



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL**

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-011-2021-00275-01. Proceso Ordinario de Rosalba Cano Mesa contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de noviembre de 2021.

ANTECEDENTES

La señora Rosalba Cano Mesa, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Gustavo Suárez a partir del 19 de febrero de 2006, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.



Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó la demandante, según la cual, el señor Gustavo Suárez nació el 2 de julio de 1947, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años, así como, había cotizado más de 300 semanas para dicha data; que el causante cotizó 680 semanas durante su vida laboral; que el señor Gustavo Suárez convivió con la causante por más de 20 años, compartiendo techo, lecho y mesa, por el período comprendido entre el 29 de junio de 1985 y el 19 de febrero de 2006 (fecha de fallecimiento), unión de la que se procrearon tres hijos de nombres Gustavo Andrés, Carlos Arturo y Diana Carolina Suárez Cano; que elevó solicitud ante Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación al principio de condición más beneficiosa expuestos en la sentencia SU 005 de 20018 el 20 de noviembre de 2019, la que fue desatada de forma desfavorable por la entidad mediante resolución SUB 331455 del 2 de diciembre de 2019.

El aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por cuanto el señor Gustavo Suárez al momento de su fallecimiento no dejó causado el derecho pensional, por cuanto no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores al deceso y que en aplicación al principio de condición más beneficiosa debía acudirse a la norma inmediatamente anterior, siendo éste el régimen de transición establecido de forma jurisprudencial, que tampoco fue acreditado por la actora, por lo que bajo tales consideraciones, acogía el criterio expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, a fin que sea revocada la decisión de primer grado y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el causante cotizó 680 semanas entre el año 1989 y el 2006, cumpliendo así como el requisitos establecido en la Ley 100 de 1993, así como, por cuanto



se debería aplicar el precedente jurisprudencial emitido por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018, que impone la aplicación del criterio constitucional cuando se trate de derechos fundamentales vulnerados a las personas y que le impide apartarse del mismo, situación que ocurre en el caso bajo estudio, pues la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes y es obligación del operador jurídico buscar la norma que ampare sus intereses, más aún, cuando se deja causada la pensión de sobrevivientes con las cotizaciones efectuadas por el fallecido y se estarían vulnerando los derechos fundamentales de la actora a una pensión, su mínimo vital y vida digna, por lo que se debe acceder a las súplicas del libelo incoatorio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver por esta Sala de Decisión se circunscribe en determinar si es procedente o no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la actora, con ocasión del fallecimiento del señor Gustavo Suárez, ello en aplicación del principio de condición más beneficiosa y de ser acertada la anterior postura, establecer si hay lugar al retroactivo pensional, junto con los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo pertinente, la jurisprudencia laboral tiene enseñado de vieja data, que en tratándose de la reclamación por pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, por regla general, es la fecha de la muerte del afiliado o pensionado la que determina la norma aplicable al caso concreto. En el asunto, como efectivamente lo indicó el juez de



primer grado, el señor Gustavo Suárez, falleció el 19 de febrero de 2006¹, por ende, las normas aplicables no son otras que los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, las que regularon que tendrán derecho a esta prestación los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común o el afiliado que fallezca habiendo cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al deceso; y como beneficiarios de la prestación, en primer lugar dejó a la cónyuge o la compañera o compañero sobreviviente del causante que acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su deceso.

En el asunto, como da cuenta su historia laboral, el señor Gustavo Suárez cotizó de manera interrumpida en toda su vida 680.29 semanas, entre el 15 de mayo de 1982 y el 19 de febrero de 2006, de las cuales cotizó 49.9 semanas en el período comprendido entre el 1° de marzo de 2005 y el 19 de febrero de 2006, lo que impide aplicar el aludido numeral 2° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

En todo caso, como lo alegó la parte actora, se reclama la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa a efectos de que se acceda al reconocimiento pensional con el Decreto 758 de 1990, pese a que en principio la norma aplicable era la Ley 797 de 2003.

