



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 019 2019 00571 01
DEMANDANTE: NIDIA ESPERANZA AUCIQUE CORREA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas AFP Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 16 de noviembre de 2021. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretendió que se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se condene a la AFP trasladar los aportes cotizados a Colpensiones y, a ésta a recibirlos y, a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez, se condene a las demandadas en costas y lo extra y ultra *petita*.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 4 de agosto de 1960; cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de julio de 1980 al 1 de agosto de 1999, un total de 950. Que mediante formulario de

afiliación se trasladó al fondo de pensiones Provenir S.A., por cuanto los asesores le informaron que se pensionaría con un monto mayor al que tendría derecho en el ISS y con una edad más temprana. Aduce que la información dada por la AFP para el cambio de régimen, nunca ofreció elementos de juicio, ni información veraz, como tampoco le suministró los datos legales suficientes para decidir el cambio de manera consciente; no se le informó que su mesada pensional sería inferior, nunca se le elaboró proyección; incumpliendo su deber de información. Presentó solicitud de traslado a las demandadas, obteniendo respuesta negativa, pero posteriormente siendo aceptado por Colpensiones; no obstante, al solicitar su pensión de vejez, la misma le es negada por no encontrarse válidamente afiliada al RPM y, finalmente, que Porvenir le indica que su traslado a Colpensiones, no tiene efecto (expediente digital, fls. 6 a 27).

Al dar contestación, Colpensiones se opuso a las súplicas de la demanda en su contra. Admitió la data de nacimiento de la demandante, sus cotizaciones al ISS, las semanas allí cotizadas, las solicitudes de traslado, su negativa inicial, su posterior aceptación, la petición de reconocimiento pensional y su negativa por las razones argüidas. Manifestó que los restantes hechos no le constan. Formuló como excepciones de mérito las de 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 las demás declarables oficiosamente. Argumentó que el accionante no es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; que está incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón de la edad; no hizo uso del derecho de retracto y; que no se configuró vicio del consentimiento (expediente digital, fls. 162 a 232).

La AFP Porvenir S.A., rechazó el éxito de las pretensiones. Frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la petición presentada, su respuesta negativa y, la comunicación de ineficacia del traslado efectuado a Colpensiones. Manifestó no constarle o no ser ciertos

los restantes. Propuso las excepciones 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. En su defensa expuso que la afiliación de la demandante al fondo de pensiones Porvenir se efectuó de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, lo que se corrobora con el formulario de afiliación; que la demandante también tenía el deber de informarse sobre el traslado de régimen y sus consecuencias; que durante su vinculación como afiliada de la AFP no revirtió su decisión, pese a que contaba con la posibilidad (expediente digital, fls. 294 a 332).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 16 de noviembre de 2021 (expediente digital, archivo 05), resolvió:

PRIMERO: PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la señora NIDIA ESPERANZA AUCIQUE CORREA, identificada con C.C. No. 39.660.474, del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP PORVENIR efectuado el día 6 de junio de 1999, conforme a lo expuesto precedentemente.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante, señora NIDIA ESPERANZA AUCIQUE CORREA, identificada con C.C. No. 39.660.474, al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por Colpensiones, como si nunca se hubiese trasladado a este régimen pensional, conforme a lo expuesto precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP PORVENIR a devolver a la Administradora Colombiana De Pensiones-Colpensiones, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora NIDIA ESPERANZA AUCIQUE CORREA, identificada con C.C. No. 39.660.474, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones para que una vez reciba todos los rubros descritos en el numeral anterior, proceda a realizar un análisis sobre la procedencia o no del derecho pensional a favor de la demandante, atendiendo los requisitos enunciados en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, según se indicó, en caso de tener derecho al reconocimiento de la pensión, para su liquidación debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 21 y 34 de la mencionada ley.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva.

SEXTO: ABSOLVER a las entidades demandadas de las demás pretensiones invocadas.

SEPTIMO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, esto es de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A. a favor de la demandante. Se fija la suma de \$500.000 como agencias en derecho a cargo de cada una de las mencionadas entidades.

OCTAVO: En caso de no ser objeto del recurso de apelación la presente decisión, por parte de COLPENSIONES, se ordena la remisión del expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la mencionada entidad de seguridad social.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró por ningún medio probatorio, haber cumplido con su deber de información a la demandante, acerca de las características, condiciones, accesos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, carga probatoria que le incumbía, sin que el formulario de afiliación de cuenta de ello; por lo que concluyó viable declarar la ineficacia de ese traslado. De otra parte, que al no existir una historia consolidada que dé cuenta del total de semanas efectuadas por la demandante, no es posible condenar al reconocimiento del derecho pensional.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes, las demandadas apelaron lo resuelto.

