte del empleador en consignarlos, ninguna consecuencia se genera en este caso; se itera, por cuanto la parte actora en su recurso solo hizo alusión como motivo de inconformidad, la no consignación de estos réditos.

DE LA LLAMADA A RESPONDER POR LAS CONDENAS IMPUESTAS

Sobre el particular se tiene que, la demanda fue dirigida en contra de la empresa SERMETEX LTDA hoy SERMETEX S.A.S. EN REORGANIZACIÓN y contra las personas naturales Jorge Antonio Ospina Medina y Lina María Ospina Algarra.

Al entrar a revisar el caudal probatorio arrimado al proceso, se pudo evidenciar que la señora Sandra Flórez tuvo una vinculación laboral directamente con la empresa SERMETEX LTDA. hoy SERMETEX SAS EN REORGANIZACIÓN, como se desprende de la certificación laboral expedida por dicha sociedad visible a folio 11, sin que se llegará a demostrar algún nexo laboral con los señores Jorge Antonio Ospina Medina y Lina María Ospina Algarra, toda vez que de ello no se allegó prueba alguna que así lo acreditara; por lo tanto, la existencia de la relación laboral se predicó única y exclusivamente con la empresa SERMETEX S.A.S. EN REORGANIZACIÓN, quien será la directamente responsable en pagar a favor de la actora las condenas aquí impuestas.

Ahora bien, si lo que pretendía la parte actora es que se condenará a las mencionadas personas naturales como socios de la empresa SERMETEX SAS EN REORGANIZACIÓN, a más de no estar acredita esa calidad, puesto que en el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad, no figuran ellos en calidad de socios (fs. 17 a 18 y 84 a 86), debe tenerse en cuenta también que la Ley 1258 de 2008, que creó las sociedades por acciones simplificada – SAS, no establece responsabilidad solidaria para los socios de este tipo de empresas, y así lo dispone en el artículo 1º, que dice:

CONSTITUCIÓN. *La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.*

Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

EXCEPCIONES

La sociedad demandada propuso entre otras excepciones de mérito, la que denominó «EXISTENCIA DE PROCESO DE REORGANIZACIÓN DONDE SE CALIFICO (sic), GRADUO (sic), RECONOCIO (sic) Y APROBO (sic) CREDITO (sic) LABORAL EN FAVOR DE LA DEMANDANTE SANDRA FLOREZ (sic) VARGAS, LO QUE HACE TRANSITO (sic) A COSA JUZGADA».

Fundamentó dicho exceptivo, en que Sermetex S.A.S., fue admitida en proceso de reorganización empresarial en septiembre de 2014, y que a la fecha la Superintendencia de Sociedades aprobó el Acuerdo de Reorganización, dentro del cual se calificó, graduó, reconoció y se aprobó el crédito laboral y cada una de las pretensiones laborales en favor de la accionante, lo cual fue aceptado por ella, sin oposición, lo cual indica que estas acreencias fueron reconocidas ante dicho ente jurisdiccional, por lo que considera que dicho acuerdo hace tránsito a cosa juzgada.

Al respecto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 303 del CGP aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, para que exista cosa juzgada deben cumplirse ciertos aspectos como lo son: identidad jurídica de partes, que se funde en la misma causa y que verse sobre el mismo objeto. Requisitos estos que se definen así:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado respecto de una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente, si se presenta identidad de aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

- **Identidad de causa petendi**, esto es, que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada se sustenten en los mismos hechos salvo que se presenten nuevos hechos, pues en ese evento el juez deberá fallar sobre la nueva causa.

- **Identidad de partes**, significa que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Así mismo, la cosa juzgada tiene como fin preservar la seguridad jurídica, evitar decisiones contradictorias, preservar el principio *non bis in ídem inhibitoria*. Al respecto, en la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL973-2021, que reiteró la sentencia CSJ SL1303-2018, expresó:

La institución de la cosa juzgada tiene como finalidad, que las decisiones emanadas de la rama judicial del poder público, luego de los trámites y recursos legalmente preestablecidos, sean imperativas y susceptibles de ser cumplidas cerrando la posibilidad de que sean sometidas a un nuevo debate judicial.

En ese orden de ideas, se tiene que la inteligencia dada por el Tribunal al artículo 332 del CPC no es la correcta, pues, no se corresponde con la señalada por la jurisprudencia de esta Corte, verbigracia:

[...] es preciso recordar que el art. 332 del C.P.C., aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el art. 145 del C.P.L. y S.S., le otorga fuerza de cosa juzgada a la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso «siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes»; de donde se infiere que tal institución fue consagrada con el fin de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos, se produzcan decisiones contradictorias¹.