Sobre dicho principio, debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la CSJ como de la Corte Constitucional, están de acuerdo en que aquél es predicable en el fenómeno del tránsito normativo, y se aplica en aquellos casos en los que una nueva normativa contempla requisitos más gravosos

¹ Cfr. Expediente Digital.



que los dispuestos en la legislación anterior, y opera en el evento en el que el legislador no consagra un régimen de transición, porque si así fuera, no existiría controversia originada en el cambio legislativo, y protege las expectativas legítimas. Sin embargo, para la CSJ la aplicación de este principio no supone una búsqueda histórica de normas con el fin de conseguir aquella que se acomode, de mejor manera, a las circunstancias personales de cada asegurado, sino la aplicación excepcional de la norma inmediatamente anterior a la que regula por principio la situación, es decir, que en materia de pensión de sobrevivientes, si el deceso se produce en vigencia de la Ley 797 de 2003, sólo sería posible aplicar la Ley 100 de 1993 por ser la inmediatamente anterior, y no saltar al Decreto 758 de 1990.

En todo caso, esta Sala de Decisión comparte la tesis expuesta por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual, puede aplicarse el Decreto 758 de 1990, que aprueba el Acuerdo 049 de 1990, cuando se trata de reconocer la pensión de sobrevivientes respecto de las personas a quienes les resulta aplicable la Ley 797 de 2003 –como ocurre en el caso bajo estudio- pues dicho principio, como quedó expuesto en sentencia T-713 de 2015 “...no solo protege las expectativas legítimas respecto de los cambios normativos intempestivos, sino de las situaciones que resultan desproporcionadas, razón por la cual no se puede limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, lo que desconoce que la aplicación “fría” de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad...” y continúa diciendo la Corte que “...la condición más beneficiosa busca proteger a quienes, habiendo cotizado un número amplio de semanas, se desvincularon del sistema con la confianza de que por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían



esperar idéntica retribución en caso de presentarse la contingencia, lo que evita que el tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, y las personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo frente a ciudadanos que aportan menos al sistema... ”.

De esa manera, en armonía con lo explicado por la Corte Constitucional, el principio de la condición más beneficiosa en relación con la tesis de la CSJ, resulta más flexible por cuanto busca una mayor protección para quienes teniendo una densidad considerable de cotizaciones aspiran a consolidar un derecho, bajo la premisa de cumplir los requisitos exigidos por la normativa más favorable, aun cuando esta no sea la inmediatamente anterior.

Lo anterior resulta perfectamente aplicable al asunto bajo análisis, pues tal como se prueba con la historia laboral del afiliado fallecido, este cotizó 680.29 semanas en toda su vida laboral con respecto a las 26 o 50 semanas que sólo exige la Ley 100 de 1993 o la Ley 797 de 2003 en un pequeño período de tiempo antes de la muerte del afiliado, por lo que debe tener un privilegio que permita a sus beneficiarios acceder a la prestación pensional.

Ahora bien, el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de sobrevivientes, exige el cumplimiento de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al momento del deceso o tener 300 semanas en cualquier tiempo. En tal sentido, el señor Gustavo Suárez durante toda su vida laboral cotizó 680.29 semanas, de las cuales 551.72 semanas fueron aportadas al sistema antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que demuestra que cumple con el requisito de las 300 semanas en cualquier



tiempo, lo que impone el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Se debe indicar que para el reconocimiento de esta prestación pensional, la cónyuge o compañera permanente debe cumplir un requisito de índole personal como lo es la convivencia, como garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar, en el sentido que el beneficiario debe acreditar un compromiso de vida real y con vocación de continuidad con el causante, no obstante lo anterior, si bien en la resolución SUB 331455 de 2019 se negó el derecho en cabeza de la señora Rosalba Cano Mesa, en el mismo en ningún momento se desconoció la condición de beneficiaria de la demandante, antes por el contrario, en el entonces ISS en el acto administrativo N° 50216 de 2007, le reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente, donde a juicio de la Sala se establece que la enjuiciada era consciente que la demandante tenía vocación de beneficiaria del afiliado Gustavo Suárez y por ende, mal podría negársele el derecho por la falta de acreditación dentro del proceso de tal presupuesto. De esta forma lo enseñó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2011, en donde expresó:

“... aunque es cierto – como lo aduce el censor - , que no podía deducir el Tribunal la convivencia de la afirmación de la propia interesada, vertida en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso, tal error no conducía al quebranto del fallo acusado, como que en este particular caso, esa exigencia se encontraba fuera de todo debate, en cuanto la entidad llamada legalmente a cubrir la prestación no la cuestionó, sino que aludió al incumplimiento de otros requisitos totalmente diferentes, como fundamento de su negativa.”.