La AFP Porvenir S.A. arguye que el Decreto 656 de 1994, con el cual se crean las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones, nada establecieron respecto al deber de entregar información; que puede evidenciarse con el interrogatorio de parte que a la demandante sí se realizó una asesoría individualizada y que se le brindó información sobre las características del régimen de ahorro individual con solidaridad. En su defecto, solicitó revocar la condena de retornar los gastos de administración, en atención a que se está ordenando el traslado de los rendimientos que se generaron con su buena administración respecto de los aportes de la demandante, aunado que son conceptos que no están llamados a financiar el derecho pensional; además, al ser de tracto sucesivo, no están destinados a cubrir prestación alguna en el sistema

general de pensiones, por lo que sí es aplicable el fenómeno de la prescripción.

Por su parte, Colpensiones, solicitó revocar la sentencia en lo referente a costas procesales, al alegar que la entidad es un tercero al que se causa el daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas. Que la demandante se encontraba en la prohibición legal descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; no existe error que tenga fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica y, existió ratificación expresa o tácita teniendo en cuenta lo consagrado en el artículo 1754 del Código Civil, al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de la demandante en su momento. Igualmente, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre y voluntario, sin presiones e informado; sin que la demandante cumpliera tampoco su propio deber de información. Subsidiariamente, solicita se condicione el cumplimiento de la sentencia al previo cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al

afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la*

voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

VI. CASO CONCRETO

Quedó demostrado dentro del proceso, según la historia laboral generada por Colpensiones, que la actora estuvo afiliada y cotizó al ISS desde el 16 de julio de 1980 (expediente digital, CD folio 118, carpeta 2/ CC-39660474 HIS); y migró al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., mediante formulario de afiliación, el 20 de junio de 1999, (expediente digital, archivo 01 fl. 76).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que empezó a trabajar en 1980, en el hoy Banco del Occidente, afiliándose al Instituto de Seguro Social hasta el año 1999, cuando llegaron los fondos privados a ir a las oficinas a decir que se trasladara que porque el seguro social se iba a acabar, que no iban a encontrar su historia laboral y que iban a quedar muy bien pensionados con Porvenir, fueron como más o menos 20 minutos, siente que no le dijeron toda la verdad, le dijeron que había un bono pensional y que cuando se fuera a pensionar podría sacarlo e invertirlo en otra cosa. Faltándole como unos 6 o 7 años más o menos para pensionarse, una compañera le preguntó si sabía en cuanto lo iba a quedar, y se dio cuenta, paso un derecho de petición para trasladarse a Colpensiones, le fue aprobado, pero cuando pasó los papeles para su pensión le dijeron que se habían equivocado y que la tenían que devolver a Porvenir. Indica que al Banco iban muchas personas de diferentes fondos de pensiones para que se pasaran, ya iban con el formulario listo para que lo firmaran y la información suministrada el momento no fue clara ni verídica. Su motivación para retornar a Colpensiones, es porque se siente engañada en lo que le dijo Porvenir. Acepta que suscribió el formulario, pero aclara que fue porque le dijeron que quedaría mejor pensionada. No constató la información respecto que el seguro social se iba a acabar. El asesor que le realizó la afiliación a la AFP, no le informó que su pensión podría entrar a la masa sucesoral en el caso que falleciera, le pidieron beneficiarios pero el formulario ellos mismos lo llenan. Sabe que su pensión en Colpensiones sería muchísimo mejor que con Porvenir, en un monto diferencial muy alto. La asesoría fue individual, ellos se acercaban, iban por los diferentes escritorios, no se le realizó algún tipo de ejemplo de

cómo iba a quedar su pensión, ni le dijeron en qué cuantía le quedaría; adicional al formulario no se le entregó otro documento; para el formulario le preguntaron sus documentos personales y ellos lo iban llenando. Recibía extractos pero son complicados para ella entenderlos. No le explicaron que eran dos regímenes pensionales que eran diferentes, con características diferentes, o que tenía un tiempo para retractarse y devolverse al seguro si se arrepentía, se enteró que había unos límites de edad luego de sus 47 años; su salario promedio ha sido de más de 3 salarios mínimos; no le explicaron que el ahorro era una cuenta individual, ni le hicieron una proyección pensional.

De cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado a la demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

En consecuencia, resulta evidente que la AFP Porvenir S.A. faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021).

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que en tratándose de afiliados, 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 debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, deberá entregar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020). Por tanto, la sentencia será modificada en esta parte.

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, deben ser trasladadas debidamente indexadas, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y la demandante no está llamada a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por la afiliada durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto

con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión, y así se dispondrá en la parte resolutive.

Impone señalar que la acción de ineficacia es imprescriptible, en tanto, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a dicha figura, por tanto, puede solicitarse en cualquier tiempo, en la medida en que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, la carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso, como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en las sentencias CSJ SL 1421-2019 CSJ SL373-2021 entre otras.

Estima la Sala que no hay lugar a absolver a Colpensiones de pagar costas del proceso toda vez que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará a la parte vencida o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto y, en el presente asunto, la administradora resultó derrotada, pues además de declararse la ineficacia del traslado, se le ordenó, recibir recursos e imputarlos a la historia laboral de la demandante y realizar un análisis sobre la procedencia del derecho pensional.

Sin costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 16 de noviembre de 2021, que quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizado el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **DECLARAR** que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del *a quo*.

CUARTO: Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada
019 2019 00571 01



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Quinta de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 18 2019 00372 01
DEMANDANTE: JULIO CÉSAR SÁNCHEZ SÁNCHEZ [Q.E.P.D]
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de febrero de 2022, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante demanda a Colpensiones para que se declare que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa tiene derecho a la pensión de vejez con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, a partir de noviembre de 2018, los incrementos anuales, mesadas adicionales, intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y los demás derechos a que haya lugar, en virtud de las facultades *ultra y extra petita*, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narra que nació el 09 de noviembre de 1956, por lo que cumplió 62 años en la misma fecha de 2018; que solicitó

el 16 de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento pensional y mediante Resolución SUB 55.524 de 04 de marzo de 2019 negó la pensión expresando que no contaba con la edad ni con las semanas cotizadas; que presentó petición el 14 de marzo de 2019 que la entidad no dio respuesta, así como que en el reporte de semanas cotizadas a fecha de corte 14 de julio de 2017, alcanzó a cotizar un total de 1.362 semanas; que la entidad cometió un error al negar el derecho pensional, así como que el 14 de marzo de 2019 agotó la reclamación administrativa.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las peticiones. Aceptó la data de nacimiento del demandante, la fecha en que alcanzó los 62 años de edad; las reclamaciones presentadas y su respuesta. Manifiesta que no es cierto que presentó una petición el 14 de marzo de 2019, así como que en el reporte de semanas cotizadas a fecha de corte 15 de octubre de 2019, alcanzó a cotizar un total de 1.033 semanas; que no cometió ningún error al no reconocer la pensión, y los demás manifestó que no eran hechos. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada. (fls. 46 a 53).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 14 de febrero de 2022, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que el señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ SÁNCHEZ (q.e.p.d.) dejó causado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a los parámetros consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 artículo 9, a partir del 9 de noviembre de 2018, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, junto con la respectiva mesada adicional, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar las mesadas pensionales comprendidas entre el 9 de noviembre de 2018 fecha del status pensional al 18 de agosto de 2020 fecha del fallecimiento la suma de \$19.542.946, por concepto de retroactivo pensional, valores dirigidos a la masa sucesora de quien en vida se llamaba JULIO CÉSAR SÁNCHEZ SÁNCHEZ identificado con C.C. 79.147.503.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar intereses moratorios causados desde el 17 de marzo de 2019,

hasta el 31 de enero de 2022, por valor de \$7.973.761 monto que debe ser actualizado hasta la fecha en que se produzca efectivamente el pago, sobre las mesadas pensionales comprendidas entre el 9 de noviembre de 2018 al 18 de agosto de 2020.

CUARTO: Del retroactivo la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento y consignarlo en los plazos estipulados a la correspondiente entidad promotora de salud a la cual se encontraba vinculado el afiliado, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de las demás pretensiones formuladas en su contra por el Señor JULIO CÉSAR SÁNCHEZ SÁNCHEZ (q.e.p.d.), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de “prescripción” propuesta por la demandada, en razón a lo expuesto en la providencia, el Despacho se releva del estudio de los demás medios de defensa propuestos, dadas las resultas del proceso.