*Al efecto, para determinar si existe identidad de objeto, **el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado** por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos <objeto petitorio>, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se*

¹ CSJ SL8658-2015

encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente <objeto decisorio>.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que en el sub examine, no se dan los presupuestos procesales para sostener que hay cosa juzgada, toda vez que no existe dentro del informativo ningún medio probatorio que acredite que se haya adelantado otro proceso judicial entre las partes, con el mismo objetivo e idénticas pretensiones. Si bien se adelantó un trámite de reorganización de la sociedad Sermetex S.A.S. en razón de su crítica situación económica en los términos que prevé la Ley 116 de 2006, tal y como se desprende de la respuesta a la demanda dada por la Superintendencia de Sociedades, no obra dentro del plenario elementos de juicio que de cuenta de una decisión en donde se reconozcan y cancelen las pretensiones que en este proceso laboral son objeto de reclamo por la trabajadora, ni siquiera para llegar a afirmar que hubo pago de la obligación en virtud de aquel trámite de reorganización.

Cabe agregar, que si como lo afirma la sociedad convocada a juicio, las prestaciones objeto de reclamo la demandante, quedaron inmersas como uno de los créditos en el proceso de reorganización que se adelantó ante la Superintendencia de Sociedades, no se entiende por qué consignó el título judicial a favor de esta y a órdenes del juzgado de conocimiento el 24 de junio de 2015 (f. 33), data que resulta ser posterior a cuando se inició dicho proceso de reorganización, pues contrario a su afirmación, ello lo que evidencia es que no hubo reconocimiento y pago de dichas obligaciones laborales. Lo anterior es suficiente para declarar no probada dicha excepción de cosa juzgada.

Respecto de las demás excepciones propuestas, las consideraciones en que sustenta esta providencia, sirven de base para declararlas no probadas.

De otra parte, llama la atención la prescripción del título judicial que hizo la Juez de primera instancia según lo indicó en su sentencia, aspecto que aun cuando no fue materia de apelación, la Sala de Decisión no puede pasar por alto tal situación procesal, siendo la oportunidad para hacer un llamado respetuoso a la juez de primer nivel respecto del procedimiento adelantado para ese efecto, dado que la a-quo no realizó un trámite adecuado para declarar dicha prescripción, observándose que se invocó como fundamento de esa decisión el Acuerdo PSAA15-10302 del 25 de febrero de 2015; sin embargo, hay que tener en cuanto que este, para efectos de la prescripción, remite a la Ley 1743 de 2014 y Decreto 272 de 2015. Y en el inciso segundo del artículo 5° la Ley 1743 de 2014, se establece:

ARTÍCULO 5o. DEPÓSITOS JUDICIALES NO RECLAMADOS. Adiciónese el artículo 192B de la Ley 270 de 1996, el cual quedará así:

[...]

*Los depósitos judiciales provenientes de procesos laborales **que no hayan sido reclamados por su beneficiario dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de terminación definitiva del proceso**, prescribirán de pleno derecho a favor de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).*

Como bien se puede apreciar el término de prescripción de los depósitos judiciales no reclamados, cuando se está tramitando un proceso judicial, se contabiliza a partir de la terminación definitiva del mismo, situación que aún no había ocurrido en el presente asunto, como tampoco era cierto que la demandante no hubiera reclamado el pago del título judicial, puesto que a folio 70 obra escrito presentado por la apoderada de la parte actora en el cual solicita el pago del mismo, siendo negado por el Juzgado mediante auto del 29 de enero de 2018 (f° 71), bajo el argumento de que al revisarse el expediente no se observaba que existiera algún título de depósito judicial a favor de la accionante, afirmación que no era cierta, pues según consta de la copia del título judicial (f°33), el mismo se consignó a órdenes dicho despacho el 24 de junio de 2015.

Así las cosas, es preciso advertir a la Juez que previo a ordenar la prescripción de depósitos judiciales verifique previamente las situaciones fácticas de cada caso y los requisitos señalados en las normas que lo rijan.

De conformidad con las consideraciones expuestas, habrá de **revocarse parcialmente** la decisión de prima instancia.

COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada SERMETEX S.A.S. de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar se dispone:

- a) **CONDENAR** a la demandada **SERMETEX S.A.S.** EN REORGANIZACIÓN, a pagar a favor de la demandante señora **SANDRA FLÓREZ VARGAS**, la Sanción moratoria por no consignación cesantías del año 2012, equivalente a **\$12.466.665,00**, suma que debe ser indexada hasta el momento del pago efectivo, tal y como se indicó en la parte motiva de esta providencia
- b) **COSTAS** en ambas instancias cargo de la empresa SERMETEX S.A.S.
- c) **CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás.