En ese orden de ideas, es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia deprecada, advirtiendo que para la liquidación de esta prestación, el Acuerdo 049 de 1990 no prevé expresamente el ingreso base ni el porcentaje a aplicar, por lo que considera la Sala que ante dicho vacío se debe acudir a la Ley 100 de 1993 que tanto en su artículo 21, como en el 48 establecen el promedio salarial actualizado que la entidad administradora debe adoptar, así como el porcentaje mínimo a aplicar, sin que en todo caso la cuantía de la prestación pueda ser inferior al mínimo legal vigente para la fecha de reconocimiento, disposiciones que deberá tener en cuenta la demandada al momento del reconocimiento de la prestación.

Ahora bien, como la demandada propuso la excepción de prescripción, acorde con lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, las mesadas producto del derecho pensional, se extinguen si no son exigidas dentro del término común de 3 años. En el asunto, como el derecho pensional se causó el 19 de febrero de 2006 – fecha de fallecimiento del afiliado – la demandante presentó la reclamación administrativa el 20 de noviembre de 2019, interrumpiendo de esta forma el término prescriptivo, la que fue resuelta mediante acto administrativo SUB 331455 del 2 de diciembre de 2019, y finalmente presentó la demanda el 16 de junio de 2021 tal y como consta en el acta de reparto visible en el expediente digital, deberá declararse probado de forma parcial el medio exceptivo estudiado, respecto de las mesadas pensionales causadas y no reclamadas con anterioridad al 20 de noviembre de 2016.

Con relación a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que deberá absolverse de ellos, pues como lo tiene explicado la CSJ en sentencia del 6 de noviembre de 2013, dentro del radicado No. SL787 de esa anualidad, cuando la entidad demandada



desconoce el derecho pensional basado en un criterio legal, incluso jurisprudencial aceptado para el momento de la solicitud, se flexibiliza la interpretación de dicha norma que consagra estos emolumentos resarcitorios. En todo caso, se deberá acceder a la indexación de las mesadas adeudadas, como una forma de reconocer la pérdida que sufre el dinero por el paso del tiempo y compensar ese detrimento para el momento del pago efectivo, por lo que se ha de revocar la sentencia proferida.

Ahora bien; en punto a la devolución de la suma de \$4'800.818,00, que se entregó a la demandante con ocasión del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia, reconocida mediante el acto administrativo No. 50216 de 2007, considera Sala que al haberse otorgado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, tal pago carece de causa y en razón a ello, es procedente ordenar su compensación; sin embargo, a juicio mayoritario de la Sala no hay lugar a ordenar la indexación de la misma.

Así se afirma, en la medida que si bien la indexación de sumas de dinero se ha erigido como una forma de contrarrestar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda, mediante su adecuación o actualización de acuerdo con las variaciones que tienen los precios; también lo es, que la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de devolución de sumas de dinero que recibe el pensionado de buena fe, en tanto implicaría obligarlo a asumir la pérdida del poder adquisitivo de dicha suma.

En efecto, en tanto la indexación apareja el reconocimiento del detrimento económico que sufre determinada suma por el paso del tiempo, a juicio de la Sala trasladar dicho perjuicio a la parte débil de la relación resulta

injusto y desproporcionado, máxime cuando recibió esta suma de buena fe; motivo por el que se ordenará únicamente la compensación de la suma de \$4'800.818,00.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin costas en la alzada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 26 de noviembre de 20121 por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión. **SEGUNDO: DECLARAR** que el señor Gustavo Suárez dejó causada la pensión de sobrevivientes. **TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 19 de febrero de 2006, a favor de la señora **ROSALBA CANO MESA** con ocasión del fallecimiento del señor Gustavo Suárez, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia. **CUARTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado a favor de la señora **ROSALBA CANO MESA** a partir del 20 de noviembre de 2016 y en adelante, hasta que se proceda con su pago, advirtiendo que la encartada deberá tener en cuenta para obtener la mesada pensional la forma de liquidación del derecho expuesta en la presente decisión, retroactivo pensional que deberá ser