SÉPTIMO: COSTAS a la parte vencida parte demandada señalando como agencias en derecho la suma de \$3.500.000.00., suma que deberá ser cancelada en favor de la parte demandante.

SÉPTIMO: Contra la presente providencia sólo procede el recurso de apelación, en caso de no ser apelada la presente providencia, remítase al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la parte demandada, en virtud a lo consagrado en el artículo 69 C.P.T. y de la S.S.

Como sustento de su decisión, señaló que no era procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por cuanto, solo se aplica para pensiones de invalidez y sobrevivientes. Así como que no era beneficiario del régimen de transición, sin embargo, señaló que cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, a partir del 09 de noviembre de 2018 en cuantía equivalente a 1 SMLMV con un retroactivo hasta el 18 de agosto de 2020, fecha en qué falleció el demandante. Estimó procedente condenar al pago de intereses moratorios, a partir del 17 de marzo de 2019.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la parte demandada apela lo resuelto.

La convocada aspira a que se revoque la providencia; expone que en los archivos que aparecen en la entidad al demandante le reposan 1300

semanas, por lo cual al hacer el estudio en aplicación de la condición más beneficiosa pues no acreditaba ninguno de los dos requisitos en cuanto a la densidad de semanas; que teniendo en cuenta que según la ley 797 de 2003 que la ley aplicable pues hasta el momento no solamente acreditaba 1033 semanas cotizadas. Finalmente, que se revise el valor excesivo de la suma por concepto de costas, como quiera que su actuar ha estado revestido de buena fe y libre de negligencia.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Al revisar lo planteado por la demandada en el recurso de alzada, se observa que en sentido estricto no atacó ninguno de los puntos objeto de condena por parte del juzgado de primer grado. Lo anterior, por cuanto, manifestó que no resultaba procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, sin embargo, la juez a quo determinó que no era aplicable. A su vez, no planteó algún reparo acerca de por qué consideraba excesivo la condena en costas.

Sin embargo, en aras de garantizar el derecho fundamental de administración de justicia a la entidad demandada, es posible flexibilizar los requisitos de la alzada, al reparar que el apoderado de la demandada expresó que el demandante tiene 1.033 semanas y no más de 1.300, es decir, que no cumple con el requisito de la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez.

Por tanto, le corresponde a la Sala definir al estudiar el recurso de alzada si el promotor del juicio tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990,

aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad o, en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En caso afirmativo, definir al resolver el grado jurisdiccional de consulta lo concerniente al retroactivo pensional y los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Por último, en sede de apelación lo pertinente a la condena en costas.

i) Pensión de vejez

Para resolver lo planteado es menester abordar inicialmente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual estatuye que para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones *abril 1º de 1994, conforme al artículo 151 ibídem*- tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, **serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados**. Al tenor de esta norma, salta a la vista que para ser beneficiario del régimen de transición es imprescindible que con anterioridad al 1º de abril de 1994 haya afiliación a algún régimen pensional, precisamente para conservarlo frente a las desventajosas exigencias del nuevo sistema de pensiones.

En el caso bajo estudio, el accionante nació el 09 de noviembre de 1956 (fl. 12, PDF 2019 - 372 fls. 1 a 48), por lo que, a la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años. En consecuencia, no cumple con uno de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

Al revisar la historia laboral con fecha de corte 15 de octubre de 2019 se observa que a la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, alcanzó a cotizar un total de 279,57 semanas cotizadas. Por tanto, no cumple con el otro de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

En consecuencia, la aplicable para resolver la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, es la contemplada en el

artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, preceptúa que para acceder a la pensión de vejez es necesario haber alcanzado 62 años de edad y acreditar 1.300 semanas, como lo determinó el juzgado de primer grado.

Se reitera que el accionante nació el 09 de noviembre de 1956 (fl. 12, PDF 2019 - 372 fls. 1 a 48), por lo que alcanzó la edad el mismo día y mes del 2018. De conformidad con el reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones, con fecha de actualización 15 de octubre de 2019, accionante acredita 1.033,57 semanas. Sin embargo, del mismo reporte de semanas se observa que existen varios periodos en cero (0), correspondiente al tiempo laborado para la empresa Compañía Nacional de Microbuses S.A., desde enero de 1995 hasta julio de 2001, que suman un total de 338,91 semanas.