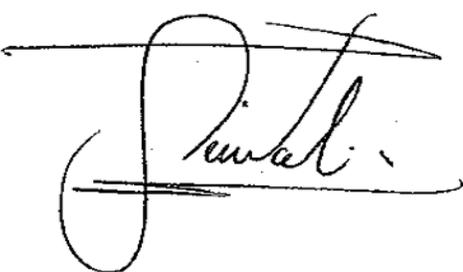
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demanda SERMETEX S.A.S en la suma de \$1.160.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	11001310502920190069301
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	OLGA LUCÍA MONTENEGRO DÍAZ
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none"> - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. - SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
VINCULADA	ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S. A

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **OLGA LUCÍA MONTENEGRO DÍAZ** se **declare** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir y los traslados horizontales entre AFPs. En consecuencia, se le **condene** a Skandia a trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual junto con las sumas que le correspondan por concepto de intereses, bono pensional, sumas adicionales, y rendimientos sin descontar suma alguna por cuota de administración; se **ordene** a Colpensiones activar su afiliación en el RPM, recibir el capital proveniente del RAIS, y actualizar su historia laboral; y que

se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 44-52 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 29 de octubre de 1963; que se afilió al ISS en octubre de 1984, y allí permaneció hasta mayo de 2002, acumulando un total de 216,86 semanas; que el 1º de julio de 2002, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de afiliación a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A.

Refirió que, la AFP Horizonte no le brindó una asesoría adecuada para efectuar ese traslado, pues: *i)* no le indicaron las características, ventajas, desventajas y consecuencias de pasarse al RAIS; *ii)* no le realizaron una proyección, o simulación pensional donde se establecieran los posibles escenarios comparativos entre el RPM y el RAIS; *iii)* no le explicaron que para pensionarse por vejez debía acumular un capital suficiente para solventar una mesada no inferior al 110% de un SMMLV; *iv)* le informaron que podía pensionarse por vejez a cualquier edad, sin mencionarle las condiciones o requisitos para poder optar por esa posibilidad; *v)* omitió expresarle la posibilidad de retornar al RPM en los términos del artículo 2 de la Ley 797 de 2003; *vi)* no le mencionaron la forma en que su cotización sería distribuida, ni sobre las comisiones mensuales; *vii)* no le hicieron entrega del plan de pensiones y reglamento conforme el artículo 15 del Decreto 656 de 1994; *viii)* no le indicaron la posibilidad y necesidad de hacer aportes voluntarios para incrementar su capital y poder reunir el requerido para la pensión; y *ix)* no le informaron que la redención de su bono pensional sería a los 60 años de edad. Agregó que el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar y que nadie le respondería por los aportes allí realizados, que la mejor opción era pasarse a un fondo privado.

Sostuvo que, ha aportado al RAIS 725,29 semanas, y que en total cuenta con 942,14 semanas; que el 2 de octubre de 2019, radicó ante Porvenir y Colpensiones derecho de petición con el fin de que se declarara la nulidad del traslado del RPM al RAIS, que la primera entidad no le dio respuesta, y la segunda, negó la petición; y que en la actualidad está vinculada a Skandia S.A.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **AFP SKANDIA S.A.**, contestó (f.º 112-121 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que actualmente está afiliada a ese fondo,

y cuenta con 976,43 semanas aportadas al sistema general de pensiones; frente a los demás, indicó que no le constaban por corresponder a un tercero. Propuso como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

COLPENSIONES contestó (f.º 125-131 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que esta empezó a cotizar al ISS el 8 de octubre de 1984 y hasta el 31 de mayo de 2002, aportando 216,29 semanas; que agotó la reclamación administrativa. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (f.º 149-170 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y que esta petitionó la nulidad del traslado de régimen pensional; frente a los demás, indicó a unos que no le constaban por corresponder a un tercero, o que no eran ciertos. Aclaró, que el formulario de traslado al RAIS se firmó el 3 de mayo de 2002, previo el suministro de la información suficiente y necesaria para que ella tomara esa decisión; además, informó que las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS estaban fijadas en la Ley 100 de 1993, y que de haber sido una persona diligente habría validado la información entregada, y los aspectos que hubiese considerado necesarios. Agregó que el formulario de afiliación firmado tenía una leyenda que hacía constar que la vinculación a la AFP Horizonte había sido libre, espontánea y sin presiones, siendo asesorada sobre las implicaciones del régimen.

Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el 13 de abril de 2021 ordenó vincular a la AFP Protección S.A. (archivo 9-10, carpeta 1ª inst. exp. digital), entidad que una vez notificada contestó la demanda (archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), indicando que pese a no dirigirse en su contra las pretensiones se oponía a ellas. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, frente a los demás señaló que no le constaban por corresponder a un tercero.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, Aprovechamiento Indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General De Pensiones, Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 13 de diciembre de 2021 (archivo 19-20 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciera la señora OLGA LUCÍA MONTENEGRO DÍAZ identificada con C.C. No. 51.744.507 ante HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el día 03 de mayo de 2002 con efectividad a partir del 1º de julio de 2002, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada 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 SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante OLGA LUCÍA MONTENEGRO DÍAZ, por concepto de cotizaciones y rendimientos, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede el termino de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a recibir de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas.

Fundamentó su decisión, en que se encontraba probado que la demandante había nacido el 16 de abril de 1954; que se afilió al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones donde aportó desde octubre de 1984; que se trasladó a Horizonte el 3 de mayo de 2002, con efectividad a partir del 1º de julio de igual año; que realizó un traslados horizontales mediante formularios de afiliación, así: *i)* a Skandia el 9 de marzo de 2006; *ii)* a ING hoy Protección el 25 de marzo de 2010; y *iii)* a Skandia el 25 de abril de 2018 donde permanece hasta la actualidad.

Expuso, que con la Ley 100 de 1993, se establecieron dos regímenes pensionales, que obedecen a características distintas, pudiendo resultar beneficiosos o no a cada caso en particular. Señaló, que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se pronunció sobre este tema inicialmente frente a personas beneficiarias del régimen de transición y con posterioridad frente a afiliados que no lo eran.

Sostuvo, que la jurisprudencia ha venido fijando unas reglas, dentro de las cuales se encontraban: *i)* que al momento del traslado del afiliado este debía ser informado, siendo necesario evaluar para esa data cual era el deber que recaía sobre las AFP; *ii)* que es a las administradoras de fondos de pensiones a quienes les corresponder probar que información le suministraron al usuario al momento del traslado; *iii)* que las AFP desde su creación tenían un deber de información, el cual con el paso de los años se fue incrementando; y *iv)* que los traslados horizontales de ninguna manera pueden sanear la deficiencia en la información que se presentó al momento del traslado de régimen, entre otras. Agregó, que conforme las recientes sentencias de la CSJ, las Administradoras de pensiones debían brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, con miras a que estos adquirieran un juicio claro sobre las mejores condiciones pensionales, obligación impuesta a las AFP desde su creación.

Explicó, que con el paso del tiempo el deber de información ha ido evolucionando para acumular más obligaciones, estableciéndose 3 etapas, entre 1993, y 2009, del 2009 al 2014, y a partir del 2014, en adelante, y determinó que el traslado de la actora se enmarcaba en la primera etapa en virtud de que su traslado se dio en 2002, por lo que Horizonte hoy Porvenir S.A., debía ilustrar al ciudadano acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Señaló, que en este caso no se había demostrado que Horizonte hubiese cumplido con ese deber en los términos anteriormente referidos, ya que las pruebas aportadas correspondían a los formularios de afiliación, y de ellos no se podía tener certeza de la información dada a la demandante al momento del traslado del régimen pensional, y que del interrogatorio de parte realizada a la actora no se había obtenido confesión alguna respecto del cumplimiento del deber de información que está en cabeza de la AFP.

Agregó, que tampoco encontraba que en los traslados horizontales realizados por la promotora del litigio se hubiese cumplido de forma clara y fehaciente con el deber de información, en el sentido de que de alguna manera se hubiese suplido ese deber que en principio tenía Horizonte; que en este asunto no había lugar a aplicar la tesis de los actos de relacionamiento porque no se probó que a la demandante se le hubiese entregado información que se pudiese tener como cierta, clara, veraz y comprensible que le permitiera tener un juicio claro respecto de las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales.

Concluyó, que ante la ausencia de prueba de las demandadas respecto del cumplimiento del deber de información, debía aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia declarar la ineficacia del traslado realizado en 2002, ordenar la devolución de los aportes, junto con sus rendimientos, advirtiendo que no había lugar a devolver los gastos de administración, primero, porque estos devienen de la ley, y segundo porque gracias a ellos el capital generó unos rendimientos.

RECURSO DE APELACIÓN

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación de manera parcial, en cuanto a los gastos de administración, argumentando que ante la inexistencia del acto jurídico -traslado de régimen- debían trasladarse a Colpensiones además del capital y los rendimientos financieros, los gastos de administración.

Y frente a la no condena en costas, pues considera que conforme el Código General del Proceso quien sale vencido en juicio debe pagar costas, por tanto, solicita se condene en costas en primera instancia por cuanto los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda y presentaron objeciones.