debidamente indexado al momento de su pago. **QUINTO:** **AUTORIZAR** a Colpensiones a compensar del retroactivo pensional la suma de \$4'800.818,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEXTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, respecto de las mesadas pensionales causadas y no cobradas con anterioridad al 20 de noviembre de 2016, atendiendo las consideraciones de esta decisión. **SÉPTIMO: COSTAS.** Las de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada. **Notifíquese y Cúmplase.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-001-31-05 017 2019 00526 01. Proceso Ordinario de Venancio Vicente Vivas Dorado contra Colpensiones y Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que le asiste el derecho al reajuste y reliquidación de su pensión de vejez, en la forma reconocida en la Resolución VPB 26636 del 24 de junio de 2016 por Colpensiones; y como consecuencia de ellos se condena a Colpensiones y/o al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- el reembolso del retroactivo pensional ordenado en dicho acto administrativo a favor del SENA; así mismo



solicitó el reconocimiento de la sanción por no pago oportuno del retroactivo pensional, o en su defecto la indexación de dicha suma.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó se ordene a las demandadas el pago del excedente de las sumas efectivamente pagadas por el SENA como complemento de la pensión pagada por Colpensiones, así como la sanción por no pago oportuno de dicha suma o en defecto la indexación de la misma.

Dichas súplicas tienen respaldo en síntesis en que mediante Resolución 2247 de 1991 el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena- reconoció en su favor pensión de jubilación en cuantía inicial de \$256.082,00; y que Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución 009811 del 8 de mayo de 1996 reconoció en su favor pensión de vejez de carácter compartida a partir del 8 de julio de 1994.

Afirmó que Colpensiones mediante Resolución VPB26636 del 24 de junio de 2016 reliquidó la pensión de vejez que le había sido reconocida, y como consecuencia de ello reconoció un retroactivo pensional a partir del año 2012 de \$42'990.790,00, luego de efectuados los descuentos correspondientes a aportes obligatorios a salud, el cual pagado al Sena a pesar de que nunca lo autorizó.

Una vez notificadas las demandas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en su defensa que de conformidad con lo dispuesto en la Circular Interna 19 de 2015 de la Vicepresidencia Jurídica, en la que se indica que el giro de retroactivo procede a favor del empleador cuando existen pensiones retroactivas, sin que para ello hubiera sido necesaria la autorización del demandante.



Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

Por su parte el Servicio Nacional de Aprendizaje -Sena- adujo en esencia que legalmente se encuentra definida que el valor del retroactivo pensional que le fue cancelado le corresponde como empleadora. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

El *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra para lo cual consideró en síntesis que, en tanto la pensión de jubilación reconocida por el Sena, tenía el carácter de compartida con la pensión de vejez actualmente a cargo de Colpensiones, el retroactivo pensional reclamado le corresponde al Sena y que para la entrega del mismo no requería la autorización del demandante.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se acceda al reconocimiento de las pretensiones, pues el retroactivo pensional reclamado le corresponde a su mandante y no al Sena.

Aduce que el retroactivo pensional le fue cancelado al Sena a pesar de que el demandante no dio su autorización a Colpensiones para el pago de



conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990.

Solicita se tenga el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia T-201A -2018, en la que se ordenó la devolución de parte del retroactivo a los pensionados que realizaron la solicitud de reliquidación de la pensión y que por ser un caso igual al del presente asunto se le debe dar aplicación en virtud del derecho a la igualdad.