A su vez, el periodo en cero (0), correspondiente al tiempo laborado para la empresa Compañía Nacional de Microbuses S.A., desde abril de 2002 hasta agosto del mismo año, que suman un total de 21,45 semanas. De igual manera aparecen en cero (0) los periodos correspondientes de enero a septiembre de 2018 que los cotizó como independiente, que suman un total de 38,61 semanas.

Sumando las 1.033,57 semanas cotizadas que aparecen reflejadas el reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones, con fecha de actualización 15 de octubre de 2019 + los periodos que se reflejan en cero (0), la cantidad total de tiempo cotizado asciende a la suma de 1.432,54 semanas cotizadas.

ii) Disfrute de la pensión

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito para el disfrute de la pensión, que no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es una exigencia para el inicio del pago de la pensión; sin embargo, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales

conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL756-2018).

En el presente asunto, el accionante alcanzó 62 años de edad el 09 de noviembre de 2018, y realizó su último aporte en pensión en septiembre de 2019 (fl. 77 cd expediente administrativo: cd fls. 36), por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 09 de noviembre de 2018, como lo dedujo el juzgado.

Conviene señalar que el accionante falleció el 18 de agosto de 2020. En consecuencia, tal como acertadamente concluyó el *a quo* Colpensiones deberá pagar el retroactivo pensional hasta el 18 de agosto de 2020.

Como quiera que el *a quo* fijó el valor de la mesada en un salario mínimo legal mensual vigente, decisión de cara a la cual el demandante no reparó, y la Sala conoce en grado jurisdiccional a favor de Colpensiones, se releva de realizar cualquier validación. De cualquier manera, el monto de la prestación no podría ser inferior al determinado en primera instancia.

Dado que la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, debe reconocerse a razón de 13 mesadas al año.

iii) Prescripción

No operó dicha figura, pues el derecho se causó el 09 de noviembre de 2018, cuando el actor logró 1.432 semanas, y la demanda fue interpuesta el 24 de mayo de 2019 (fl. 39, PDF 2019 ² 372 fls. 1 a 48) es decir, dentro del término trienal previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

iv) Aportes en salud

Conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma

reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (CSJ SL2376-2018). En este sentido se confirmará la decisión singular.

v) Intereses moratorios

En los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando esta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la prestación. De tal manera que, al encontrarse previstos como una forma para reparar los efectos ocasionados por el pago tardío de la pensión a la que hubiere lugar y, no como una sanción al deudor, su naturaleza es netamente resarcitoria (CSJ SL13388-2014, CSJ SL7893-2015), y su imposición no está condicionada al estudio de la conducta de la administradora de pensiones o, si su actuar estuvo revestido de buena fe, pues solo basta con que se verifique una tardanza en el pago de las respectivas mesadas pensionales para su procedencia (CSJ SL10728-2016). Para lo cual debe tenerse en cuenta, en tratándose de pensiones de vejez, el término de 4 meses para resolver que concede el artículo 9 la Ley 797 de 2003, contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En este caso, no es procedente el reconocimiento y pago de los mentados intereses, como quiera que el reconocimiento de la prestación se hace con base en los periodos en cero (0) con el empleador Compañía Nacional de Microbuses S.A., y el periodo que cotizó como independiente, que solo ahora realizado el estudio correspondiente se ordena tener en cuenta. Por tanto, se revocará lo que concluyó el *a quo* sobre este punto.

vi) Costas procesales

Colpensiones considera que debe ser relevada del pago de dicha carga en tanto su conducta no fue evasiva, menos negligente para con el afiliado.

Para desestimar el reclamo, basta indicar que las costas son una simple consecuencia de las resultas del proceso, en el que la Administradora resultó vencida, a tono con el artículo 365 del Código General del Proceso; por tanto, no hay lugar a modificación alguna en este punto.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y atendidos los argumentos de apelación, la Sala confirmará la sentencia analizada, como precedentemente lo anunció.

Sin costas por no haberse causado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

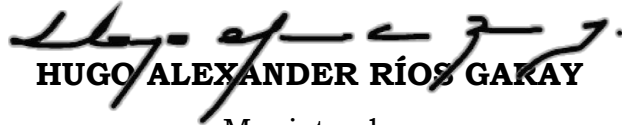
PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de febrero de 2022, para en su lugar absolver de los intereses moratorios.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada
018 2019 00372 01