COLPENSIONES también impetró recurso de apelación parcial con el fin de que se adicione el numeral segundo de la sentencia con el fin de que le sean reintegrados los gastos de administración y se de aplicación a los efectos jurídicos de la ineficacia conforme lo ha fijado las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN y AFP SKANDIA sin recurso.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir, y posteriormente a otras AFP, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora OLGA LUCÍA MONTENEGRO DÍAZ nació el 29 de octubre de 1963; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 8 de octubre de 1984, al 31 de mayo de 2002, un total de 216,29 semanas (archivo 01.1 carpeta 1ª inst. exp. digital); *iii)* que el **03 de mayo de 2002**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1º de julio de igual año (f.º 132, 136 y 141, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); *iv)* que realizó varios traslados horizontales entre fondos privados, así:

- A Skandia mediante formulario firmado el 9 de marzo de 2006, con efectividad a partir del 1º de mayo de igual año (f.º 92 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).
- A ING hoy Protección a través de formulario firmado el 25 de marzo de 2010, con efectividad a partir del 1º de mayo de igual año (f.º 33-34 archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital).
- A Skandia mediante formulario firmado el 25 de abril de 2018, con efectividad a partir del 1º de junio de igual año (f.º 95 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), donde ha venido cotizando hasta la fecha.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que,

cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal

b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que «*existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el

deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad **-03 de mayo de 2002-**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte hoy Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Horizonte suscrito el 03 de mayo de 2002, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un

afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que la actora pasó de Horizonte a Skandia, de Skandia a IGN hoy Protección, y de IGN hoy Protección nuevamente a Skandia, o porque le realizaron una reasesoría, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la

decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. **En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.** (Negrillas fuera del texto original).*

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial. (Negrillas fuera del texto original).

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales*

de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar los numerales segundo y tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFPs demandadas, esto es, Porvenir, Protección y Skandia a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no

está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Por último, frente a la apelación del demandante relacionado con la no condena en costas en primera instancia, advierte que esta Corporación que le asiste razón como quiera que conforme el numeral 1° del artículo 365 del CGP la parte vencida en el proceso será condenada en costas, luego al resultar vencidas en juicio Colpensiones, la AFP Protección, la AFP Porvenir S.A. y la AFP Skandia, estas deben ser condenadas en costas, máxime que todas presentaron oposición a las pretensiones de la demanda. En conclusión, se revocará la decisión en este aspecto.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia dado que los recursos de apelación presentados por la demandante y por Colpensiones prosperaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR:**

- A la **SOCIEDAD MINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 1° de julio de 2002 y el 30 de abril de 2006. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer

discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

- A la **SOCIEDAD MINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 1° de mayo de 2010 y el 31 de mayo de 2018. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

- A la **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, entre el 1° de mayo de 2006 y el 30 de abril de 2010, y desde el 1° de junio de 2018, en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** recibir de la **AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN, y AFP SKANDIA**, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la actora y actualizar la historia laboral.

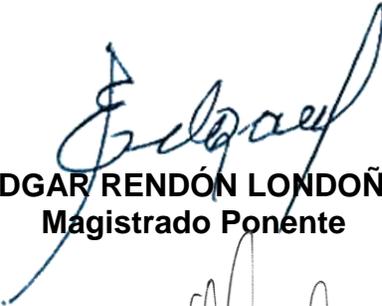
TERCERO: REVOCAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar **CONDENAR** en

costas de primera instancia a las demandadas **COLPENSIONES, AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN, y AFP SKANDIA.**

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105029202100212-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	GABRIEL ALBERTO RIVERA CÉSPEDES
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none"> - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende el señor **GABRIEL ALBERTO RIVERA CÉSPEDES** se **declare** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Porvenir por omisión al deber de información. En consecuencia, se le **condene** a la AFP Porvenir a «*efectuar la ineficacia del formulario de afiliación (...) mediante el cual se afilió al régimen de ahorro individual por haberse declarado ineficaz el traslado*» y a devolver a Colpensiones todos los aportes realizados en ese régimen; se **ordene** a Colpensiones tenerlo como afiliado del RPM; y que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 29 de octubre de 1955; que se afilió al ISS desde el 4 de diciembre de 1981, hasta el 2 de febrero de 1998; que se trasladó

al RAIS a través de la AFP Porvenir, porque a inicios del año 1998, fue visitado en su lugar de trabajo por un promotor de ventas de ese fondo, quien de forma individual le informó que el ISS se acabaría y que las cotizaciones realizadas se perderían y no le responderían por su pensión, y le explicó los presuntos beneficios de pasarse a esa entidad, por lo que el 12 de febrero de ese año, suscribió formulario de afiliación a esa AFP.