Finalmente aduce que en virtud del entendimiento dado al artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 todos los aumentos que ha tenido el demandante, como aumento a su pensión le corresponderían al Sena y no a él como se los vienen pagando.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, dejando en el acta un resumen de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer, si es procedente ordenar a favor del demandante el pago del retroactivo pensional reconocido por Colpensiones mediante Resolución VPB26636 del 24 de junio de 2016.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión en el proceso que al demandante le fue reconocida pensión de jubilación por parte del Sena a partir del 30 de noviembre de 1991, en



cuantía inicial de \$256.082,00, mediante Resolución 2247 de 1991; y que el entonces Instituto de Seguro Social mediante Resolución 008911 del de 1996 le reconoció pensión de vejez a partir del 18 de julio de 1994, en cuantía inicial de \$259.889,00, derecho pensional que fue reajustado a la suma de \$2'229.660,00 a partir del 3 de diciembre de 2012, mediante Resolución VPB26636 del 24 de junio de 2016. Aspectos que por demás se verifican en la documental visible a folios 18 a 22 y 57 a 67 del archivo “2019-526 CON SENTENCIA”, contentivo de los referidos actos administrativos.

Así mismo, corresponde tener en cuenta, de un lado, que no se discute el carácter compartido de una y otra prestación, esto es, la pensión de jubilación a cargo del Sena y la pensión de vejez actualmente a cargo de Colpensiones; y de otro, que la prestación de jubilación reconocida por el Sena al demandante, lo fue de carácter legal, en tanto le conferida conforme con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, al cabo que la pensión a cargo actualmente de Colpensiones fue concedido en los términos del Acuerdo 049 de 1999, dada la condición de beneficiario del régimen de transición del accionante.

De acuerdo con los anteriores supuestos, y en lo que interesa al fondo del asunto, corresponde precisar que en tanto la pensión a cargo del Sena es de carácter legal, la figura de la compartibilidad se da en los términos previstos en el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990, y no de conformidad con el artículo 18 del mismo conjunto normativo, precepto este último que reguló la compartibilidad de las pensiones de jubilación de origen extralegal.

Prevé el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990:

“ARTÍCULO 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACION. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de



asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que ven[i]a cubriendo al pensionado.”

De acuerdo con la norma transcrita los empleadores que al momento de que inició la obligación de asegurar a los trabajadores que contaran con 10 años o más de servicios en la misma empresa, tenían la obligación de reconocer las pensiones legales a su cargo al cumplirse los requisitos exigidos; pero contaban con la obligación de continuar cotizando hasta el momento en que se cumplieran los requisitos mínimos establecidos para reconocer la pensión de vejez, para que uno y otra prestación pudieran compartirse.

En este punto, considera la Sala oportuno traer a colación el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL671 de 2021 respecto de los efectos de la figura de la compartibilidad, determinación en la que sobre el particular se indicó:

“Entonces, la compartibilidad pensional genera un doble efecto: (i) beneficia directamente al empleador en la medida en que, como se ha explicado, puede subrogarse total o parcialmente de la obligación pensional a su cargo, y (ii) constituye una garantía frente al pensionado



por cuanto el valor de la prestación, así como el número de mesadas reconocidas no puede verse alterado, de manera tal que, si la pensión primigenia presenta diferencia con la reconocida por el ISS, por ser esta inferior al valor otorgado, aquel no logra liberarse en forma total y, en consecuencia, debe asumir el mayor valor resultante.”

Ahora, dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, si en virtud de la reliquidación efectuada por Colpensiones en el año 2016, el valor de la pensión de vejez era mayor al inicialmente reconocido; ello de contera implica que en virtud de la figura de la compartibilidad, el valor que el empleador debió reconocer era inferior a aquél que asumió, y por esta razón le corresponde a este último y no al pensionado el valor correspondiente al retroactivo pensional.

Criterio que se acompasa con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-042 de 2016, al indicar:

“Si luego de una reliquidación de la legal, la administradora acepta que esta prestación debió ser reconocida por un valor mayor, se tiene entonces que el antiguo empleador debió haber asumido una porción menor en la pensión compartida toda vez que su subrogación se da precisamente en la proporción que fue reconocida por el fondo, debiendo pagar la compañía únicamente los valores que no alcanzaren a ser cubiertos por la de vejez respecto de la de jubilación que fue concedida inicialmente. Estos dineros habrían sido asumidos por la entidad jubilante sin estar obligada a ello por lo que la restitución de los mismos debe darse a favor de quien asumió su pago, es decir, el empleador, y no el trabajador quien tuvo siempre garantizado el valor de la pensión compartida en su totalidad.”

Pese a lo anterior, cuando el monto de la pensión de vejez a cargo de la Administradora de Pensiones llegue a ser superior al monto de la pensión



de jubilación a cargo del empleador, claramente el excedente le corresponderá al pensionado y no al empleador.

En tal sentido, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor con el apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura en virtud del Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015, para el año 2012, el valor de la pensión a cargo del Sena era superior al nuevo monto establecido por Colpensiones, pues mientras el Sena reconocía una mesada de \$2'532.623,00, como se advirtió el monto reajustado por Colpensiones ascendió a la suma de \$2'229.660,00; de manera que el Sena sí tiene derecho a que el monto del retroactivo pensional le fuera entregado directamente, pues asumió el pago un mayor valor del que le correspondía.

Se precisa en este punto que ninguna injerencia tiene el hecho de que haya sido el afiliado quien solicitara el reajuste de la pensión a cargo de Colpensiones, ni que esta le hubiera solicitado autorización para efectuar el pago al Sena, pues desde el propio reconocimiento del derecho pensional se había determinado el carácter de compartidas, pues de esa forma se expresó en el ordinal segundo de la Resolución 2247 de 1993 y en virtud a ello el ISS en el acto administrativo mediante el que dispuso el reconocimiento de la prestación ordenó el giro del retroactivo directamente al empleador.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- COSTAS a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000,00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL - MAGISTRADO: DRA. LUCY STELLA VASQUEZ RADICADO: 110013105017201952601 DEMANDANTE : VENENCIO VIVAS DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Incrementar la mesada pensional según instrucciones del despacho.			

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/91	31/12/91	26,10%	\$ 256.082,00	0,00	\$ 0,0
01/01/92	31/12/92	26,00%	\$ 322.663,00	0,00	\$ 0,0
01/01/93	31/12/93	25,13%	\$ 403.748,00	0,00	\$ 0,0
01/01/94	31/12/94	22,60%	\$ 494.995,00	0,00	\$ 0,0
01/01/95	31/12/95	22,59%	\$ 606.814,00	0,00	\$ 0,0
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 724.900,00	0,00	\$ 0,0
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 881.696,00	0,00	\$ 0,0
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 1.037.580,00	0,00	\$ 0,0
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 1.210.856,00	0,00	\$ 0,0
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 1.322.618,00	0,00	\$ 0,0
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 1.438.347,00	0,00	\$ 0,0
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 1.548.381,00	0,00	\$ 0,0
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 1.656.613,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 1.764.127,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 1.861.154,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 1.951.420,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 2.038.844,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 2.154.854,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 2.320.131,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 2.366.534,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 2.441.553,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 2.532.623,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 2.594.419,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 2.644.751,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 2.741.549,00	0,00	\$ 0,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 2.927.152,00	0,00	\$ 0,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 3.095.463,00	0,00	\$ 0,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 3.222.067,00	0,00	\$ 0,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 3.324.529,00	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 3.450.861,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 3.506.420,00	0,00	\$ 0,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 3.703.481,00	0,00	\$ 0,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 4.189.378,00	0,00	\$ 0,0

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación

viernes, 28 de abril de 2023

Recibe:



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2021-00071-01. Proceso Ordinario de Ruth Marina Camacho Camelo contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación presentados por los apoderados de la demandante, como de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de abril de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

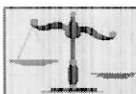
Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su afiliación a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de ello, se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales y cuotas de