Sostuvo que, el asesor de Porvenir estaba en la obligación legal asesorarlo de manera veraz y oportuna antes de realizarle el traslado de régimen; que este debió advertirle el riesgo y consecuencias negativas que le generaría esa decisión o en su defecto no tramitarle esa afiliación ante la omisión de brindarle información trascendental; que Colpensiones no desplego ninguna actividad de asesoría al actor que le permitiera valorar la importancia de la decisión de traslado.

Expuso que, Porvenir, entidad en la que se encuentra afiliado en la actualidad, le proyecto una mesada pensional de \$828.116 a los 69 años de edad; que realizada la liquidación de su pensión en Colpensiones le correspondería \$3.356.180 a los 62 años de edad; que radicó derecho de petición ante Porvenir y Colpensiones solicitando se declarara la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, que la primera entidad no le dio respuesta, y la segunda, negó la petición; que está sufriendo un perjuicio irremediable con esta situación, pues no ha podido acceder a una pensión digna y vital.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 009, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor; que estuvo afiliado al ISS desde el 04 de mayo de 1981, al 28 de febrero de 1998; que agotó la reclamación administrativa. Propuso como excepciones de fondo las 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 y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 008, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo a unos que no le constaban por corresponder a un tercero o que no eran ciertos. Aclaró, que se atenia al formulario de afiliación suscrito entre las partes en 1998, en el cual se evidenciaba su libre escogencia al Régimen de ahorro individual, después de haber

recibido información, clara, precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 60 y ss de la ley 100 de 1993. Expuso que, a través de su promotor le explicó al actor las características del RAIS, al igual que las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo este, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo 54 del CPTSS.

Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 7 de abril de 2022 (archivo 15-16 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación del señor GABRIEL HUMBERTO RIVERA CÉSPEDES identificado con C.C. N. 19.299.409, realizada ante la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el 12 de febrero de 1998, 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 demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS 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 GABRIEL HUMBERTO RIVERA CÉSPEDES, como cotizaciones y rendimientos, 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 SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral

CUARTO: SIN CONDENAS en costas.

Fundamentó su decisión, en que se encontraba probado que el demandante nació el 29 de octubre de 1955; que estuvo afiliado a Colpensiones cotizando una total de 266.57 semanas; que se trasladó al RAIS con Porvenir el 12 de febrero de 1998, y que en la actualidad tiene un total de 1.583 semanas.

Expuso, que conforme lo había señalado la Corte Suprema de Justicia en cada caso en particular se debía ubicar en el momento histórico en que se había realizado el traslado de régimen del RPM al RAIS, para determinar cuáles eran las obligaciones que tenía el fondo privado a esa data, que en este asunto el traslado se dio en 1998, lo que significaba que estaba ubicado en la primera etapa.

Explicó, que con el paso del tiempo el deber de información ha ido evolucionando para acumular más obligaciones, estableciéndose 3 etapas, entre 1993, del 2009, del 2009 al 2014, y a partir del 2014 en adelante; determinó que, en la primera etapa se debía ilustrar al ciudadano acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Señaló que, en este caso no se había demostrado que Porvenir hubiese cumplido con ese deber en los términos anteriormente referidos, ya que las pruebas aportadas correspondían al formulario de afiliación, del que no se podía tener certeza de la información dada al demandante al momento del traslado del régimen pensional; que del interrogatorio de parte realizado al actor no se había obtenido confesión alguna respecto del cumplimiento del deber de información que estaba en cabeza de la AFP.

Advirtió que, si bien el formulario de afiliación del actor se encontraba firmado por él, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el simple consentimiento vertido en ese documento, no es prueba suficiente de un consentimiento informado (sentencia CSJ SL6882-2019).

Concluyó que, ante la ausencia de prueba de las demandadas respecto del cumplimiento del deber de información, debía aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia declarar la ineficacia del traslado realizado en 1998, y ordenar la devolución de los aportes, junto con sus rendimientos, advirtiendo que no había lugar a devolver los gastos de administración, primero, porque estos devienen de la ley, y segundo porque gracias a ellos el capital generó unos rendimientos.

RECURSO DE APELACIÓN

El DEMANDANTE NO interpuso recurso de apelación.

La **AFP PORVENIR**, interpuso recurso de apelación argumentando que el actor si había sido informado, que en la asesoría personal que se le dio se le había ilustrado sobre ambos regímenes pensionales.

Expuso que, el formulario de afiliación no era un documento que Porvenir se hubiese inventado, que su contenido estaba fijado en la ley y además había sido aprobado por la Superintendencia Financiera, por lo que al ser un documento público que se presume auténtico, no podía ser desconocido por el despacho; que el afiliado tenía la obligación de informarse de su decisión, máxime que las condiciones del RAIS estaban contempladas en una norma que era pública; que si bien tenía en su cabeza un deber de información, no se le podía dar el alcance que pretendía el despacho, porque el formulario era prueba suficiente de su cumplimiento.