administración y a la última entidad, tenerla como válidamente afiliada al RPM sin solución de continuidad, así como, que reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del momento en que cumplió los requisitos para tal fin y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 19 de septiembre de 1963, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 57 años, cotizando al Sistema General de Pensiones un total de 1.716,14 semanas; que cotizó al ISS hoy Colpensiones 484 semanas en el período comprendido entre el 4 de septiembre de 1985 y el 29 de febrero de 1996; que se afilió a Porvenir S.A. en el mes de marzo de 1996, ya que le fue informado que podría pensionarse antes de la edad mínima y con un monto superior al que le otorgaría el ISS, sin embargo, no le informaron las diferencias entre el RAIS y el RPM, los requisitos y condiciones para pensionarse en cada uno de ellos; que fue abordada por un asesor de Colfondos S.A. en el mes de marzo de 1996, trasladándose a dicha entidad en el mes de abril de la misma anualidad; que elevó petición ante Colpensiones en la que solicitó la aceptación de la ineficacia de la afiliación, sin embargo, la misma no ha sido resuelta por la Entidad.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías por la demandante el 1º de marzo de 1996 y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin imponer la devolución de los gastos de administración, para lo cual otorgó el término de 30 días hábiles, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, actualizando la historia laboral, absolviendo a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la



información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Frente a la pensión de vejez, indicó la falladora que no era procedente el pronunciamiento, toda vez que era necesario consolidar la historia laboral, para determinar si la afiliada acreditaba los requisitos para su reconocimiento. De igual forma, absolvió a Porvenir S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, como quiera que la actora no estuvo en ningún momento afiliada al Sistema General de Pensiones con dicha administradora.

Inconformes con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora y la apoderada de la demandada Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación parcial contra la decisión proferida, teniendo en cuenta que si bien está conforme con la declaratoria de ineficacia del traslado, también lo es, que disiente frente al numeral 4º, ya que en el expediente existen documentos y la prueba suficiente para pronunciarse frente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, para lo que se advierte que se acompañó copia de la cédula de la demandante, a que permite demostrar el requisito de edad y en igual sentido, con la historia laboral de Colpensiones y la Colfondos que la demandante a la fecha de presentación de la demanda supera el requisito de semanas exigido en el RPM, ya que a dicha fecha tenía más de 1300 semanas cotizadas, por lo que de acuerdo con la prueba documental es procedente la condena para el reconocimiento de la prestación en favor de la actora, pudiéndose en la decisión no determinar el IBL, así como la tasa de reemplazo hasta el momento en que la señora Camacho Camelo deje



de cotizar al sistema y se establezca por la Sala la normatividad que se debe tener en cuenta que no es otros que los artículos 33 y 21 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, se está en contra del numeral 6º, pues se abstiene de la condena en costas, nótese que el legislador impuso un régimen objetivo de buena o mala fe en torno al litigio, basta con que una persona sea vencida y tal como está acreditado, dada la prosperidad de las pretensiones la parte vencida no resulta ser otra que Colfondos y Colpensiones por lo que se debe imponer dicha condena.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se adicione la sentencia en el sentido no solamente las cotizaciones y los rendimientos, sino respecto de todos los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los gastos de administración, trayendo a colación la sentencia SL 3464 de 2019, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, esto teniendo en cuenta que si lo que se pretende es retrotraer al estado inicial, los gastos de administración debieron ser asignados a Colpensiones, por lo que bajo tal presupuesto debe adicionarse la decisión de primer grado.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no haya sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..." (Subrayado de la Sala).



legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta



Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena



a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, por lo que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

Así mismo, se confirmará la decisión de primer grado, frente al término concedido por la aquo para el cumplimiento de la decisión, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora.



Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por la demandante, por lo que se hace necesario indicar que la actora no es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ni por edad, ni por semanas, teniendo en cuenta que la demandante nació el 19 de septiembre de 1963 y cotizó 388.27 semanas al 1° de abril de 1994.

En ese orden de ideas, se debe proceder con el estudio del derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que dispone para el reconocimiento de la pensión de vejez contar con 55 años de edad para los hombres y 1000 semanas, las cuales se incrementarían hasta llegar a 1300 semanas al año 2015, no obstante, a partir del 1° de enero de 2014 la edad quedó establecida en 57 años para las mujeres.

De acuerdo con lo anterior, conforme con la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Ruth Marina Camacho Camelo que reposa en el expediente digital, cumplió la edad de 57 años el 19 de septiembre de 2020 y así mismo, acredita la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho pensional por cuanto cotizó un total en el Sistema General de Pensiones un total de 1.739,71 semanas cotizadas, sin embargo, de la historia laboral aportada por la demandante no se advierte la novedad de retiro del Sistema General de Pensiones, ni se acredita un presupuesto para demostrar la desafiliación tácita del mismo, por lo que se deberá reconocer la prestación a partir del retiro de la trabajadora del sistema de pensiones o a partir del momento en que efectuó la última cotización, reconocimiento que se deberá efectuar por 13 mensualidades al año, efectuándose su reajuste de forma anual.



Ahora bien, en lo que tiene que ver con la liquidación del derecho pensional, el mismo debe regirse por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece que para obtener el IBL, se debe tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la obtención del derecho pensional o las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral siempre y cuando haya cotizado más de 1250 semanas, como ocurre en el caso bajo estudio, teniéndose para ello, el que le resulte más favorable a la afiliada, fundamentos por los que se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Ahora bien, debe advertirse que no hay lugar a declarar prescrita mesada alguna, en la medida en que este caso, no operó el término común de los 3 años previstos en el artículo 151 del CPL, pues se parte del hecho de que la prestación se hace exigible a partir del día siguiente al retiro de la afiliada del Sistema General de Pensiones y la demanda ya se encontraba en curso ante el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá², por lo que es claro que la totalidad de las mesadas pueden ser reclamadas.

Finalmente, se revocará parcialmente la absolución de la condena en costas, atribuyéndose dicho concepto únicamente a la demandada Colfondos S.A., quien es la parte vencida en el proceso y fue la administradora privada que no brindó la debida información a la demandante al momento del traslado; no obstante, dicha condena no puede hacerse extensiva a Colpensiones, en el entendido que dicha entidad no intervino en el acto jurídico del traslado y si bien presentó oposición a las pretensiones de la demanda, también lo es, que en efecto la única entidad perjudicada con la declaratoria de ineficacia no es otra que Colpensiones, ya que es la administradora de pensiones que debe reconocer el derecho pensional de la actora.

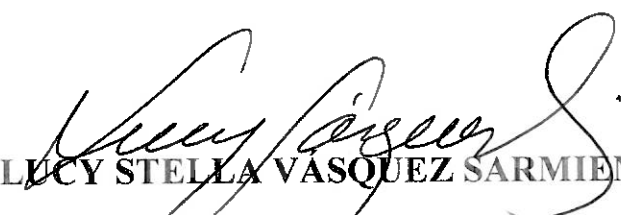
Son costas en esta instancia, dado el estudio íntegro de la decisión.

² Cfr. Expediente Digital.



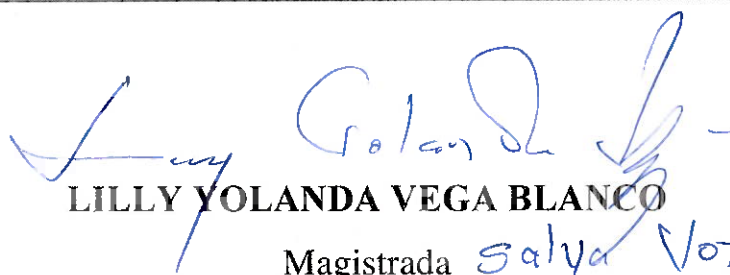
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la señora Ruth Marina Camacho Camelo, a partir de la fecha en la que se acredite el retiro del Sistema General de Pensiones o de la última cotización efectuada, teniendo en cuenta para su liquidación lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Ruth Marina Camacho Camelo, durante el término de permanencia de la misma en Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de condenar en costas de primera instancia a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia, dado el estudio íntegro de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-029-2021-00071-01. Proceso Ordinario de Ruth Marina Camacho Camelo contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

salva Voto para el


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RUTH MARINA CAMACHO CAMELO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que el reconocimiento de la prestación económica debería ser a partir del momento en que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de esos valores es necesaria para la financiación de la prestación, en este orden, en el asunto el pago de la pensión se ordenó a partir del retiro del sistema o última cotización efectuada, que impone a COLPENSIONES asumir una carga adicional que no le corresponde al tener que reconocer un eventual retroactivo sin tener en su haber los aportes sufragados en un fondo de pensiones diferente.

Adicionalmente, se debía autorizar a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la



EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.