Consideró que el afiliado al tener formación académica como pregrado y posgrado tenía la capacidad para entender las implicaciones del acto jurídico que estaba suscribiendo.

COLPENSIONES también impetró recurso de apelación parcial con el fin de que se adicione el numeral segundo de la sentencia con el fin de que le sean reintegrados los gastos de administración y se dé aplicación a los efectos jurídicos de la ineficacia conforme lo ha fijado las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la AFP Porvenir y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor GABRIEL ALBERTO RIVERA CÉSPEDES nació el 29 de octubre de 1955; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 04 de mayo de 1981, al 31 de enero de 1998, un total de 267,57 semanas (archivo 1 carpeta 1ª inst. exp. digital); y *iii)* que el **12 de febrero de 1998**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1º de abril de igual año (f.º 75, archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital) donde ha venido cotizando hasta la fecha.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado

lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**12 de febrero de 1998**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y

transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP suscrito el 12 de febrero de 1998, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que

implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Porvenir a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES,

declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada la AFP Porvenir, como quiera que su recurso de alzada no prosperó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR:**

- A la **SOCIEDAD MINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de abril de 1998, en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el

capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

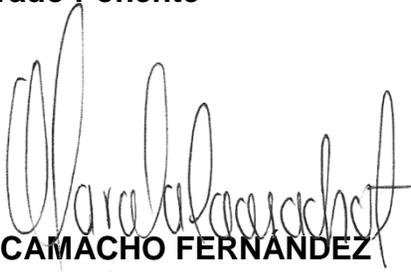
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir la suma de \$1.160.000.



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	110013105029202100257-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARTHA LIGÍA LÓPEZ GUTIÉRREZ
DEMANDADO	<ul style="list-style-type: none"> - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN

En Bogotá D. C. a los Diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA:

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MARTHA LIGÍA LÓPEZ GUTIÉRREZ** se **declare** la nulidad, o ineficacia, o la inexistencia del acto jurídico del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Protección, en consecuencia, se le **condene** a esta a trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos de la cuenta de ahorro individual junto con las sumas adicionales, bonos, rendimientos financieros, gastos de pólizas de invalidez y muerte, los gastos de administración entre otros; se **ordene** a Colpensiones activar su afiliación en el RPM, recibir el capital proveniente del RAIS, y actualizar su historia laboral; y que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y a las costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 02 de octubre de 1959; que se afilió al

ISS en abril de 1989, donde acumuló un total de 196,29 semanas; que ante la campaña de desinformación de las AFPs en general, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de afiliación a la AFP Protección –no indicó fecha-.

Refirió que, la AFP Protección no le brindó una asesoría adecuada para efectuar ese traslado, pues: i) no le indicaron las ventajas y las desventajas sobre el cambio del régimen pensional; ii) no le entregaron información pertinente de cual sería el monto pensional en los dos regímenes; iii) le manifestaron que se podía pensionar a la edad que quisiera, sin explicarle las condiciones para ello; iv) no le informaron que el monto de su mesada dependía del total del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, ni el total que necesitaba ahorrar para pensionarse; v) no lo ilustraron sobre las características del RPM; vi) no le hablaron de los aportes voluntarios; vi) no le realizaron un cálculo actuarial que le permitiera establecer la diferencia entre el valor de la pensión en cada régimen; vii) no le expresaron como se conformaba el capital para pensión, ni que de este le descontarían para gastos de administración; y viii) no le explicaron cómo se liquidaría su prestación en el RAIS y las posibles variables conforme a su situación particular.

Sostuvo que radicó derecho de petición ante Protección y Colpensiones en octubre de 2019, solicitando la anulación del traslado, pero que ambas entidades negaron lo peticionado.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (archivo 005, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora; que esta empezó a cotizar al ISS, entre abril de 1989, y febrero de 1994; que agotó la reclamación administrativa. Propuso como excepciones de fondo, las 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, y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PROTECCION S.A.**, contestó (archivo 007, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y que esta peticionó la nulidad del traslado de régimen pensional, el cual fue negado; frente a los demás, indicó a unos que no le constaban por corresponder a un tercero, o que no eran ciertos. Aclaró, que

no era cierto que la demandante se hubiese trasladado de régimen pensional engañada o desinformada, ya que, sus asesores eran capacitados permanentemente y contaban con el conocimiento técnico y la lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados. Que asesoró a la actora respecto a todo el sistema general de pensiones colombiano, explicándole las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado y todos los aspectos necesarios para que la misma pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a ese régimen.

Sostuvo que, la señora López se había trasladado mediante la suscripción de un formulario de afiliación desde el 23 de junio de 1995, previo a una asesoría totalmente objetiva, en la que se le habían explicado las consecuencias de pertenecer a uno u otro régimen y se le había puesto de presente las siguientes diferencias o aspectos comparativos entre uno y otro: *i)* cuenta de ahorro individual vs fondo común; *ii)* capital acumulado vs requisitos de edad y semanas de cotización; *iii)* garantía de pensión mínima en RAIS; y *iv)* devolución de saldos vs indemnización sustitutiva.

Formuló como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 25 de marzo de 2022 (archivo 14-15 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciera la señora MARTHA LIGÍA LÓPEZ GUTIÉRREZ identificada con la cédula de ciudadanía No 51.641.365 a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., el día 23 DE JUNIO DE 1995 con efectividad a partir del 1° de julio de 1995, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada 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 FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante MARTHA LIGÍA LÓPEZ GUTIÉRREZ, por concepto de cotizaciones y rendimientos, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concede el termino 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 FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas.

Fundamentó su decisión, en que se encontraba probado que la demandante nació el 2 de octubre de 1959; que estuvo afiliada a Colpensiones cotizando un total de 196,29 semanas; que se trasladó al RAIS con la AFP Protección el 23 de junio de 1995, y a partir del 2012, pertenece al sector oficial como docente.

Expuso, que conforme lo había señalado la Corte Suprema de Justicia en cada caso en particular se debía ubicar en el momento histórico en que se había realizado el traslado de régimen del RPM al RAIS, para determinar cuáles eran las obligaciones que tenía el fondo privado a esa data, que en este asunto el traslado se dio en 1995, lo que significaba que estaba ubicado en la primera etapa.

Explicó, que con el paso del tiempo el deber de información ha ido evolucionando para acumular más obligaciones, estableciéndose 3 etapas, entre 1993, del 2009, del 2009 al 2014, y a partir del 2014 en adelante; determinó que, en la primera etapa se debía ilustrar al ciudadano acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluía dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Señaló que, en este caso no se había demostrado que Protección hubiese cumplido con ese deber en los términos anteriormente referidos, ya que las pruebas aportadas correspondían al formulario de afiliación, del que no se podía tener certeza de la información dada al demandante al momento del traslado del régimen pensional; que del interrogatorio de parte realizado al actor no se había obtenido confesión alguna respecto del cumplimiento del deber de información que estaba en cabeza de la AFP.

Advirtió que, si bien el formulario de afiliación de la actora se encontraba firmado por ella, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el simple

consentimiento vertido en ese documento, no es prueba suficiente de un consentimiento informado (sentencia CSJ SL6882-2019).

Concluyó que, ante la ausencia de prueba de las demandadas respecto del cumplimiento del deber de información, debía aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia declarar la ineficacia del traslado realizado en 1995, y ordenar la devolución de los aportes, junto con sus rendimientos, advirtiendo que no había lugar a devolver los gastos de administración, primero, porque estos devienen de la ley, y segundo porque gracias a ellos el capital generó unos rendimientos.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES impetró recurso de apelación parcial con el fin de que se adicione el numeral segundo de la sentencia con el fin de que le sean reintegrados los gastos de administración y se de aplicación a los efectos jurídicos de la ineficacia conforme lo ha fijado las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

La **DEMANDANTE YAFP PROTECCIÓN** sin recurso.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Protección, es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora MARTHA LIGÍA LÓPEZ GUTIÉRREZ nació el 2 de octubre de 1959; *ii)* que se afilió al ISS donde aportó desde el 21 de abril de 1989, al 30 de noviembre de 1994, un total de 196,29 semanas (archivo 6 carpeta 1ª inst. exp. digital); *iii)* que el

23 de junio de 1995, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1° de julio de igual año y donde aportó hasta junio de 2012 (f.° 30-31, archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital); y *iv*) que a partir de 2012 ingresó al magisterio.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Así mismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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 (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). 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 (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**23 de junio de 1995**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Protección S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de

que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Protección suscrito el 23 de junio de 1995, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque 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»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019,

CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*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.

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado por el juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Protección a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

COSTAS

Sin Costas en esta instancia dado que el recurso de apelación presentado Colpensiones prosperó.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR:**

- A la **SOCIEDAD MINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 1° de julio de 1995, en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

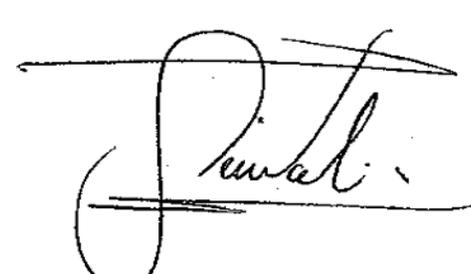
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada