

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

ll

PROCESO ORDINARIO No. 36 2016 484 01
ASUNTO: CONSULTA
DEMANDANTE: LUIS MARIA CORZO PRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. ANA MILENA OSPINA BERMEJO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.529.057 de Ibagué, y T.P. No. 288.991 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al Grado Jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

ALEGACIONES



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

La parte demandada mediante memorial allegado dentro del término concedido por este Sala, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada de todas las pretensiones en su contra toda vez que en virtud de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A.

Adicionalmente indico que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la cual limitó el derecho de trasladarse de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión.

Al respecto se tiene que el Señor **LUIS MARIA CORZO PRADA**, presentó reclamación administrativa a mi representada el 10 DE NOVIEMBRE DE 2014 cuando tenía 62 años de edad; es decir que no le es dable regresar al RPM pues incurre en la prohibición en mención.

En este punto es dable aclarar que el demandante no se encuentra exento de dicha prohibición pues no tenía una expectativa legítima de pensionarse con mi representada ya que no acreditaba 15 años de cotizaciones al 01 de abril de 1994, para poder regresar a este régimen en cualquier tiempo, Pues contrario a lo manifestado en 1 instancia el actor solo tenía 704, 54 semanas de cotización para dicha data por lo que no acredita las características de la SU 062 de 2010 para regresar en cualquier tiempo.

Finalmente se encuentra que la parte actora guardó silencio durante el término concedido.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se condene a la demandada PORVENIR, a trasladar al actor a COLPENSIONES, de conformidad con el régimen de transición art.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

36 de la Ley 100 de 1993 por ser beneficiaria de la sentencia SU 062 de 2003, así mismo se ordene trasladar el Bono pensional a que haya lugar (fl.-42)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 24 de febrero de 1952, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda, contaba con 63 años de edad.
- Que se afilió al ISS el 26 de abril de 1971 y hasta la fecha.
- Que cotizó en la Caja de Previsión Social desde el 26 de agosto de 1981 hasta el 26 de octubre de 1986 y del 15 de junio de 1989 al 18 de noviembre de 1993.
- Que nunca estuvo interesado en trasladarse del ISS a PORVENIR, que este acuerdo se realizó entre la Registraduría Nacional del Estado y un funcionario de Porvenir, por un periodo muy corto, de 3 meses, el indicó que si no firmaba el formulario no sería contratado.
- Que es beneficiario del régimen de transición ya que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad y 15 años de servicios. (fl.- 2 - 3)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 y 6, para los demás señaló que no lo son o que no le constan, propuso las excepciones de 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 y compensación. (fl. 54 - 60).

La demandada PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 6, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin justa causa. (fl. 69 - 79).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, condenó a la AFP PORVENIR S.A a trasladar los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES; así mismo condenó a esta última a registrarlo como afiliado y a recibir la totalidad de los dineros que le serían entregados. Finalmente declaró que el actor es beneficiario del régimen de transición y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. (fl. 148).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado que:

“Para el efecto ya conocemos desde la audiencia anterior las pretensiones del demandante que básicamente corresponden a que Colpensiones lo traslade o le autorice el traslado de la AFP Porvenir al régimen de prima media con prestación definida que además él se mantenga como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 por ser beneficiario de la sentencia SU 062 de 2010 y en consecuencia se ordene el traslado del bono pensional al que haya lugar del fondo porvenir a Colpensiones.

El demandante como hechos básicamente señaló al efecto que nació el 24/02/1952 por lo que a la fecha de la presentación de la demanda tenía 63 años de edad indica haber cotizado para el sistema de pensiones desde 26/04/1971 hasta 11/04/2016 dentro de ello hay aportes tanto al instituto de seguros sociales como a la caja de previsión social estos últimos del 26/08/1981 hasta 26/10/1986 y del 15/06/1989 al 18/11/1993 refiere también que nunca estuvo interesado en trasladarse a la AFP Porvenir S.A hoy demanda que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que aun que ha elevado diferentes solicitudes ante las encartadas



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

para obtener su traslado este no le ha sido aprobado y por ultimo refiere tener esas exigencias de que trata de sentencia SU 062 2010 para poder regresar al régimen de prima media compensación definida y conservar el beneficio transicional.

En cuanto al trámite tenemos el inadmisorio de la demanda, el escrito de subsanación data del 22/02/2017 y obra folio 46, sabemos que las dos demandadas contestaron la demanda dentro del término legal el escrito de Colpensiones obra folio 54 a 60 y el de la AFP Porvenir a folio 69 a 79 Colpensiones y aceptaron únicamente los hechos 1 y 6 de la demanda que excluimos del debate en la oportunidad procesal pertinente los demás dijeron que no eran ciertos o incluso que no les constaba y encontramos propuestas como excepciones de mérito por parte de Colpensiones las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media compensación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, compensación y por parte de Porvenir las de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales desde acto sucesivo, enriquecimiento sin causa y también ambas demandadas pidieron que el despacho declare cualquier otro medio exceptivo que encuentre probado de manera oficiosa. Finalmente en auto el 10/08/2017 se tuvo por contestada la demanda folio 96 la primera audiencia en la cual se agotaron etapas de conciliación y se dispuso una medida que se considera necesaria para el saneamiento se llevó a cabo el 30/11/2017 posteriormente cuando regresaron las diligencias al despacho el 22/08/2019 se continuo entonces con las etapas restantes, se llevó hasta el cierre del debate probatorio y hoy se escucharon los alegatos de las apoderadas del demandante y de las encartadas y por ende al no advertir al despacho alguna causal de nulidad y de estar reunidos los presupuestos procesales entraran a resolver de fondo toda vez que también está probado y aceptado desde la contestación que se corrobora con los folios 6 y 23 que el demandante agoto la reclamación administrativa respecto de Colpensiones también.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

En lo que tiene que ver entonces con ese traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad de prima media con prestación definida vemos que el fundamento factico es tener el demandante más de 15 años de servicios y/o cotizaciones para la fecha entrada en vigencia la ley 100 de 1993 hablamos entonces de 01/04/1994 y en ese orden que se cumplen esas exigencias delimitadas por la jurisprudencia en concreto se habla de la sentencia SU 062 del 2010.

Colpensiones por un lado señala que el actor no cumple con esos requisitos ya que no acredita sus 15 años de servicios o cotizaciones para la fecha referida en similar sentido Porvenir S.A refiere que no está probado ese hecho además de que si se hablara de alguna nulidad de traslado a la que también se refirió Colpensiones con sus alegatos resulta que no existe vicio de consentimiento alguno y por ende el acto como tal es válido.

Está probado de acuerdo con el folio 82 que el actor se trasladó el 27/06/1996 allí se reporta que ese traslado se hizo efectivo ese mismo día recordemos que el régimen en su momento administrado por el instituto los seguros sociales en este caso la AFP Porvenir S.A planteadas así las cosas el despacho no considera que deba analizar el proceso, así tampoco se estableció al momento de fijar el litigio como una nulidad o ineficacia de traslado por falta de información o por alguna otra circunstancia de esta naturaleza al momento en el que se tomó esta decisión por el señor Corso Prada de afiliarse a la AFP Porvenir si no que se limita a la verificación del cumplimiento de los requisitos de los 15 años de servicios que sabemos parte de todo un estudio. En primer lugar a nivel constitucional que hizo la corte cuando analizo esas exigencias del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en concreto frente a la pérdida de régimen de transición cuando la persona dejaba de estar afiliada al régimen de prima con prestación definida se afiliaba al RAIS pero posteriormente regresaba al primigenio régimen al cual había estado afiliado y esa evolución la encontramos desde la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

sentencia C789 de 2002 tenemos también la SU 062 de 2010 que es la que menciona el demandante en sus consideraciones de orden jurídico también tenemos la SU 130 de 2013 en cuanto a la precisión que se hizo allí respecto de ese requisito de los 15 años, y es que el sentir de la corte constitucional efectivamente algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar al de prima media en cualquier tiempo cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él con el fin de pensionarse de acuerdo con las normas anteriores a la ley 100 y de acuerdo con todas estas decisiones a las personas en concreto que cumplan un requisito que es en 01/04/1994 15 años de servicios cotizados no les son aplicadas las prohibiciones ni las consecuencias y limitaciones de traslado de los incisos 4 y 5 del artículo 36 ni del literal en el artículo 13 de ley 100 de 1993.

ahora efectivamente y de acuerdo con el reporte de semanas que aporé Colpensiones a folio 63 a 67 encontramos un total de 435.14 semanas del 26/04/1971 al 21/04/1989 pero es que también en el proceso están aportados los originales de los certificados de información laboral conocidos como los formatos Clebp 1 2 y 3 que obran a folio 10 a 14 y 28 a 31 además no fueron tachados ni desconocidos, no se indicó que tuvieran alguna inconsistencia o que no correspondieran a los tiempos de servicios del señor Corso Prada y en ese orden para el despacho tiene total valor probatorio y dan cuenta así de que el promotor de la Litis estuvo vinculado con la secretaria distrital de hacienda del 26/08/1981 al 26/10/1986 y también con la empresa distrital de servicios públicos EDIS tiene tiempos del 15/06/1989 al 18/11/1993 aportes que además aparecen efectuados allí a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO y que corresponde a más de 500 semanas de tiempo público servido por el actor, en ese orden de ideas es claro que para el 01/04/1994 el demandante tenía muchas más de las 750 semanas requeridas para regresar no solamente al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo sino también para conservar el régimen de transición pues sabemos que además aparte



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de la edad el artículo 36 de la ley 100 de 1993 permitía esa circunstancia con un tiempo de servicio superior a los 15 años como vimos aquí ya cumplidos en que el seños Corso Prada ya tenía más de 930 semanas cotizadas para la fecha en cuestión.

Por otro lado debemos decir que si bien en su momento el decreto 3800 del año 2003 había establecido una circunstancias o como se daban ese traslado de régimen que además también según las diferentes sentencias de la corte constitucional exigían que el traslado del ahorro además de proceder de manera total no podía ser inferior al monto total del aporte legal que correspondiera en caso de que el afiliado hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida al que también se hizo alusión en algún momento en la SU 130 de 2013 y se pretendió por la corte, por ejemplo en caso de que el afiliado cubriera esas faltantes en las cotizaciones tenemos ya esa discusión dejada atrás, no solamente porque el consejo de estado dentro del proceso con radicación interna de esa corporación 1095 del 2007 declaró nulo lo relativo a ese punto del decreto 3800 del año 2003 eso es el literal B del artículo tercero, primero había sido suspendido por esa corporación en auto el 05/03/2009 y después vimos finalmente que se dispuso que era nulo por haber excedido el ejecutivo las facultades reglamentarias pues es claro que a partir de allí no se puede dar aplicación y por ende así como lo reitero la corte suprema de justicia en su sala de casación laboral, ejemplo sentencia del 17/08/2011 radicación 45.739 y en la SL 609 del 28/08/2013 radicación 43.217 para que la persona conserve los beneficios de la transición debe cumplir dos condiciones, la primera retornar al régimen de prima y compensación definida y la segunda que era haber entrado en vigencia la ley 100 de 1993 haber tenido 15 años o más de servicios cotizados. Por todo lo anterior es válido para el despacho la pretensión del actor de retornar al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones y además el mantener el beneficio del régimen de transición por lo que así se dispondrá de parte del despacho y obviamente para ellos se ordenara la AFP que se traslade todos los



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

dineros que estén en la cuenta de ahorros individual del demandante a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones con lo expuesto el despacho considera que ya da por resueltas esas excepciones propuestas por las encartadas como la inexistencia al derecho de regresar al régimen de prima con prestación definida, la inexistencia de causal de nulidad, el saneamiento de la nulidad legal, compensación no hay ni siquiera tenemos una pretensión de condena en cuanto a algún valor económico, caducidad no se presenta en los procesos laborales, eventualmente habría una prescripción que le despacho analizara más a delante, tampoco está aprobada la falta de acusa para pedir la inexistencia a las obligaciones demandas ni una buena fe un enriquecimiento sin causa y la de prescripción también esta defino por la jurisprudencia que el derecho a establecer el régimen al cual la persona afiliada o no, pensionada o no debe corresponder y por ende también es con el cual se deben analizar sus requisitos pensionales es una cuestión directa y estrechamente ligada con el estatus de pensionado que es imprescriptible por lo que en aplicación de esas decisiones, como por ejemplo la SL 8544 de 15/06/2017 radicación 45.050 de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia menciono que por generar la pensión un arquetípico estado jurídico en las personas y que por esa razón le da derecho de recibir de por vida una suma mensual de dinero, esa circunstancia o condición no puede ser objeto de prescripción ya que ese fenómeno afecta derechos mas no estados jurídicos de los sujetos por ende la corte también menciono en esta decisión que las personas tienen derecho a que en todo momento se declare su estatus de pensionado y se defina el valor real de su pensión además porque este último aspecto es una propiedad indisoluble de la colida que les otorga el ordenamiento jurídico la imprescriptibilidad dijo la corte del derecho pensional y la vocación prescriptible de las mesadas obedece además a lo siguiente respecto al estado juridico de pensionados y bien puede predicarse su existencia de la consecuente posibilidad de que sea declarado judicialmente junto con todos sus componentes definitorios no puede acelerarse su exigibilidad y por ende su vocación prescriptible dado que se itera no



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

existe un plazo específico para solicitar la definitividad de los estados jurídicos que acompañan a los sujetos de derecho en cambio en relación con cada uno de las mesadas pensionales en tanto expresiones económicas de la situación jurídica del pensionado si puede sostenerse su exigibilidad para a partir de allí contar en termino trianual de prescripción, este punto también lo reitero más recientemente la sala de casación laboral como en la sentencia SL 1688 del 08/05/2019 radicación 68.838 por lo anterior el despacho declarara entonces no probada la excepción de prescripción.”

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la Sala al estudio del presente proceso, en el cual, se reitera pretende el actor el retorno a COLPENSIONES, ante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010.

Al respecto, se tiene que como lo señaló la juzgadora de instancia, no fue objeto de reparo que el demandante, en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que a la entrada en vigencia de esta norma, contaba con 40 años de edad.

Conforme lo se señalado, procede abordar del estudio del cumplimiento del requisito de los tiempos de cotización para recuperar el régimen de transición, asunto que ha sido ampliamente debatido por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, que fijó los criterios para determinar quiénes perderían dicho régimen por encontrarse en cualquiera de los dos casos anteriores y quienes lo conservarían, criterio contenido en sentencias C 789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y finalmente, la sentencia SU 130 de 2013, pronunciamientos en que indicó:

“(…) Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

"(...)Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición..."

Ahora, revisado el expediente se encuentran a folios 10 a 15, los certificados de información laboral expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los que se indica que el actor estuvo vinculado a la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA desde el 26 de agosto de 1981 al 26 de octubre de 1986; así mismo estuvo vinculado con la Empresa Distrital De Servicios Públicos EDIS entre el 15 de junio de 1989 al 18 de noviembre de 1993 aportes que fueron efectuados a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO.

A folio 63 a 66 del informativo, se encuentra el reporte de semanas de cotización, expedido por COLPENSIONES, del que se desprende que el actor antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, contaba con 435,14 semanas a entidades particulares.

Así las cosas se encuentra que para el 1 de abril de 1994, contaba con más de 870 semanas de cotización para entidades del sector público y privado, siendo necesario señalar que los documentos antes señalados no fueron tachado u objetados por las partes, por lo que constituyen plena prueba en el presente proceso, por lo que tal y como lo señaló la Juez de Primer Grado, al actor le asiste el derecho a retornar al RPM hoy administrado por COLPENSIONES en cualquier tiempo en los términos del criterio jurisprudencial en cita, recuperando así su calidad de beneficiario del régimen de transición, pues en este caso como se vio, el actor acredita ambos requisitos, esto es edad y tiempo de servicios a 1 de abril de 1994, para disfrutar de las prerrogativas de este.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 36 2016 484 01 Dte: LUIS MARIA CORZO
PRADA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Por lo anterior, se habrá de confirmar en su integridad la sentencia objeto de consulta.

Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

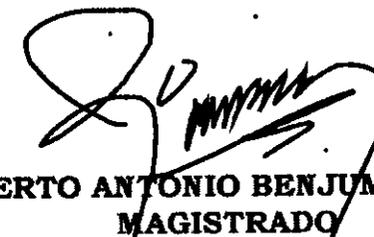
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**



HUGO ALEJANDER RÍOS GARAY

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 15 2018 00472 01

ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA

DEMANDANTE: FIDEL AROCA

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
DRA. MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora María Elena Fierro, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por Juzgado el 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 3 de julio de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada y parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor FIDEL AROCA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin se DECLARE que tiene derecho al pago de indemnización sustitutiva como producto de las cotizaciones efectuada al ISS, junto con indexación. (fls. 2 y 3)

Fundamentó sus pretensiones señalando que en la actualidad cuenta con 74 años de edad, que prestó sus servicios al Ministerio de Defensa entre el 12 de septiembre de 1962 al 1 de mayo de 1964, siendo dado de baja del servicio por enfermedad pulmonar, por lo que le fue reconocida pensión de invalidez con cargo a la división de presupuesto del Ministerio de Guerra a través de resolución 08838 de 1964, que se afilió al ISS en calidad de trabajador independiente el 9 de enero de 1967, realizando cotizaciones a dicho instituto hasta el 31 de marzo de 2009, para un total de 824.33 semanas.

Que por lo anterior, inició trámite de reconocimiento pensional de vejez, pero le fue negada, por no contar con las semanas requeridas, así, solicitó el reconocimiento de indemnización sustitutiva ante la demandada el 13 de julio de 2017 y mediante resolución SUB150236 le fue negada dicha prestación, argumentando la incompatibilidad con su pensión de invalidez. (fls.1 y 2)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 4, 6 a 12, 4 y 15, negó el No. 13 y manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos e inexistencia de la obligación. (fl. 89).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar indemnización sustitutiva a la demandante por las 824 semanas por él cotizadas y la condenó en costas. (fl. 107).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

**Proceso Ordinario Laboral No. 1100131015 2018 00472 01 Dte: Fidel Aroca
Cumbe Ddo.: Colpensiones**

Tenemos como presupuestos pues fácticos en el presente asunto, que no son materia de discusión y que corroboran lo manifestado por la parte actora en los hechos del libelo introductorio que mediante Resolución 3838 del año 1964, el señor demandante se le reconoció el 21 de septiembre del año 64, se le reconoció una pensión de invalidez por haber sido de baja por incapacidad relativa y permanente el 1 de agosto del año 64, esta pensión, entonces, estaba a cargo del Ministerio de Defensa, dice en esa época Ministerio de Guerra, reconocer y ordenar pagar resuelve por la división de presupuestos del Ministerio de Guerra con cargo a la profesión correspondiente dentro de la prelación de prestaciones y turnos que rigen las cuentas de cobro una vez formuladas al soldado señor Fidel Aroca Cumbe, la suma de \$5.512 equivalente a multiplicar su último labores, haberes devengados como indemnización por la incapacidad adquirida en el servicio. Reconocer y ordenar pagar al ex soldado señor Fidel Aroca Cumbe una pensión mensual de invalidez por la suma de \$170 pesos. Teniendo en cuenta el grado fijado por la sanidad militar. Sobre este aspecto, no hay motivo de discusión por los años que prestó servicios como soldado, se le reconoció una pensión desde el año 64, la cual ha venido devengando todos estos años.

De la misma manera, entonces, conforme lo acepta Colpensiones en las diferentes Resoluciones que ha expedido y se evidencia especialmente con la historia laboral, obrante en el plenario a folio 76, el señor demandante presenta unas cotizaciones al sistema general de pensiones a través del ISS hoy representado por Colpensiones desde el 9 de enero del año 67, es decir, cerca de 3 años después de salir pensionado empezó a cotizar bajo empleadores del sector privado y como independiente; vigilancia y técnica, servicios técnicos, plásticos arvely ltda, sídauto y los otros periodos como independiente Fidel Aroca Cumbe, para un total de 824.29 semanas cotizadas, que sobre las cuales solicita pues el pago de la correspondiente indemnización, entonces, al respecto pues debemos tener en cuenta lo dispuesto en el art 37 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente: "Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez..." Entonces en el presente asunto, pues como presupuestos que establece la norma, vemos que el señor demandante tiene su fecha de nacimiento en el año 1944, contando a la fecha con cerca de 75 años, es decir, supera la edad establecida en nuestra legislación para tener derecho a una pensión que está actualmente en 62 años.

De la misma manera, frente a la exigencia que establece la norma de la declaración de no contar con recursos para poder continuar cotizando, vemos que a folio 104 del plenario y obtenido el expediente administrativo, se observa formato solicitud de indemnización, se dice señores Colpensiones, ciudad, asunto, solicitud de indemnización sustitutiva Fidel Aroca Cumbe, identificado con cédula 17.098.030 de Bogotá, en armonía con lo dispuesto en el art 37 de la Ley 100 de 1993, manifiesto mi imposibilidad de continuar cotizando al sistema general de pensiones, razón por la cual solicito me sea concedida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y firma. Entonces, así las cosas se cumplen los dos presupuestos que exige la norma de haber llegado a la edad de pensión sin acreditar pues las semanas, como en efecto este titular tuvo en su oportunidad de conocer de la demanda del mismo señor demandante, en que pretendía el reconocimiento de la pensión, considerándose que no cumplió los requisitos y que fuera confirmada por el H. Tribunal Superior de Bogotá, entonces se cumplen estos presupuestos.

Al respecto, el argumento principal expuesto por la parte demandada, es que existe una incompatibilidad entre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y el reconocimiento que viene efectuándose por parte del Ejército Nacional, entonces al respecto, pues debemos indicar que no existe tal incompatibilidad conforme, en forma reiterada, lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia en providencias que pasaré a reseñar, en cuanto a la naturaleza diferente que tiene recursos que hacen parte del sistema general de pensiones y estos recursos públicos de un régimen exceptuado como es el de las fuerzas militares, es decir, los recursos que están financiando la prestación pensonal del señor demandante de un régimen exceptuado como es el de las fuerzas militares que ni siquiera pertenece al sistema general de pensiones, son muy diferentes, no tienen ninguna incidencia frente a los recursos que él cotizó como independiente y a través de empleadores del sector privado, incluso a Colpensiones no habiendo ninguna incompatibilidad en el reconocimiento de las dos prestaciones, tanto la pensión a cargo del Ministerio de Defensa como un régimen exceptuado y la devolución de esa indemnización por los aportes que él hizo al sistema general de pensiones.

Al respecto, entonces, vamos a reseñar algunas de las providencias que se han pronunciado sobre el aspecto, por ejemplo, en la Sentencia SL 5792 del 2014, reiterada en la Sentencia SL 4538 del 2018, dijo la Corte: "En relación hacia el accionante no puede recibir dos pensiones del erario público, esta Corporación ha

dicho que las prestaciones que tienen su fuente en el sistema general de pensiones no provienen del tesoro público, pues los recursos ostentan la condición de parafiscales, ya que los mismos son un patrimonio de afectación, es decir, los bienes que conforman se destinan a la finalidad que indica la ley. En tal sentido, sobre esos patrimonios no puede ejercerse disposición alguna, razón por la cual solo se otorga el carácter de administradoras a las entidades que conforman los diferentes regímenes arts. 52 y 90 de la Ley 100 de 1993, a quienes se confía su gestión. De tal manera que aun cuando el Instituto de los Seguros es el encargado de reconocer y pagar las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, esta es una situación que no apareja la propiedad del fondo económico porque se financian estas prestaciones, pues reitera solo actúa como su administradora. Además aun, cuando en la Constitución Política se hace una distinción de las entidades que contribuyen a conformar el tesoro público, entre ellas, las descentralizadas des las que hace parte el ISS, por ostentar el carácter de empresa industrial y comercial del Estado, solo integran dicho erario los bienes y valores que le sean propios, como las reservas pensionales no son de su propiedad. no hacen parte de ese concepto” Sentencia SL Rad 37453 de febrero del 2003, Rad 37453 del 6 de mayo del 2010, Rad 41306 del 19 de noviembre del 2003.

Igualmente en la sentencia, se fija por parte de la Corte la posibilidad o expresamente la compatibilidad entre el reconocimiento de una pensión y la indemnización sustitutiva de la misma, esta Sentencia es la SL 536 del 2018.

Más recientemente, en la Sentencia SL 2655 del 2018, con ponencia del doctor Ernesto Forero Vargas, nuevamente la Corte reitera esta posición. Entonces bajo las anteriores consideraciones, lo procedente pues en este caso, será condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago a favor del señor demandante de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el art 37 de la Ley 100 de 1993, sobre las 824 semanas de cotización que tiene señor demandante, liquidación pues que deberá efectuar en cumplimiento de la presente providencia Colpensiones, teniendo en cuenta los salarios sobre los cuales ha cotizado.

Por último, frente a la manifestación que hace la parte demandada, en el sentido de que estos recursos deben ser trasladados a financiar lo correspondiente pues a la pensión que reconoce el Ministerio de Defensa, pues volvemos y reiteramos esta norma que cita Colpensiones hace referencia a los recursos administradoras del sistema general de pensiones, la Ley 549 del 99, que dice en su art 17 “Bonos pensionales. Los bonos pensionales que expidan las entidades...” Entonces, cita la entidad demandada que conforme dicha ley se deben trasladar esos recursos para financiar esta pensión, sin embargo, pues la ley se da una interpretación descontextualizada, efectivamente, dentro del sistema general de pensiones que no pertenece la pensión que viene disfrutando el señor demandante y de acuerdo a lo previsto en el art 37 de la Ley 100, se deben utilizar todos los aportes y todos los recursos para financiar esta pensión, tales como bonos pensionales, como habla el caso, cálculos actuariales, semanas cotizadas y demás pero esto dentro del contexto de la financiación de una pensión que se reconozca bajo el sistema general de pensiones, claro deben concurrir todos estos elementos para contribuir a financiar dicha pensión pero esto no aplica para un régimen exceptuado, esta disposición normativa no aplica para un régimen exceptuado como es el de las fuerzas militares que reconoce la pensión al señor demandante.

CONSIDERACIONES

En el presente, no fue objeto de reparo la calidad de pensionado que ostenta el actor, como tampoco que efectuó cotizaciones al ISS a través del sector privado entre 1967 a 2009, como se verifica de documental visible a folio 76, expedida por Colpensiones contentiva de historia laboral del señor Fidel Aroca.

Conforme lo anterior, se tiene que el demandante solicita la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y no la pensión de vejez, como erróneamente lo señala la demandada en sus alegaciones; la indemnización sustitutiva peticionada, tiene similares componentes a la

devolución de saldos prevista en el RAIS, como lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No 46635 del 2015, M.P. Elsy del Pilar Cuello.

Así se tiene que en casos como en el presente en el cual, al demandante, le fue reconocida pensión de invalidez por parte del Ministerio de Defensa Nacional (fl. 10) y solicita el reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva por los aportes que efectuó al ISS a través del sector privado, en pronunciamiento proferido por la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema en sentencia radicado No. 64674 del 4 de julio de 2018 M.P. Ernesto Forero Vargas, señaló que nada impide la devolución de los aportes efectuados al ISS, cuando se goza de una prestación vitalicia concedida por régimen exceptuado, indicó esa Corporación:

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales aquí demandado y a la cual tiene derecho, (...) de allí que desde el punto de vista fáctico el Tribunal no cometió los errores de hecho endilgados. (Negrilla fuera del texto original).

Conforme reciente criterio jurisprudencial en cita, como lo señala la parte demandante en sus alegaciones se tiene que en nada es incompatible la indemnización sustitutiva solicitada por el actor, con la pensión de invalidez de que disfruta desde el año 1964, pues dicha compatibilidad encuentra justificación en que como igualmente lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en pronunciamiento radicado No. 55317 del 10 de octubre de 2018, M.P. Gerardo Botero, las prestaciones provenientes del Sistema General de Pensiones, no provienen del tesoro público, pues los mismos ostentan naturaleza parafiscal, razón suficiente para concluir que en este caso no existe incompatibilidad alguna entre la pensión de que goza el actor, la que sí se cubre con recursos del tesoro público con las prestaciones del sistema general. a su vez, dichas cotizaciones efectuadas al ISS, no se tuvieron en cuenta a efectos de reconocer la prestación pensional de que goza el actor, pues fueron hechas

con posterioridad a su retiro del servicio en el Ministerio de Defensa, por lo que no es dable dejar de reconocer los aportes efectuados por el actor, en virtud de afiliación sobre la que no pesaba prohibición alguna, pues se itera, empezó a efectuar las mismas, cuando no pertenecía al régimen exceptuado; por todo lo anterior, habrá de **confirmarse** en su totalidad la sentencia de primer grado.

Sin costas en consulta.

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

RESUELVE

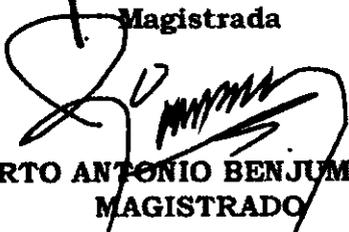
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO


HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 20-2018-620-01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CELSA BARRERA MONTAÑEZ
DEMANDADO: UGPP

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor David Fernán Gústín, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido el 30 de Mayo de 2019 por el Juez Veinte Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada.

ANTECEDENTES

La señora CELSA BARRERA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que revoque la resolución RDP057715 del 20 de diciembre de 2013, mediante la cual se le reconoció pensión de vejez sin dar aplicación a las previsiones de la Ley 33 de 1985, así como las RDP 020460 del 25 de mayo de 2016, RDP027396 de julio de 2016 y RDP 026484 que negaron la reliquidación pensional peticionada y se DECLARE que tiene derecho a reconocimiento pensional bajo los parámetros de la Ley en mención, con el 75% del promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años, teniendo en cuenta todos los factores salariales por ella devengados, ordenándole a la demandada reliquidar dicha prestación, pagando las diferencias resultantes y de manera indexada. (fls. 2 a 4)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que laboró para el Hospital Fructuoso por más de 26 años, que nació el 14 de diciembre de 1958, por lo que alcanzó los 55 años en el año 2013, que elevó solicitud de reconocimiento pensional ante la UGPP el 16 de diciembre de 2013, la que le fue reconocida a través de resolución RDP 057715 del 20 de diciembre de 2013, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$629.059, la que se liquidó con el 75% el IBL de los últimos 10 años de cotizaciones, sin tener en cuenta la demandada el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco todos los factores salariales percibidos por ella.

Por lo anterior, el 11 de abril de 2016, solicitó ante la demandada la reliquidación de su pensión, la que le fue negada a través de acto administrativo RDP 020460, contra el cual interpuso los recursos de Ley y una vez desatados, la demandada confirmó tal negativa, encontrándose agotada la vía gubernativa. (fls. 4 y 5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la demandada en debida forma, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, respecto de los hechos, negó los contenidos en No. 3, 4, 8, 11, 13 y 14 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de

mérito que denominó inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, inescindibilidad de la ley, pago y compensación. (fl.80).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante. (fl.134)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

De acuerdo a lo manifestado por las partes y las probanzas que fueron aportadas al expediente, se colige que no hay duda acerca del estatus pensional de la demandante, y para el caso particular se le reconoció la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en la ley 33 de 1985, por tanto su derecho pensional se rige por dicha norma, pero en los términos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, dicha norma es decir, el artículo 36 de la ley 100 establece que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento del momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 años edad si son mujeres o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentra afiliado, las demás condiciones, requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones contenidas en la ley 100.

Es decir, el régimen de transición únicamente es aplicable en lo concerniente a tres aspectos los cuales son: la edad, el tiempo, número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, es decir el porcentaje o tasa de remplazo dejando por fuera de estos el ingreso base de liquidación el cual es regulado de conformidad con el artículo 21 de la ley 100, que establece las condiciones para liquidar dicho ingreso base de liquidación, es decir el reconocimiento debe ser realizado de conformidad con dichos parámetros legales los cuales han sido reiterados por la Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos como son el radicado 43336 de la Sala Laboral, Magistrado ponente, Gustavo Jose Gnecco, y la sentencia con radicado 40552 de 2011, Magistrado ponente Carlos Ernesto Molina Monsalve, para el caso particular se advierte que se enmarca lo dispuesto en el artículo 21 esto es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales, ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, como quiera que sus impedimentos encaminan a esta para el efecto el despacho acomete su estudio, entonces contrario a lo manifestado ampliamente por la demandante, en su libelo introductorio el Consejo de Estado comparte tal tesis expuesta, anteriormente y es así como le sentencia de la sala plena de lo contencioso administrativo, expediente 2012 – 146 del 28 de agosto de 2018, Magistrado ponente Cesar Palimino Cortes, repito sala plena de lo contencioso administrativo fijo la regla jurisprudencial sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, considerando que para los servidores públicos que se pensionen conforme las condiciones de la ley 33 de 1985, para liquidar la pensión es el siguiente, si faltaran menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión el ingreso base de liquidación, será primero el promedio devengado del tiempo que le hiciere falta para ello o segundo el cotizado durante todo el tiempo el que fuere superior actualizado anualmente con base a la variación del índice del precio al consumidor, si faltare más de 10 años como en el caso que nos ocupa en el día de hoy, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice del precio al consumidor con base a certificación que expide el DANE, es decir considera el Consejo de Estado que los factores salariales que se deban incluir en el ingreso base de liquidación en la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los aportes o cotizaciones en el sistema de pensiones.

Concluyendo la sala plena de lo contencioso administrativo, dijo que la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional, es aquella según la cual en el régimen general de pensiones previsto en la ley 33 de 1985, solo los factores sobre los cuales se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de

la mesada pensional, en ese hilo conductor se tiene que la norma que regula que factores salariales se tendrán en cuenta para liquidar los aportes al sistema general de seguridad social integral para el trabajador del sector público es el decreto 1158 de 1994, disposición que en su artículo 1 que modifica el artículo 6 del decreto 691 de 1994, señaló lo siguiente: el salario mensual base para calcular la cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo está constituido por los siguientes factores: A, La asignación básica mensual, B Los gastos de representación, C, la prima técnica cuando sea factor de salario D, la primas de antigüedad ascensional de capacitación cuando sea factor de salario la remuneración por trabajo, dominical o festivo, F, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornadas nocturnas y G la bonificación por servicios prestados, por lo anteriormente expuesto es claro que las prestaciones sociales de los trabajadores del sector público no forma parte de la base para liquidar aportes a la seguridad social por tal razón no deben ser tenidos en cuenta para pagar aportes a pensiones, salud, o riesgos profesionales por no formar parte del salario en tanto así lo ha indicado el decreto 1158 de 1994, así las cosas para el caso puesto ha consideración de esta sede judicial no se tendrá en cuenta los conceptos prima de vacaciones, prima de servicios, ni prima de navidad para la liquidación de los respectivos aportes para pensión y por ende para establecer el ingreso base liquidación de los últimos 10 años. encontrando acertada la decisión de la UGPP, vertida en la resolución RPD 57715 del 20 de diciembre del año 2013, donde tuvo en cuenta los conceptos, la asignación básica, bonificación por servicios prestados, horas extras y prima de antigüedad para el reconocimiento de la pensión de jubilación respectiva, teniendo en cuenta que ni prima de vacaciones, ni prima de navidad, ni prima de servicios son conceptos salariales, ni factores de cotizaciones del sistema general de pensiones, por lo tanto realizada nuevamente las operaciones aritméticas por el despacho las que se adjuntaran al proceso, advierte de entrada que no le asiste razón a la parte demandante, en tanto realizada la liquidación con el ingreso base de liquidación de los factores cotizados en los últimos 10 años, arroja un ingreso de base de liquidación y pensión similar al de la reconocida por la UGPP.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de discusión que a la demandante, le fue reconocida pensión de vejez, bajo los apremios de la Ley 33 de 1985 mediante resolución RDP 057715 del 20 de diciembre de 2013 (fl. 30) expedida por la aquí demandada, allí se tuvo en el promedio de lo devengado por la demandante durante los últimos 10 años de servicios, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, del acto administrativo en mención, desprende que para hallar dicho IBL, la demandada tomó igualmente el promedio de los factores salariales como asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados, horas extras y prima de antigüedad.

Es así como en lo que tiene que ver con la pretensión encaminada a reliquidar la prestación con todos los factores salariales, se observa, de resolución de reliquidación pensional antes citada la demandada señaló como IBL acumulado el de los últimos 10 años de servicios, situación que no ofreció reparo y contrario a lo manifestado por la demandante, se reconoció su calidad de beneficiario del régimen de transición, al aplicar para el reconocimiento de su pensión normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, como es la Ley 33 de 1985.

Conforme el detalle de lo devengado por la actora en los últimos 10 años de servicios efectuado por la demandada a folio 31, se observa que como se señaló, tuvo en cuenta para hallar el IBL, factores salariales como la bonificación por servicios prestados, horas extras y prima de antigüedad, valores estos que coinciden con la certificación de salarios mes a mes expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los años de 1995 a 2005, detalle de salarios que obra de folios 62 a 67 del plenario y si bien se detalla en la documental en comentario que la actora recibió primas de servicios y de navidad, estas no hacen parte de los factores salariales a tener en cuenta conforme las previsiones de la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, aplicable en este caso, por cuanto la pensión cuya reliquidación se solicita, se reconoció bajo los apremios de la Ley 33 de 1985; estableciéndose entonces, como lo señala la entidad demandada en sus alegaciones que la prestación pensional reconocida se encuentra liquidada en debida forma, pues se tuvo en cuenta por la demandada, los factores certificados como devengados por la entidad empleadora, invocando para el efecto la normatividad aplicable, esto es, la Ley 62 de 1985; razón suficiente para **confirmar** la sentencia consultada.

Sin costas consulta.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 27 2018 227 -01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LISANDRO ALFONSO ACEVEDO ZAMBRANO
DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro y treinta (4.30) de la tarde, día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva al Dr. ANDRES ZAHIR CARRILLO TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.082.915.789 de Bogotá, y T.P. No. 291785 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido el 30 de septiembre de 2019, por la Juez Veintiséis Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Dentro del término concedido a las partes, la demandada, procedió a efectuar su alegatos de conclusión, señalando que se demostró en sede de primera instancia que se realizó en sede administrativa la aplicación de la norma más favorable esto es el decreto 758 de 1990, con una % del IBL del 90.00, siendo más favorable la aplicación del IBL correspondiente a los últimos 10 años o el tiempo que le hiciere falta para pensionarse, tal y como lo efectuó la entidad con la Resolución GNR 328704 del 1 de diciembre de 2013, así las cosas y por las razones antes expuestas no fue procedente acceder a las pretensiones del demandante.

De otro lado, la parte actora guardó silencio.

ANTECEDENTES

El señor LISANDRO ALFONSO ACEVEDO ZAMBRANO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINIYTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin, que se condene a la demandada al pago de la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a favor de mi mandante por medio de la Resolución No. 009850 de 2003 y reliquidada a través de resolución No. GNR328704 del 01 de diciembre de 2013; a cuyo efecto deberá ser reliquidada teniendo en cuenta el promedio total de lo cotizado durante toda su vida laboral, teniendo en cuenta para la liquidación el 90%, de acuerdo al número de semanas cotizadas 1452, suma que debe ser actualizada hasta la fecha en que sea incluido en nómina con el mayor que le corresponde, junto con las mesadas adicionales de Junio y Diciembre, causadas a partir de la fecha en que el señor LISANDRO ACEVEDO cumplió los 55 años de edad, el 14 de septiembre de 1997 (diferente a la pensión reconocida por la resolución No. 98502862 del 28 de mayo de 2003 con efectividad a partir de septiembre 14 de 2002) con un valor de \$610.863 como primera mesada y que posteriormente fue reliquidada \$955.959 como IBL y hasta cuando efectivamente sea incluido en la nómina de pensionados con el mayor valor que actualmente le corresponde, hasta cuando efectivamente sea incluido en nómina de pensionados con el mayor valor que actualmente le corresponde.

Que se condenen a la aquí demandada a pagar la indexación desde el momento de mi retiro, el 29 de febrero de 1996 hasta el 14 de septiembre de 1997, fecha en que cumplió los 55 años. Pagando **las diferencias** entre lo devengado y recibido como mesadas de la pensión de Vejez y la pensión de vejez reliquidada, debidamente indexadas, que se aumentará anualmente de acuerdo al I.P.C. hasta el momento en que sea vinculado en la nómina de pensionados con el mayor valor que actualmente le corresponde, al pago de los intereses moratorios y lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl- 2 – 3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

1. *“El señor LISANDRO ACEVEDO nació el día 14 de septiembre de 1942.*
2. *El señor LISANDRO ACEVEDO efectuó aportes para pensión al Instituto de seguros Sociales ISS, por espacio de 1.452 semanas válidas para pensión.*
3. *El señor LISANDRO ACEVEDO, laboró para el BANCO DEL COMERCIO S.A., desde el 1 de enero de 1967 hasta el 02 de agosto de 1993.*
4. *El señor LISANDRO ACEVEDO completó su Status de pensionado el 14 de septiembre de 1997.*
5. *Mediante Resolución No. 009850 de 2003 proferida por el Instituto de Seguro Social, le fue reconocida a mi mandante una Pensión de Vejez.*
6. *Mediante Resolución GNR 328704 del 01 de diciembre de 2013, proferida por COLPENSIONES, se reliquidó dicha pensión de vejez.*
7. *Su primera mesada fue a partir del 14 de septiembre de 2002.*
8. *La cuantía inicial de la Pensión de Vejez fue de \$410.868 m/cte.*

9. *Que de acuerdo a la Resolución de reconocimiento de la Pensión el IBL de mi poderdante fue la suma de \$1'792.850.*
10. *La liquidación se realizó sobre el 90% del ingreso base de liquidación, de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.*
11. *Es un hecho claro que a mi prohijado no se le tuvo en cuenta la favorabilidad con respecto a que se le debió liquidar la pensión con el promedio total de lo cotizado durante toda su historia laboral.*
12. *Mi poderdante ha venido presentando reclamaciones ante el Instituto de Seguro Social ISS – hoy COLPENSIONES, con el fin de suspender la prescripción en los años anteriores.” (fl.- 3)*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 5, 6, 7 y 10, para los demás manifestó que no lo son o que no le constan; propuso como excepciones de fondo, las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, imposibilidad de condenar a intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción. (fl.- 69 – 78)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 30 de septiembre de 2019, declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra condenando en costas a la parte actora. (fl.105 - 106)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que:

“El señor Lisandro Alfonso Acevedo Zambrano por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la administradora colombiana de pensiones

Colpensiones para que los trámites legales se condene a esa entidad a reliquidar la mesada pensional teniendo en cuenta el valor de las cotizaciones realizadas durante toda su vida laboral, una tasa de remplazo del 90% junto con la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso. Fundamento sus pretensiones en los hecho que se resumen a folio 3 del expediente; mediante auto del 31 de octubre de 2018 se admitió la demanda, se ordenó su notificación a la demandada que contesto como aparece a folio 68 al 78 del expediente, cumplidos los requisitos exigidos para que el juzgado pueda pronunciarse de fondo sobre el asunto de la Litis se encuentran satisfechos, la demanda cumple con los requisitos de ley, las partes son capaces jurídicamente y el juzgado es el competente por la naturaleza del proceso y la calidad de las mismas por lo que se procede a decidir previa de las siguientes consideraciones.

Al plantear el problema jurídico y pese a no haberse formulado como excepción debe el despacho analizar la figura de la cosa juzgada teniendo en cuenta que según lo dispuesto por el artículo 282 del código general del proceso, cuando el juez haya probado los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 39.366 del 23 de octubre de 2012 con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas explico lo siguiente: La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada del mismo umbral del procesado a través de las llamadas excepciones previas que por sabido, se tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso también puede ser declarada oficiosamente aun en la sentencia de segunda instancia pues el artículo 306 del código de procedimiento civil, artículo 282 del nuevo código general del proceso aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del código procesal del trabajo y de la seguridad social que concede al juzgador dicha posibilidad salvo las consabidas restricciones respecto a la nulidad, compensación y

prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas no pueden tender ser logado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado, por manera que en cuanto a dicha legación no asiste razón alguna los recurrentes dado a que se ha sentado la cosa juzgada interesa al orden público y por tanto bien pueden los jueces incluso de segundo grado declararla aun de oficio según el artículo 333 del código general del proceso la sentencia de ejecutoria proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde la misma causa del anterior y que entre ambos procesos halla identidad jurídica de partes,

Procede entonces el Despacho a analizar si existe cosa juzgada respecto a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Lisandro Alfonso Acevedo Zambrano teniendo en cuenta que según se verifico en el expediente administrativo el actor presento demanda ordinaria laboral entre las mismas partes y con las mismas pretensiones del presente proceso respecto de la cual ya se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia, verificado el sistema de consulta siglo XXI se evidencia que en este mismo despacho judicial el demandante Lisandro Alfonso Acevedo Zambrano adelanto proceso ordinario laboral contra Colpensiones radicado bajo el número 2013120 que finalizo en primera instancia con una sentencia absolutoria proferida el 28 de mayo de 2015 obra igualmente en el plenario copia la sentencia segunda instancia admitida por la sala laboral del tribunal superior de Bogotá el día 07 de abril de 2016 dentro del proceso ordinario laboral antes referido, la cual permite verificar que en la demanda que dio inicio al proceso se solicitó la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por la entidad demandada en conformidad con el régimen de transición contenida en el acuerdo 049 1.990 artículo 36 de la ley 100 con fundamento en el ingreso a baso de la liquidación de toda la vida laboral debidamente indexado, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 frente a la reliquidación y las costas del proceso tal como se verifica en el expediente administrativo del demandante visible en medio magnético a folio 85, en cuanto a la decisión de primera instancia en la decisión del tribunal se indicó “al desatar las pretensiones de la demanda la operadora judicial de primer grado absolvió de todas las suplicas formuladas en contra de la parte

pasiva luego de considerar que el demandante ostentaba la calidad de pensionado a partir del 14 de septiembre de 2002 según la resolución 9850 de 2003 con base en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 que permitió la aplicación del acuerdo 049 de 1990 que posteriormente fue modificado por la resolución GNR 328.704 del 01 de diciembre de 2013 señaló que el demandante si bien tenía derecho a que el IBL se tuviera en cuenta toda la historia laboral por faltarle menos de 10 años para adquirir la pensión al 01 de abril de 1994 lo cierto era que al efectuarse las operaciones aritméticas respectivas y compararla con la liquidación efectuada por la demandada esa última le ha resultado más favorable, en la decisión de segunda instancia se resolvió confirmar la sentencia consultada el anterior análisis permite concluir al despacho que se dan los elementos que configuran la cosa juzgada toda vez que existe identidad jurídica de partes pues en ambos procesos, la parte demandada fue Colpensiones, también es evidente la identidad de objeto y causa pues en los dos procesos lo que se solicita es la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por el extinto instituto de seguro sociales del señor Lisandro Alfonso Acevedo Zambrano y posteriormente reliquidada por Colpensiones con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizo el actor durante toda la vida laboral debidamente indexados así como los intereses moratorios, teniendo en cuenta lo anterior, es claro para este despacho que lo pretendido por el actor es que se emita una sentencia favorable a sus pretensiones respecto de un asunto que ya fue objeto de examen por la jurisdicción ordinaria laboral y decidir nuevamente lo relacionado con la reliquidación de la pensión de vejes del demandante atenta contra el principio de la seguridad jurídica de carácter de cosa juzgada de la sentencia que profiere la jurisdicción por lo que debe declararse probada la excepción de cosa juzgada.”

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, procede la Sala a establecer, si en el presente proceso, es procedente la reliquidación pretendida por la parte actora, o en su defecto acaeció el fenómeno de la cosa juzgada, en los términos señalados por la Juez de Primer Grado.

Ahora, para declarar probada la excepción de cosa juzgada deben tenerse en cuenta los aspectos establecidos en el artículo 303 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P. del T., esto es, que exista identidad jurídica entre las partes, que se funde en la misma causa y que verse sobre el mismo objeto.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 13373 del año 2000 se refirió a la excepción de cosa juzgada señalando lo siguiente:

“En relación con el tema de la cosa juzgada, la ley exige que entre el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de los procesos que se comparan se evidencia una identidad tal que le permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido; así pues, lo que el juez debe valorar no es que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico, es decir, que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente, sino que exista una triple identidad de sujetos, de objeto y de causa petendi.”

En este caso el actor pretende se condene a la demandada a reliquidar la pensión que le fue reconocida por la demandada, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral y con una tasa de reemplazo del 90%. (fl.-137)

A fin de establecer la existencia de la cosa juzgada, esta Sala se remite al CD contentivo del expediente administrativo del actor, se encuentra la demanda ordinaria laboral interpuesta por el acá demandante en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en la que solicita *“Se re liquide la mesada pensional de mi mandante teniendo en cuenta El valor REAL DE LAS COTIZACIONES realizadas en **TODA SU VIDA LABORAL**, aplicando el principio de favorabilidad de la norma laboral e incrementando el porcentaje de liquidación de la base pensional”*

Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado 27 laboral del Circuito de Bogotá, el que profirió sentencia absolutoria, decisión contra la cual se interpuso el recurso de apelación.

Finalmente se encuentra la decisión emitida por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha 7 de abril de 2016, Mag. Ponente Dra. Lucy Stella Vásquez Sarmiento, en la que decidió confirmar la absolución impartida en primera instancia, al encontrar que si bien es cierto el actor tenía derecho a la reliquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, su derecho pensional se vería menguado, ya que la demandada liquidó con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, con una tasa de reemplazo del 90% y de esta forma su mesada pensional es superior, a la arrojada si se tiene en cuenta toda la vida laboral.

Con lo anterior se tiene que, las partes que intervinieron en ambos procesos ordinarios laborales son las mismas, COLPENSIONES y el señor LIZANDO ALFONSO ACEVEDO ZAMBRANO y en cuanto al objeto y la causa petendi, obsérvese que también, son las mismas ya que en ambos procesos se solicita la reliquidación de la pensión del actor, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral, sin que se aleguen hechos o circunstancias nuevas que pudieran variar la decisión antes adoptada, por lo que sin mayores razonamientos de se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo antes señalado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA

MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY

MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 19 2017 159 01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ALFONSO PEREIRA REVOLLO

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. SHASHA RENATA SALEH MORA, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.106.477 de Bogotá, y T.P. No. 192.270 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado 19 laboral del Circuito de Bogotá, dando cumplimiento al grado jurisdiccional de consulta en favor de la actora.

ALEGACIONES

La parte actora indicó que dentro del proceso promovido se pretende la reliquidación de la mesada pensional, acumulando los tiempos públicos y privados cotizados por la parte actora, con la finalidad de ser otorgada la prestación atendiendo los postulados del Decreto 758 de 1990, lo que implicaría un aumento en la tasa de reemplazo dada la densidad de semanas que se logran reunir por las labores del actor en ambos sectores.

Igualmente señaló que la pretensión encuentra sustento en la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, quien a través de varios pronunciamientos ha referido que el Decreto 758 de 1990, no advierte en su articulado la imposibilidad de contabilizar tiempos cotizados a cajas o fondos de provisión social y que no establece, para el reconocimiento de las pensiones allí consagradas, el conteo exclusivo de los aportes sufragados con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Finalmente solicitó a este cuerpo colegiado se sirva revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar ordenar el reconocimiento de la prestación dando aplicación al Decreto 758 de 1990, por vía de transición y que para efectos de calcular la mesada pensional se tengan en cuenta los tiempos públicos y privados cotizados por la parte actora, con los cuales se obtiene una mejor prestación económica.

Por su parte, la demandada señaló que solicita se CONFIRME la sentencia proferida el operador judicial de primera instancia, en consideración de los siguientes argumentos, ya que el actor no le asiste

el derecho a la reliquidación pretendida y verificadas las actuaciones el fallador de primera instancia emitió una decisión conforme al marco normativo, la cual debe ser confirmada.

ANTECEDENTES

El proceso estuvo encaminado a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor de conformidad con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, equivalente al 84% del salario mensual base junto con los reajustes anuales y diferencias pensionales, intereses moratorios, indexación y costas procesales. (fl.2)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando:

- Que nació el 22 de abril de 1941, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición.
- Que mediante resolución No. 000222 del 11 de abril de 2001, le reconoció una pensión de jubilación a partir del 1 de mayo de 1998, basándose en 1032 semanas de cotización y un IBL el 75%.
- Que además de las anteriores cotizaciones de conformidad con la historia laboral contaba con 345,50 semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES.
- Que sumados los tiempos públicos y las semanas cotizadas directamente al ISS cuenta con un total de 1165 semanas de cotización.
- Que al ser beneficiario el régimen de transición se le debió reconocer su pensión con la norma que le fuera más favorable, esto es, el acuerdo 049 de 1990, ya que por contar con 1166 semanas cotizadas le arroja una tasa de reemplazo del 84%. (fl.- 3-4)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Notificada la demanda a COLPENSIONES en legal forma, procedió a contestar la misma oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aceptó los hechos 1 a 6, 8 y 9, para los demás señaló que no son ciertos. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, prescripción, inexistencia del derecho, de intereses moratorios, improcedencia del cobro de intereses e indexación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y buena fe. (fl.54-64)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por el actor y condenó a este último al pago de las costas del proceso. (fl.100).

La jueza a-quo fundamentó la providencia en señalando en síntesis que no era objeto de discusión la calidad de pensionado del actor la cual se corrobora con la copia de la resolución No. 000222 del 11 de abril de 2001 (fl.- 12 - 15), en la que se le reconoció al actor una pensión a la luz de lo normado en la Ley 33 de 1985, a partir del 1 de mayo de 1998 y en cuantía inicial de \$294.685,00, por ser beneficiario del régimen de transición.

Como quiera que el actor pretende el reconocimiento de su pensión con base en el acuerdo 049 de 1990, trajo a colación los requisitos establecidos en el art. 12 de dicha norma, indicando que el actor no cumple con la densidad de semanas allí requeridas ya que solo cuenta con 345 semanas de cotización al ISS.

Finalmente indicó que para el reconocimiento de la pensión que se pretende no es dable tener en cuenta las cotizaciones realizadas a

entidades públicas, de conformidad con lo señalado en la sentencia SU 764 de 2014, ya que esto solo es posible de manera excepcional, para proteger derechos fundamentales de las personas, como el mínimo vital, la ida y la salud, de personas que no se encuentren pensionadas con otra ley.

Así la cosas y al habersele reconocida una pensión al actor a la luz de lo normado en la ley 33 de 1985, no es dable el cómputo o la sumatoria de las semanas cotizadas al ISS.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión con el Acuerdo 049 de 1990, y que para tal efecto se tengan en cuenta, tanto las cotizaciones realizadas al sector público como las efectuadas al sector privado.

No existe discusión respecto que el demandante es beneficiario del régimen de transición pues a 1° de abril de 1993 contaba con más de 40 años, además, así lo aceptó la accionada en la Resolución 000222 del 11 de abril de 2001 (fl. 12 a 15) en donde le reconoció la pensión al actor bajo los presupuestos de la Ley 33 de 1985.

Señala la parte demandante que tiene derecho a la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta el tiempo de servicios laborado en el sector público, a fin de aumentar la tasa de reemplazo al 84%.

Al respecto se tiene que en sentencia SU 769 de 2014, la Corte Constitucional indicó que lo sostenido por el ISS para afirmar que para

pensionarse con Acuerdo 049 de 1990 únicamente debían tenerse en cuenta los aportes efectuados a dicho Instituto era por tres razones:

La primera, porque el Acuerdo 049 de 1990 había sido expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto; la segunda, porque en el referido Acuerdo no se contemplaba la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, y la tercera, porque el requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, había sido en su momento un tipo de transición para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS por lo menos 10 años y les fuera concedida una pensión de jubilación.

Y más adelante, la misma Corporación señaló que el Acuerdo 049 no contemplaba aportes exclusivos al ISS, que por tanto, si era posible acumular tiempo en el sector público y cotizaciones en el sector privado, ello teniendo en cuenta el principio de favorabilidad en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debía optar por la situación que resultara más favorable al trabajador y específicamente sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio implicaba que la entidad o autoridad responsable debía acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exigía que

las cotizaciones se hubieren efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior en razón a que algunas personas no alcanzaban a obtener **el derecho a la pensión mínima** por no tener las 1000 semanas en cualquier tiempo o las 500 dentro de los 20 años anteriores al reconocimiento de la pensión, maximizando de esa manera el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que había visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitían tener una subsistencia en condiciones dignas.

Por tanto, tal y como lo dijo la Juez de primer grado, no es posible acceder a lo solicitado por la parte actora, ya que, la posibilidad de aceptar la acumulación de tiempos en el sector público y cotizaciones en el sector privado es para acceder al reconocimiento de la pensión mínima de vejez, para la pensión regulada por el Acuerdo 049 de 1990 cuando no tiene la posibilidad de adquirirse bajo otra normativa como los casos que analizó la Corte en la sentencia citada, además, porque no se contempla para reliquidaciones pensionales como es el caso que ocupa la atención de la Sala en este momento, por lo que se habrá de confirmar la sentencia consultada.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

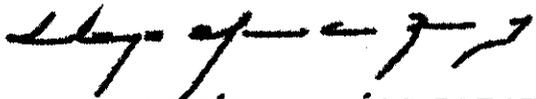
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada


ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO


HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 25-2018-412-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CÉSAR ANTONIO RESTREPO

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora María Marcela Pérez, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo proferido el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de las

entidades demandadas CAR y Colpensiones, como las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor CÉSAR RESTREPO, solicita se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión plena de jubilación de orden convencional por haber servido para la CAR más de 20 años y como quiera que cuenta con más de 55 años de edad, la que debe ser reconocida por dicha Corporación desde el 27 de septiembre de 2012 y hasta que cumpla la edad para ser beneficiario de la pensión de vejez, momento en el cual, dicha prestación será compartida, mesada que deberá liquidarse con lo devengado por él en el último año de servicios y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados.

Solicita se condene a Colpensiones a efectuar la verificación de lo devengado por él, para establecer los valores sobre los cuales la CAR, efectuó las cotizaciones, así como a efectuar los recobros correspondientes, de no corresponder a la base salarial devengada y reconocer pensión con la totalidad de los factores salariales, junto con incremento pensional del 14% por personas a cargo, mesadas adicionales e indexación de la primera mesada pensional y las demás sumas objeto de condena. Subsidiariamente peticiona se condene a la CAR, al reconocimiento y pago del mayor valor de la prestación en el monto correspondiente. (fls. 2 y 3).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se vinculó laboralmente a la CAR desde el 14 de septiembre de 1978 al 25 de enero de 2006, prestando sus servicios para esta por más de 20 años, durante su vinculación siempre estuvo afiliado a la organización sindical de la CAR, por lo que adquirió los derechos y prerrogativas previstos en la convención colectiva, que ostentaba la categoría de trabajador oficial, afirma que cumple con los requisitos para acceder a la pensión plena de jubilación, siendo beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, que durante su vinculación laboral, aparte de la asignación básica devengó prima de antigüedad, de navidad, de vacaciones, bonificación por vacaciones, vacaciones, prima de servicios,

Entremos de lleno a analizar, entonces, el tema de la **pensión de jubilación de origen convencional**: Es conducente, en primer término, establecer si el señor César Antonio Restrepo Garay fue durante su relación laboral un trabajador oficial, tal como lo indica en los hechos de la demanda. Para el efecto, el juzgado observa que el demandante dentro de las pruebas que informa aporta al plenario, no allegó prueba alguna tendiente a demostrar dicha calidad.

Por su parte, el demandado CAR, indica en su escrito de contestación que el demandante muy erradamente menciona que fue trabajador oficial, cuando lo cierto es que el actor ostentó la calidad de empleado público de carrera administrativa con cargo de auxiliar administrativo, código 5120, grado 20, dicho que se corrobora con la documental aportada por el demandado en medio magnético, sede que obra a folio 86, en donde el juzgado al analizar dicha documental encontró: Resolución 0182201822 de 1979, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, en donde se resuelve nombrar al señor César Antonio Restrepo Garay en el cargo de ayudante 5155-03, división financiera, sección de tesorería; la Resolución 00066 de 1980, donde se nombra como auxiliar administrativo 5120-07; la Resolución 02376 de 1982, donde se nombra como supervisor 5105-12, en la división financiera, sección impuestos; la Resolución del 25 de septiembre de 1985, por la cual se inscribe en el cargo de carrera administrativa el señor César Antonio Restrepo Garay, en el cargo de supervisor 5105-grado 12; la Resolución 2976 de 1989, por la cual se hace un traslado; Resolución 724 del 13 de febrero de 2006, por el cual se ordena el pago de una indemnización por retiro del servicio del señor César Antonio Restrepo Garay, por supresión del cargo de carrera administrativa.

Así las cosas, no siendo el demandante trabajador oficial, no es posible acceder a los beneficios de la convención colectiva suscrita entre los trabajadores oficiales de la CAR y la respectiva entidad, sumado a que el demandante no aportó al juzgado prueba que soportara la calidad de trabajador afiliado al sindicato alguno, con lo cual el juzgado tampoco podría aplicar ningún reconocimiento convencional sin demostrarse efectivamente la afiliación a sindicato alguno.

Por lo anteriormente expuesto, se absuelve al demandado CAR de la pretensión de reconocer y cancelar pensión de jubilación de origen convencional.

De la pensión de jubilación de origen legal

Un segundo punto en el que se fijó el litigio, es determinar si el demandado CAR es el obligado a reconocer y cancelar pensión de jubilación de origen legal al señor César Antonio Restrepo Garay, para el efecto, es conducente analizar la norma que a su turno indica lo siguiente: **Art 1.** El empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios."

Ahora bien, debe indicarse que la norma es clara en indicar que será la respectiva caja de previsión que deberá reconocer el derecho, más no indica la norma que deba ser el mismo empleador quien reconozca y pague tal pensión. A su turno, se repara por el juzgado que de las pruebas aportadas al plenario por la parte demandante y no se observa que se aporte soporte alguno en el que indique que su empleador se haya relevado del pago de tales aportes para que sea él su empleador CAR quien deba entrar a asumir dicha prestación. Por el contrario, se repara la documental obrante a folio 10-12, la Resolución GNR 417739 del 24 de diciembre de 2015, en la cual Colpensiones reconoce pensión y donde se observa que efectivamente el empleador CAR si cubrió los riesgos de invalidez, vejez y muerte de quien fuera su trabajador, señor César Antonio Restrepo Garay, con lo cual al delegar la obligación de reconocer la pensión, mal podría el juzgado entrar a condenar al empleador del pago de la prestación pretendida, por lo cual se absuelve al demandado CAR de la pretensión de reconocer y cancelar pensión de jubilación de orden legal. Es importante resaltar por el juzgado que al momento de reconocer la pensión al actor, señor César Augusto Restrepo Garay, Colpensiones indica en la mencionada resolución que el demandante es acreedor al régimen de transición, pretensión solicitada en la demanda y la cual el Despacho declara por ser conducente.

De la compartibilidad pensional

Otro de los puntos en los que se fijó el litigio fue determinar si la pensión reconocida al actor por parte de su empleador, es compartida con la reconocida por Colpensiones. Para lo anterior, basta indicar que habiéndose absuelto al demandado CAR de reconocer y cancelar pensión de jubilación tanto convencional como legal, es conducente entonces y procedente absolver de la pretensión encaminada a que se declare que la pensión de jubilación con la de vejez sea de carácter compartida, pues no habiéndose reconocida la patronal, mal podría hablarse de pensiones compartidas. Por lo que se absuelve de esta pretensión.

En cuanto a la **reliquidación del IBL** del señor César Antonio Restrepo Garay, incluyendo todos los factores salariales del último año de servicios, se dirá lo siguiente: Otro de los puntos en los que se fijó el litigio, fue en establecer si el demandado Colpensiones debe reliquidar la pensión reconocida al señor César Antonio Restrepo Garay, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, tales como sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, quinquenio, prima de servicios, vacaciones compensadas, auxilio y alimentación, dominicales, festivos, horas extras diurnas y nocturnas, auxilio de transporte, vacaciones, bonificación por vacaciones, prima de servicios, prima anual, prima de antigüedad, prima semestral y viáticos, prima; para tal efecto sea lo primero indicar que el demandante no aportó al plenario documento que soporte que, en efecto, durante la relación laboral que mantuvo con su demandada y empleador CAR hubiere devengado dichos conceptos y si, efectivamente, todos hacen parte de su factor salarial.

Sumado a lo anterior, es conducente indicar que, efectivamente, la pensión que reconoció y paga Colpensiones, demandada, lo hace bajo el régimen de transición aplicando al efecto la Ley 33 de 1985, en estos términos debe quedar claro que la transición solo aplica para que el afiliado le sea respetada la edad para acceder a la pensión, el tiempo laborado cotizado y la tasa de reemplazo, pero en cuanto al IBL debe tenerse en cuenta lo establecido en el art 21 de la Ley 100 de 1993, al respecto se hace conducente citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia la SL 3142 de 2019, M.P. Dra. Cecilia Margarita Durán donde respecto al IBL en pensiones por aportes manifestó que a los beneficiarios del régimen de transición, este se debe calcular conforme las previsiones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Vista la jurisprudencia, tenemos entonces, que no es conducente ordenar lo solicitado por la parte actora, por lo que se absuelve de esta pretensión en frente a Colpensiones. Conforme a lo motivado, procede para el juzgado declarar probadas las excepciones propuestas por Colpensiones a las que denominó, entre otras, inexistencia del derecho de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe, carencia del derecho, y dar por probadas las excepciones de fondo propuestas por la CAR, entre otras, las que denominó carencia del derecho, inexistencia de la obligación; las demás por las resultas del proceso no se estudian conforme a lo motivado.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de debate la vinculación del actor con la Corporación Autónoma Regional, la que no fue como señaló este, a través de contrato de trabajo, sino que ostentaba la calidad de empleado público, vinculado a través de una relación legal reglamentaria como lo afirmó esta demandada en su contestación, allegando prueba de su dicho en expediente administrativo visible a folio CD 119, contentivo de las resoluciones por medio de las cuales se nombraron al actor para desempeñar los cargos de ayudante 5155-03 (resolución 1822 de 1978), auxiliar administrativo

5120-07 (resolución 066 del 22 de enero de 1980) y supervisor 5105 grado 12, a través de resolución 2976 de 1989.

Determinado lo anterior, como bien lo señaló la juzgadora de instancia ya la demandada CAR en sus alegaciones, no resulta procedente adentrarse en el estudio de la pensión convencional que peticiona el actor, pues ante su calidad de funcionario público, no le es posible beneficiarse de prerrogativas convencionales, como lo dispone el artículo 416 del CST, al no ser destinatario de estas.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión de reconocimiento pensional de carácter legal a cargo de la demandada CAR, se tiene que tal pretensión tampoco es procedente, en tanto esta demandada, sufragó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones durante la vinculación del demandante, por lo que subrogó el riesgo pensional en la administradora para la cual efectuó el pago de cotizaciones, siendo reconocida en efecto la prestación de orden legal por Colpensiones a través de acto administrativo GNR 417739 del 24 de diciembre de 2015 (fl. 10), bajo los apremios de la normatividad aplicable al actor, esto es, la Ley 33 de 1985 en virtud del régimen de transición del que es beneficiario.

Conforme lo anterior, al no haber lugar a condenar a la demandada CAR a efectuar reconocimiento pensional alguno, no se configura compartibilidad pensional, pues el actor únicamente tiene derecho a la pensión de orden legal, que se reitera le fue reconocida por la demanda Colpensiones, sin que concorra ninguna otra entidad en el pago de dicha prestación.

Por último en cuanto a la reliquidación pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales que señala el actor devengó en el último año de servicios y que reitera la parte demandante en sus alegaciones, se observa que en efecto no se allegó prueba al plenario que dé cuenta que el demandante devengó los factores salariales señalados, circunstancia que impide adentrarse en el estudio de la reliquidación peticionada.

En estos términos la decisión consultada se encuentra ajustada a derecho, por lo que se **confirmará** en su totalidad.

Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

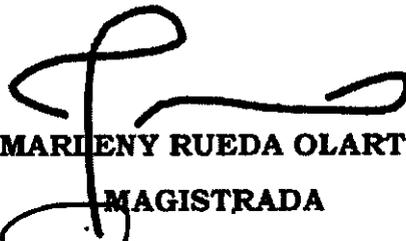
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARIENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Otr: EDITH LUCILA AMADOR Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa,

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDITH LUCILA AMADOR, Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”⁶. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias “una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDITH LUCILA AMADOR, Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

MARLENY RUEDA OLARTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 32-2018-485-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: EDITH LUCILA AMADOR

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 27 de mayo de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

La señora EDITH AMADOR por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte. EDITH LUCILA AMADOR, Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

traslado que efectuara al RAIS a través de Protección S.A., por cuanto esta administradora pensional, no le proporcionó información completa y comprensible acerca de su traslado de régimen, omitiendo señalarle los riesgos que debería asumir con dicho traslado, por lo que debe estar afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, declarándose igualmente que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de tales declaraciones, peticiona se condene a Protección a tener por ineficaz la afiliación efectuada a dicho fondo, a efectuar el traslado de sus aportes a Colpensiones ya esta última a tenerla como su afiliada sin solución de continuidad desde el 17 de abril de 1985, condenándola igualmente a reconocer a su favor pensión bajo los apremios del régimen de transición. (fls. 5 y 6).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se afilió al sistema general de pensiones el 17 de abril de 1985, aportando al RPM 434.9 semanas previo a su traslado al RAIS, que a 1 de abril de 1994, se encontraba afiliada al ISS y con la entrada al mercado de las AFP, seleccionó como su administradora pensional a Protección S.A., a la que se afilió el 30 de octubre de 1995 y actualmente se encuentra afiliada a esta.

Afirma que el funcionario encargado de asesorarla para efectuar el traslado Protección S.A., no le advirtió sobre los riesgos existentes al trasladarse de régimen, ni que su mesada pensional, iba a ser inferior de la que recibiría en el RPM, como tampoco que no se podría pensionar si su capital depositado en la cuenta individual no fuera suficiente, no le pusieron de presente el riesgo que implicaría pensionarse de manera anticipada y la incidencia que ello podría tener sobre su mesada pensional, señalándole que el ISS, se iba a acabar, que este, no le señaló las ventajas y desventajas de su traslado ni menos que con este perdería los beneficios del régimen de transición, como tampoco sobre la posibilidad de retornar al RPM en el año de gracia concedido por la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDITH LUCILA RAMADOR, Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

Afirma que sin el lleno de dicha información, suscribió formulario de afiliación ante Protección S.A., que cumplió 47 años de edad el 5 de diciembre de 2003 y antes de llegar a dicha edad, esa administradora no le informó sobre la posibilidad de retornar al RPM, que cuenta con 1549,76 semanas de cotización al sistema general de pensiones y el 17 de abril de 2018, elevó solicitud ante Protección, a efectos de que se invalidara su afiliación y radicó formulario de afiliación ante Colpensiones en la misma fecha, entidad que negó su traslado, aduciendo prohibición legal para llevar a cabo este y de igual forma, Protección, negó su petición. (fls. 6 a 9).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 3, 20, y 21, negó los No. 1 y 2 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito las que denominó validez de la afiliación al RAIS, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción. (fl. 102).

PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 4 a 7, 11, 15, 18, 19 y 22, manifestó no constarle los 1 a 3, 20 y 21 y negó los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a Colmena, hoy Protección S.A., buena fe, reasesoría y prescripción. (fl. 143).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS el 30 de octubre de 1995, declaró que esta, se encontraba afiliada al régimen de prima media sin solución de continuidad desde el 8 de agosto de 1988, condenó a Protección a trasladar a Colpensiones los aportes pensionales depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos, bonos pensionales y demás, declaró que la demandante era beneficiaria del régimen de transición



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Ota: EDITH LUCILA RAMADOR, Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

y que causó pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990, la cual empezaría a disfrutar, una vez se retirara del sistema pensional y liquidada conforme lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y condenó en costas a Protección. (fl.194).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

Determinar si la demandante tiene derecho a que se declare la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante en el mes de octubre de 1995 en caso tal si debe tenerse Como afiliada sin solución de continuidad régimen de prima media si es beneficiaria del régimen de transición y si reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez contemplados en el decreto 758 de 1990 teniendo en cuenta este decreto como régimen anterior para resolver el presente caso debemos señalar en primera medida que el artículo 13 de la ley 100 de 1993 dispone en su literal B que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del afiliado quién para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o el traslado a su vez en literales E hace referencia a la posibilidad que tienen los afiliados al sistema general de pensiones de trasladarse entre los regímenes coexistentes con unas limitaciones inicialmente conforme la redacción original de la ley 100 de 1993 que el traslado podría hacerse una vez cada tres años desde el momento de la selección inicial actualmente que dicho traslado puede hacerse una vez cada 5 años y que no es posible trasladarse entre los regímenes pensionales para aquellas personas a quienes falten 10 años o menos para acceder para llegar a la edad de pensión contemplada en la ley 100 de 1993.

Así mismo debemos hacer referencia reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral la cual ha venido señalando las obligaciones que le competen a las administradoras de fondos de pensiones el deber de información y de igual manera el traslado de la carga de la prueba entre ellas, podemos citar las sentencias con radicados 33083 del 22 de noviembre 2011 SL 12136 de 2014 o más recientemente la sentencia SL1452 de 2019 del 3 de abril del presente año con ponencia la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo y que para el efecto el despacho citara un aparte de la misma señala la Corte Suprema de Justicia acerca del deber de información la carga de las administradoras de fondo de pensiones Qué es un deber exigible desde su creación señalando que hubo una primera etapa desde la fundación de las afp y que tenían un deber de suministrar información necesaria y transparente señala la corte "(...) en armonía con lo anterior el decreto 663 de 1993 estatuto orgánico del sistema financiero aplicable a las AFP desde su creación prescribió en el numeral primero del artículo 97 de la obligación de las entidades suministrar a los usuarios información de los servicios que prestan información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realizan de suerte que les permita a través de elementos de juicio claros y objetivos escoger las mejores opciones del mercado de esta manera, como puede verse; desde su fundación las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera la afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado aquella que mejor se ajustara sus intereses, no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios sin importar las repercusiones colectivas que ellos pudiese traer en el futuro la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debe estar precedida de respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general transparencia y buena fe quién presta un servicio público.

Por tanto la incursión en el mercado de las AFP, no fue totalmente libre pues aunque la ley les permitía lucrarse en su actividad correlativamente les imponía un deber de servicio público acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios la información necesaria para lograr la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Otr: EDITH LUCILA AMADOR Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

mayor transparencia en las operaciones que realizan de suerte que les permita a través de un elemento de juicio claro y objetivo escoger las mejores opciones del mercado, ahora bien la información necesaria la que alude el estatuto orgánico del sistema financiero hace referencia la descripción de las características condiciones acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales de modo que el afiliado puede conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones por lo tanto implica un parangón entre las características ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes así como las consecuencias jurídicas del traslado por su parte la transparencia es una norma de diálogo que le impone a las administradoras a través del promotor de servicios u asesor comercial dar a conocer al usuario en un lenguaje claro simple y comprensible los elementos defirutorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación defirida de manera que la elección puede realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios en otros términos la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno callar sobre lo malo y parcializar lo neutro desde este punto para la corte es claro que desde su fundación las administradoras se encontraban ligadas a brindar información objetiva comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales pues sólo así era posible adquirir un juicio claro y objetivo de las mejores opciones del mercado conforme lo anterior y reiterando que en esta misma sentencia así como las ya citadas se hace referencia a la inversión de la carga de la prueba donde señala la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral que en Casos como el que hoy nos ocupa le corresponde a las administradoras de fondos de pensiones demostrar que cumplieron con este debido asesoramiento.

Vamos a entrar a analizar las pruebas allegadas al proceso en primer lugar tenemos a folio 23 del expediente la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante de la cual se verifica que nació el 5 de diciembre en 1956 y conforme de ello al 1° de abril de 1994 contaba con 37 años de edad a folio 50 y 53 del expediente obra una historia laboral emitida por Colpensiones donde se verifica que la demandante se afilió al instituto de seguros sociales hoy Colpensiones el 8 de agosto de 1988 y que cotizó al régimen de prima media un total de 383.71 semanas así mismo esta historia laboral se verifica que la demandante a pesar de haberse trasladado de régimen el año 1995 continúa efectuando cotizaciones a través de diversos empleadores hasta el año 2000 concretamente con Colsubsidio el hospital de la Misericordia e inclusive el instituto de seguros sociales a folios 54 a 71 el expediente obra historia laboral emitida por protección es la que se verifica que contaba al 29 de septiembre 2017 con 1498.57 semanas cotizadas al sistema general de pensiones tanto al régimen de prima media como el régimen de ahorro individual a folios 72 a 76 del expediente certificado información laboral que da cuenta de la vinculación de la demandante con el hospital Simón Bolívar empresa social del estado desde el 1° de febrero de 1991 y que efectuó sus cotizaciones a la caja distrital de previsión desde el 1° de febrero de 1991 hasta el 30 de diciembre de 1995 a folio 77 a 79 de expediente igualmente de un certificado información laboral que da cuenta de la vinculación de la demandante con el servicio seccional de salud del Magdalena entre el 17 de abril de 1985 el 15 de abril de 1986 efectuando sus cotizaciones a la caja Nacional de previsión social Cajanal y ello en atención al rural para efectos de acceder a su grado de médica profesional así mismo a folios 80 a 82 del expediente derecho de petición radicado por la demandante ante protección el 17 abril 2018 folio 83 del expediente la solicitud del formulario afiliación médica el 17 de abril de 2018 en Colpensiones a folio 84 de la respuesta emitida por Colpensiones a folios 85, 87 la respuesta emitida por protección, con una estimación o una proyección efectuada a la demandante de la que sería su pensión en el régimen de ahorro individual y en el régimen de prima media a folios 88 a 90 el expediente la respuesta emitida por protección al derecho de petición al que ya se hizo referencia previamente a folio 117 del expediente, obra expediente administrativo en CD medio magnético emitido por Colpensiones a folio 118 a 127. a 128 del expediente historia laboral al 28 de agosto 2018 emitida por Colpensiones, a folio 149 el expediente la solicitud de vinculación o formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de octubre de 1995, donde se señala como entidad administradora anterior Cajanal se hace referencia un traslado de régimen empleador hospital Simón Bolívar en el respaldo de este folio una comunicación de la misma fecha dirigida al hospital Simón Bolívar a



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Ote: EDITH LUCILA AMADOR Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

través de la cual la señora Edith Amador informa a su empleador acerca de su decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual, a folio 150 del expediente un formulario de vinculación a Protección del 24 de enero del año 2001 teniendo como empleadora Colsubsidio, a folio 151-152 del expediente una re asesoría y una proyección pensional que tiene fecha 8 de noviembre de 2005 donde se le explica y se le presenta la demandante un cálculo acerca de su mesada pensional pensionándose a los 49 años y de ahí en adelante hasta los 60 años con diferentes montos de pensión donde en el folio 152 se señala resultado del cálculo después de realizar el cálculo le conviene quedarse en protección S.A sí y tiene la firma de la demandante a folio 153 y 154 de expediente la solicitud de vinculación al fondo de pensiones voluntarias de fecha 24 de Febrero del año 2009 a folios 155 a 158 del expediente, el documento Bono pensional de igual manera a folios 159-160 obra nueva respuesta emitida por protección al derecho de petición presentado por la mandante solicitando la ineficacia de su traslado, a folio 161 a 179 de expediente obra historia laboral emitida por protección al 8 de noviembre 2018 donde se verifica que tiene cotizadas 1554.28 semanas a folio 180 de expedientes reporte siaf donde se verifica el traslado de La demandante Colmena posteriormente a ING posteriormente Horizonte y hoy protección, Así mismo a folio 181 del expediente obra una comunicación radicada por la demandante ante protección en derecho de petición el 9 de octubre 2009 solicitando se le autoriza el traslado al régimen de prima media con prestación definida a folios 182 -183 del expediente la respuesta a dicha solicitud y finalmente folio 184 del expediente una comunicación remitida al juzgado 21 penal del circuito con ocasión de una acción de tutela donde se refiere que la demandante no reunía los requisitos establecidos por la sentencia C-789 de 2012 1024 2004 SU 062 de 2010 para que proceda el traslado del régimen de prima media con prestación definida.

Finalmente debe advertirse que en la audiencia celebrada el día de hoy escuchamos interrogatorio de parte tanto a la representante legal de la demandada a la demandante y escuchamos el testimonio del señor Oscar escorcia manotas en lo que respecta a la representante legal de protección S.A., manifestó que no le costaba la información brindada a la demandante al momento de su afiliación, se le pregunto si Colmena tenía un actuario a lo que señaló que no podía dar certeza, en lo que respecta a si se le hizo una proyección a la demandante al momento de su traslado manifestó que es una directriz a todos los asesores realizar estas proyecciones pero que no hay soporte de tal proyección que con anterioridad La Ley 1748 2014 no había obligación de conservar los soportes de las asesorías, que no sabe si se le informó a la demandante que podría retornar al régimen de prima media pero que en todo caso Existen los canales de información que los asesores no recibían comisiones por afiliarse a las personas al respectivo fondo de pensiones y en lo que respecta si se le entrega una copia del plan de pensiones y los reglamentos a la hoy demandante manifestó que igualmente era una instrucción a los asesores pero que no hay soporte de ello.

En lo que respecta a la demandante Lucila Amador Gutiérrez en su interrogatorio de parte se refirió a una situación presuntamente acaecida cuando ella laboraba en Colsubsidio y que había cierta presión por parte del empleador para afiliarse a Colmena refiriendo que podría haber algún vínculo entre Colmena y Colsubsidio, Así mismo señaló que se les informó que el seguro social se iba acabar que podían obtener una pensión a menor edad y que después de diligenciar formulario ella le preguntó al asesor cuál sería su pensión y que le preguntó cuánto ganaba y le respondió que de acuerdo a su sueldo usted tendría el monto de su pensión, hace referencia al preguntársele si tenía conocimiento de la rentabilidad los aportes manifestó que no recordaba bien los términos en los que se le había informado pero que la pensión era de acuerdo al ahorro que a mayor ahorro una mayor pensión en lo que respecta a los aportes voluntarios manifestó conocer sobre este tema mucho tiempo después y que ello fue por un consejo de su contador para efectos de disminuir su declaración de renta en lo que respecta a la asesoría de protección en el año 2005 manifestó que no hubo comparación que fue una verdad a medias y que efectúa aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad como el régimen de prima media entre los años 1995 y 2000 pues esperaba verificar cuál era mejor; en lo que respecta el testigo Oscar escorcia manotas manifestó haber sido compañero de la demandante en sus estudios de posgrado y después compañero laboral en Colsubsidio el que desde el año 1988 el haberse retirado unos 10 años después hizo referencia a una charla de Colmena del año 1995 que se dio una



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Otr: EDITH LUCILA AMADOR Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

información de manera general acerca de los beneficios como pensionarse a una menor de edad que el instituto de seguros sociales se iba acabar que Colsubsidio era socio de Colmena hizo referencia a que la que se les hablo acerca una diferencia en el régimen de ahorro individual era una orden una cuenta individual versus o respecto de un fondo común que maneja el instituto de seguros sociales que no hubo presión para firmar que la motivación que se dio para afiliarse en esa administradora de fondos de pensiones fue por la confianza que les daba el asesor por apoyar a Colsubsidio.

Conforme las pruebas allegadas al proceso debe señalarse en primera medida y cómo lo refirió la apoderada de protección S.A que lo expresado por la demandante en su interrogatorio parte al igual que lo expresado por el testigo Oscar escorcia manotas, no guardan relación con la documental a llegada al proceso en tanto la demandante suscribió su formulario afiliación a Colmena como trabajadora del hospital Simón Bolívar y no como trabajadora de Colsubsidio e inclusive de acuerdo a los documentos allegados al proceso por parte de su empleador Colsubsidio se continuaron haciendo cotizaciones al instituto de seguros sociales hasta el año 1999 al 2000, de allí que efectivamente no podamos tener en cuenta lo expresado por la demandante sobre la información que se le dio al momento de su traslado régimen ni lo expresado por el testigo pues no guardan correspondencia con la prueba; no obstante lo anterior advirtiéndolo por una parte que le correspondía a la demandada protección S.A., acreditar en debida forma que se había dado la asesoría a la demandante, pues en su momento Colmena hoy protección y que se le explicó acerca de la naturaleza de los regímenes pensionales las diferencias entre uno y otro a efectos de que la hoy demandante tomará una decisión informada Lo cierto es que inclusive la misma historia laboral emitida por Colpensiones da cuenta de que la demandante desconoce las características del sistema general de pensiones pues de otra manera puede entenderse que la demandante continuará efectuando cotizaciones tanto al régimen de ahorro individual como al régimen de prima media, la ley 100 de 1993 dispone que los afiliados los trabajadores afiliados sólo pueden estar afiliados a uno de los regímenes coexistentes y efectuar las cotizaciones a uno solo de estos regímenes de lo cual Entonces no se entiende porque la demandante continuaba cotizando por cuatro o cinco años más al régimen de prima media al igual que al régimen de ahorro individual y conforme lo que ella nos manifestó en su interrogatorio parte donde dijo que esperaba mirar cuál era mejor lo cierto Es que entonces esto permite inferir al despacho que no tenía los suficientes elementos de juicio para tomar la decisión al momento en que suscribió ese formulario inclusive observándose que la demandante suscribe formulario de afiliación a Colmena como trabajadora del hospital Simón Bolívar lo que se observa es que esa afiliación se da en razón a su vinculación con una entidad pública y que está afectando los aportes en su momento a la caja de previsión distrital y que en atención a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 correspondía afiliarse a una de las administradoras a uno de los regímenes establecidos por la ley 100 de 1993 lo que infieren despacho es que la afiliación se da para el año 1995 en atención a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 sin que la demandante contará con la información suficiente acerca de cuáles eran las características de uno y otro régimen, adicionalmente ha de tenerse en cuenta en todo caso que la demandante es beneficiaria del régimen de transición como ya se mencionó, pues al momento en que entró en vigencia la ley 100 de 1993 ella contaba con 37 años de edad, no habiendo prueba de que a la demandante se le hubiera puesto de presente que en caso de trasladarse de régimen perdería los beneficios del régimen de transición, aunado a lo anterior se hace referencia a la re asesoría que se le dio a la demandante para lo cual la misma Data del mes de noviembre de 2005, data para la cual, la demandante tenía 48 años de edad, estaba próxima a cumplir 49 años de edad, por lo cual y como allá nos referimos interrogatorio de parte no se observa de los documentos allegados por la demandada Protección s.a. que se le hubiera hecho una comparación entre el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, únicamente se le hace una proyección pensional en el régimen de ahorro individual con unas diferentes alternativas de pensión a diferentes edades pero momento para el cual año 2005 en el cual la demandante ya no tenía posibilidad de trasladarse al régimen de prima media pues tenía más de 47 años de edad y estaba entonces cobijada por la prohibición establecida en el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003 en lo que respecta a sus aportes a pensiones voluntarias éstas datan del año 2011 lo cual Igualmente deberíamos tener cuenta lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte que fue un consejo de su contador que tiene unos beneficios



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDITH LUCILA AMADOR Dña.: COLPENSIONES Y OTRO

tributarios notarios lo cual es cierto y para el año 2011 pues ya había se había trasladado con muchos años de anterioridad Por lo cual no se denota que hubiera tenido ese conocimiento al año 1995 que es lo que interesa a esta decisión.

Así las cosas y si bien se reitera pues se advierten imprecisiones por la demandante en su interrogatorio de parte y por el testigo Lo cierto es que los elementos de juicio con que se cuenta del plenario denotan la falta de conocimiento de la demandante para el año 1995 cuando se trasladó de régimen y por ello debe declararse la ineficacia en los términos en que fue solicitado procediendo entonces Igualmente a tener a la demandante como afiliada al régimen de prima media sin solución de continuidad desde su afiliación inicial en el año 1988 lo que respecta de que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición como ya se refirió para el momento entra en vigencia la ley 100 de 1993 contaba con 37 años de edad y al ser mujer es beneficiaria del régimen de transición advirtiéndose que adicionalmente debemos tener en cuenta lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005 en cuanto a dicho acto legislativo le puso un término al régimen de transición hasta el mes de julio 2010 salvo que los beneficiarios de este régimen de transición tuvieran 750 semanas o más al momento de la promulgación del acto legislativo en el mes de julio 2005 lo cual verificada la historia laboral de la demandante se encuentra que efectivamente contaba con más de 750 semanas el mes de julio 2005 y por ello en su caso el régimen de transición se extiende hasta el año 2014, conforme al decreto 758 1990 los requisitos para acceder a la pensión de vejez en esta régimen anterior en el caso de las mujeres eran tener 55 años de edad y haber cotizado 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo se advierte que a la fecha de la última historia laboral que obra en el expediente que es del mes de noviembre de 2018 la demandante cuenta con 1554,28 semanas y conforme esta misma historia laboral se tiene que al momento en que la demandante cumplió los 55 años de edad el 5 de diciembre de 2011 ya contaba con más de 1000 semanas cotizadas por lo cual causó el derecho el derecho de su pensión de vejez en dicha fecha 5 de diciembre 2011; no obstante en lo que respecta al disfrute de su pensión de vejez debemos hacer referencia a los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990, para lo cual hábida cuenta que la demandante manifestó en su interrogatorio de parte continuar vinculada laboralmente a la fecha de esta diligencia se tiene que disfrute de su pensión de vejez estará supeditado a sus retiros del sistema; por ello el despacho no habrá de determinar monto alguno de pensión ni fecha disfrute, reitero porque a la fecha la demandante continúa vinculada laboralmente y cotizando.

En lo que respecta a la excepción de prescripción la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral ha señalado que en Casos como el que hoy nos ocupa este derecho es imprescriptible por tratarse de un derecho de Rango constitucional como lo señaló también en sentencia con radicado SL 1421 del 10 de Abril de 2019 Por lo cual esta excepción se declara no probada y en lo que respecta a la excepción que formuló protección denominada re asesoría conforme ya se expuso previamente dicha re asesoría se dio para un momento en el cual la demandante ya no tenía posibilidad de trasladarse entre regímenes y por lo cual esta excepción se declaró no probada a más de las consideraciones que emitido sobre tal particular también la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta, se tiene que lo pretendido por la señora EDITH AMADOR, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Colmena Pensiones y Cesantías, el 30 de octubre de 1995, el que reposa a folio 149 del expediente.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDITH LUCILA RAMADOR, Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, obligación que en efecto le asistía a las administradoras desde su creación legal, con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En estos casos, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDITH LUCILA AMADOR, Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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 las pruebas aportadas al expediente se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Edith Amador, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; siendo deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora Edith, en los términos antes señalados, como se itera, era su deber, queda así demostrado que la demandada faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, máxime si se tiene en cuenta que como bien lo indicó el juzgador de instancia, al momento en que la demandante efectuó el traslado de régimen, era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a 1 de abril de 1994, contaba con 37 años de edad, como se desprende de copia de documento de identificación visible a folio 23 del plenario.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen



adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Ahora, si bien se efectuó una reasesoría en el año 2005 por parte de la demandada Protección, circunstancia de la que obra prueba a folio 151, tal documental, tampoco suple el deber de información que se debió haber otorgado en la demandante en los términos tantas veces citados, pues la misma, sólo comporta una proyección pensional; sin que se itera, se logre determinar de la misma que a la demandante se le indicaron las ventajas



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Otr: EDITH LUCILA AMADOR, Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

como desventajas de su traslado de régimen, el que ya se había efectuado desde 1995 y de habersele brindado tal reasesoría, la misma hubiese resultado inoportuna, pues dicha proyección, se debió haber puesto de presente a la actora en el momento de su traslado en el año 1995, en este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia radicada bajo el número 68838 del 8 de mayo de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, señaló:

*Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., **la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:***

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

***En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad.** Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información. (Negrilla fuera del texto original).*

De tal manera, en el presente, no se puede tener como saneada la omisión en el deber de información en que incurrió la demandada PROTECCIÓN S.A., con una presunta reasesoría efectuada después de una década y cuando ya pesaba sobre la demandante la prohibición legal de retornar al RPM, por faltarle menos de 10 años para arribar a la edad exigida para pensionarse, pues para el 2005, contaba con 49 años de edad.

Es por ello que se encuentra ajustada la decisión consultada, pues como bien lo señala la parte demandante en sus alegatos, la Administradora de Pensiones demandada, PROTECCIÓN S.A., a la que se trasladó la actora, no demostró cómo le correspondía que manifestó a esta las desventajas como consecuencia de su traslado, al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Ote: EDITH LUCILA AMADOR, Odo.: COLPENSIONES Y OTRO

información a este respecto, circunstancia que impone **CONFIRMAR** la decisión proferida por la Juez de conocimiento, en cuanto a la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Pensión de vejez

Siendo la demandada Colpensiones condenada a efectuar el reconocimiento y pago de pensión de vejez, bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, se analizará si le asiste tal derecho a la demandante, para lo cual, procede en primer lugar analizar si aún es beneficiaria del régimen de transición, que invoca:

La documental obrante a folio 23 del plenario, contentiva de copia de documento de identificación de la actora, da cuenta de que nació el 5 de diciembre de 1956, circunstancia que permite concluir que a 1 de abril de 1994, tenía 37 años de edad, siendo en principio, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala que los requisitos para que las mujeres, accedan a adquirir derecho pensional bajo tal normatividad, son; alcanzar los 55 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010 y en caso de que los afiliados que no hubieren a la anterior fecha cumplido requisitos para pensionarse, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de julio de 2005.

En este caso el demandante cumplió **los 55 años de edad el 5 de diciembre de 2011**, por lo que se analizará si a 25 de julio de 2005 había cotizado 750 semanas para conservar el régimen de transición en que se encontraba.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dta: EDITH LUCILA RAMADOR, Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

A este respecto, de historia laboral allegada por la demandada Protección visible a folio 161 del plenario y actualizada a noviembre de 2018, y que recoge las semanas de cotización de la demandante en el RPM, previo a su traslado, se determina que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, había cotizado 880,79 semanas, sin que haya lugar a tener en cuenta los periodos simultáneos de cotización, pues estos únicamente se tienen en cuenta para el cálculo del IBL, de tal manera, teniendo en cuenta dicha densidad de cotizaciones a 25 de julio de 2005, se determina que el régimen de transición del que era beneficiaria, se le hizo extensible hasta el 31 de diciembre de 2014, data para la cual, contaba con 55 años de edad, pues los alcanzó en el año 2011, de igual forma y conforme historia laboral a que se alude, la actora había cotizado al 31 de diciembre de 2014, 1362,27 semanas, de lo que se concluye que alcanzó los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 cuya aplicación invoca, para que le sea reconocido derecho pensional de vejez, bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, una vez haga efectivo su retiro del sistema pensional, pues para la liquidación del IBL, se debe tener en cuenta hasta la última semana de cotización efectiva, como prevé el artículo 13 del Acuerdo en mención.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término concedido en este caso a Protección S.A., por lo que se dispondrá en la parte resolutive de este pronunciamiento **modificar** el numeral TERCERO de sentencia recurrida, en el sentido de otorgar a esta administradora 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que efectúe el traslado de aportes allí señalado.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: EDIFDI LUCILA AMADOR Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de sentencia consultada, en el sentido de otorgar a Protección S.A., 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que efectúe el traslado de aportes allí señalado, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32201800485-01 Dte: *EDITH LUCILA RAMADOR* Ddo.: *COMPENSACIONES Y OTRO*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Roberto Antonio Benjumea Meza', written in a cursive style.

ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Ríos Garay', written in a cursive style.

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 04-2018-00691-01
ASUNTO: CONSULTA
DEMANDANTE: JOSE ZAIN ROJAS ANGULO
DEMANDADO: COLPENSIONES



AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

Revisa la Sala la providencia de fecha 13 de agosto de 2019, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora.

En cuanto a los alegatos de conclusión, se encuentra que vencido el término concedido por esta Colegiatura, las partes guardaron silencio.

SENTENCIA

El señor JOSE ZAIN ROJAS ANGULO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se CONDENE a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por conyugue a cargo, junto con indexación correspondiente. (fl. 3).

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que nació el 28 de abril de 1953.
- Que contrajo matrimonio católico con la señora VIRGINIA SANCHEZ AGUILERA, el 1 de octubre de 2000.
- Que la demandada reconoció pensión de vejez mediante resolución No. GNR 86986 del 28 de abril de 2013.
- Que la señora YOLANDA MURCIA DE SOLER, depende económicamente de él.
- Que es beneficiario del régimen de transición y devenga un salario mínimo. (fl. - 4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 6 y 7; manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación en cabeza de la demandada, prescripción, buena fe, improcedencia de los intereses e indexación, compensación y la genérica. (fl. 21 - 31).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en sentencia de fecha 13 de agosto de 2009, decidió ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl. 58).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que los incrementos solicitados no se encontraban vigentes, por cuanto el actor fue pensionado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido, en aplicación al grado jurisdiccional en consulta en favor del demandante.

**Proceso Ordinario Laboral No. 04-2018-691 01 Dte: JOSE ZAIN ROJAS ANGULO
Ddo.: COLPENSIONES**

Para resolver el problema jurídico se tiene que en este caso al demandante JOSE ZAIN ROJAS ANGULO, la accionada COLPENSIONES, mediante Resolución No. GNR 086986 del 2 de mayo de 2013, le reconoció pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 12 de mayo de 1994, entonces debe estudiarse primero si tal prestación se encuentra vigente, para luego sí analizar si existe o no el derecho al pago del incremento pensional.

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, norma ésta que fue publicada en el Diario Oficial No 39303 del 18 de abril de 1990.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de

pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de la presente anualidad**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con

anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor JOSE ZAIN ROJAS ANGULO, a partir del 28 de abril de 2013, cuando cumplió los 60 años de edad (fl. 10-12), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que se habrá de confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

SIN COSTAS. En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

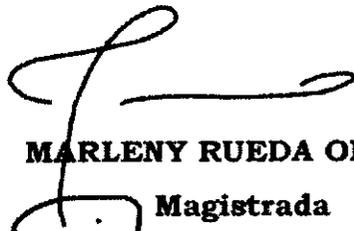
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO

Proceso Ordinario Laboral No. 04-2018-691 01 Dte: JOSE ZAIN ROJAS ANGULO
Ddo.: COLPENSIONES


HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 22 2018 462 -01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: FLOR MARIA BELTRAN MONDRAGON

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. **LINDA VANNESA BARRETO SANTA MARIA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1013637319 de Bogotá, y T.P. No. 280.300 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

Esta Corporación, estudia la providencia de fecha 8 de octubre de 2019, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta.

ALEGACIONES

La parte demandada solicita se confirme la absolución impartida en primera instancia, señalando que el problema jurídico a resolver versa en determinar si al señor BLAS ANTONIO MAPY GUTIERREZ, tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento del 14% y 7% por cónyuge a cargo, la

**Proceso Ordinario Laboral No. 22 2018 462 01Dte: BLAS ANTONIO MAPY
GUTIERREZ Ddo.: COLPENSIONES**

señora Luz Miryam Tello Velazco, y su hijo SANTIAGO MAPY TELLO quien es menor de edad y depende únicamente de su padre.

En principio se debe tener en cuenta que el señor BLAS ANTONIO MAPY GUTIERREZ le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución 010357 del 27 de junio de 2000, a partir del 18 de abril del 2000; bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; la pretensión de la demanda va encaminada al reconocimiento y pago del incremento del 14% y 7%, los cuales no deberán ser reconocidos teniendo en cuenta la Derogatoria orgánica de los incrementos pensionales a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Indicó que A partir de la declaratoria de nulidad de la sentencia SU 310 de 2019, mediante la sentencia SU-140 de 2019 la Corte Constitucional unifico y fijo de manera clara su posición frente a la interpretación con la vigencia y prescriptibilidad de los incrementos pensionales previstos en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobados por el Decreto 758 de 1990.

La Corte concluye que no se derogo de manera expresa el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el artículo fue objeto de derogatoria orgánica en virtud de los principio de articulación, organización y unificación, si no hubiere existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no existiría la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida.

Por lo cual la Corte sostiene que con la expedición de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue derogado a partir del 1 de abril de 1994, fecha en la cual la Ley 100 de 1993 entro a regir, por lo cual dejarían de existir los incrementos pensionales para las personas que se encontraban dentro del régimen de transición, pero sin perjudicar aquellos que tuvieran derechos adquiridos.

SENTENCIA

Proceso Ordinario Laboral No. 22 2018 462 01Dte: BLAS ANTONIO MAPY GUTIERREZ Ddo.: COLPENSIONES

El señor BLAS ANTONIO MAPY GUTIERREZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se CONDENE a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por conyugue a cargo, señora LUZ MIRYAM TELLO, y el 7% por su menor hijo SANTIAGO MAPY TELLO, a partir del 18 de abril de 2000, junto con indexación correspondiente, las costas del proceso y los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993. (fl. 21).

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que el ISS mediante resolución No. 010357 del 27 de junio de 2000, reconoció su pensión de vejez a partir del 18 de abril de ese mismo año.
- Que la pensión reconocida lo fue dando aplicación a lo establecido por el art. 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobando por el Decreto 758 de 1990.
- Que convive con la señora LUZ MYRIAM TELLO VELASCO, desde hace más de 30 años.
- Que la convivencia ha sido de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, dependiendo económicamente la señora Tello Velasco, del pensionado, puesto que no trabaja ni disfruta de una pensión.
- Que la pareja tiene un hijo llamado SANTIAGO MAPY TELLO, quien en la actualidad cuenta con catorce años de edad.
- Que la demandada no ha reconocido los incrementos del 14% por tener a su cónyuge y 7% por hijo menor a cargo. (fl.- 19 - 20)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 5, 7, 9 y 10, en relación con los demás, señaló que no son ciertos o que no le constan; propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración al derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar y no

procedencia al pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (fl. 31 - 47).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en sentencia de fecha 17 de agosto de 2019, decidió ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl. 63 - 64).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que los incrementos peticionados no han perdido su vigencia; así mismo señaló que el actor demostró el cumplimiento de los requisitos para acceder a ellos, esto es, demostró que su cónyuge depende económicamente de él, no trabaja y no recibe pensión alguna. Así mismo demostró que la pareja procreó un hijo el cual es menor de edad, de nombre SANTIAGO MAPY TELLO. (fl.-9).

No obstante lo anterior, declaró la prescripción total del derecho, ya que trascurrieron más de 3 años desde la causación de los mismos, hasta el momento en que fueron reclamados.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido, en aplicación al grado jurisdiccional en consulta en favor del demandante.

Para resolver el problema jurídico se tiene que en este caso al demandante BLAS AMTONIO MAPY GUTIERREZ, la accionada COLPENSIONES, mediante Resolución No.010357 del 27 de junio de 2000, le reconoció pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 18 de abril del 2000, entonces debe estudiarse primero si tal prestación se encuentra vigente, para luego si analizar si existe o no el derecho al pago del incremento pensional.

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y

b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, norma ésta que fue publicada en el Diario Oficial No 39303 del 18 de abril de 1990.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de la presente anualidad**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, tal y como lo señaló la parte demandada en su alegato de conclusión.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor BLAS ANTONIO MAPY GUTIERREZ, a partir del 18 de abril de 2000, cuando cumplió los 60 años de edad (fl. 10), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que se habrá de confirmar la absolución impartida, por las razones antes expuestas.

SIN COSTAS. En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 02 2017 0604 01

ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA

DEMANDANTE: ARISTELIO JEREMÍAS CONTRERAS

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Sasha Renata Saleh, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de mayo de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de la entidad demandada.

El señor INOCENCIO QUEVEDO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo a partir del 7 de febrero del 2014, junto con retroactivo causado e indexación. (fl. 2).

Fundamentó sus pretensiones señalando que le fue reconocida pensión de vejez por parte del ISS, en resolución 110123 del 14 de junio de 2012, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, a pesar de ello, señala que la demandada, no le ha reconocido incremento pensional por personas a cargo a que refiere el artículo 21 de dicha normatividad, que se encuentra casado con la señora Olid del Carmen Castro desde el 17 de abril de 1977, conviviendo con ella y quien depende económicamente de él, pues no recibe pensión, ni cualquier otro ingreso de tipo económico, que su beneficiaria en el sistema de salud es la señora Olid y elevó reclamación administrativa a efectos de que se le reconociera derecho pensional ante la demandada, el que fue negado por esta. (fls. 1 y 2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1 a 3, 9, 11 y 12 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, imposibilidad de aplicación del derecho 158 de 1990 en los casos de pensionados por régimen de transición, buena fe y prescripción. (fl.31).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, decidió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, declarando probada la excepción de prescripción total de los incrementos pensionales y condenó en costas al demandante. (fl. 61).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

Corresponde el despacho determinar si le asiste derecho al demandante reconocimiento y pago del incremento adicional a su pensión del 14% por tener a su cargo a su esposa la señora Olid del Carmen Castro de contreras junto con la causación sobre la vigencia el incremento de 14% y el derecho a percibirlo la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de julio del año 2005 y radicación 21517 ratificada entre otras en la sentencia con radicación 29 531 del 5 de diciembre del 2007 señaló que los incrementos previstos en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 aún después de la promulgación de la ley 100 de 1993 mantiene su vigor para los

afiliados a quienes se les aplica el citado acuerdo 049 del 90 bien por derecho propio o por transición de manera que el actor como beneficiario del régimen de transición en principio le asiste derecho al reconocimiento de los incrementos incoados y una vez acredite los presupuestos señalados en el artículo 21 del acuerdo 049 que al respecto indica lo anterior para ser beneficiario el incremento del 14% debe probarse tres requisitos a saber la calidad de cónyuge o compañera permanente la dependencia económica y ausencia de ingresos adicionales en favor de esta juzgadora determinar si se cumple con los requisitos señalados por un lado el señor Jeremías Contreras probó el vínculo con la señora Carmen Castro de Contreras en su calidad de cónyuge con la partida de matrimonio expedida por la diócesis de Duitama Sogamoso vista a folio 13 del expediente de otro lado para probar la dependencia económica estaban previstos los testimonios sin embargo por los mismos no comparecieron la prueba presente audiencia y por consiguiente no se recepcionaron, en lo que refiere a la documental reposa la fotocopia de la resolución 110123 del 14 de junio del año 2012 por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez al demandante folios 10 a 11 fotocopia de la cédula de ciudadanía el demandante folio 12 partida de matrimonio Jeremías Contreras Daza con Olid del Carmen Castro folio 13, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la cónyuge a folio 14, declaración extra juicio rendida ante notaría 51 del círculo de Bogotá folio 15, comprobante de pago de mesada pensional al actor folio 16, certificación expedida por la nueva eps folio 17 declaraciones juramentadas, folio 18 19 respuesta dada por Colpensiones respecto al reconocimiento y pago del 14% folio 20.

De las pruebas documentales reseñadas si bien es cierto no se practicaron los testimonios se reitera porque los mismos no comparecieron a la presente audiencia, reposa la declaración extra juicio que obra a folio 15 del plenario la cual fue rendida por el demandante y su cónyuge en la cual se indican "declaramos bajo juramento que hace 40 años nos encontramos casados con sociedad conyugal vigente conviviendo en forma permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo desde el 17 de abril de 1977 fecha de matrimonio por rito católico hasta la fecha compartiendo techo lecho y mesa que los comparecientes declaran que de la unión tienen tres hijos actualmente mayores de edad en perfecto estado de salud física mental y subsistente de sus propios ingresos que los comparecientes declaran que la señora Carmen Castro de Contreras depende 100% económicamente del señor Jeremías Contreras, quién es la persona que le brinda el sustento y el bienestar general que los comparecientes declaran que la señora Olid del Carmen Castro de Contreras no recibe salario ni pensión de ninguna entidad pública o privada no recibe renta ni ingreso de ninguna naturaleza esta declaración se efectúa bajo la gravedad del juramento rendida por el señor Jeremías Contreras y por la señora Olid si bien es cierto la parte demandada Colpensiones ha solicitado el testimonio de la señora Olid se entenderá o tendrá validez respecto a lo que ha sido declarado por el señor Aristelio de otro lado folios 18 y 19 se encuentra también declaración rendida por Mirian Lucía Tovar Rodríguez y por la señora María Candelaria Contreras de Castro y Marcó Fidel Castro Aparicio quienes También dan cuenta de la convivencia y de la dependencia económica de la señora Olid respecto al demandante como quiera que dentro de las pruebas que solicitó de la parte demandada solicitó la ratificación de las mismas por el despacho, no obstante, al no comparecer, no podrá tenerlas con valor probatorio como quiera que precisamente la norma claramente indica que cuando solicita la ratificación y las mismas no son ratificadas, no tendrán valor probatorio. Así que si bien es cierto dentro de las mismas se da cuenta o se hace mención de la convivencia que ha tenido y de la dependencia que tenido la señora Olid con el demandante por la misma no dan cuenta o no pueden ser tenidas en cuenta así las cosas entonces de las pruebas documentales reseñadas de las aclaraciones que aquí se ha hecho y de las faltas de testimonios que fueron decretados a la parte demandante no se logra extraer que la señora Carmen Castro de Contreras dependa económicamente del demandante, como tampoco que no percibe ingresos adicionales a los que le procura su esposo. así las cosas, a juicio del despacho debe determinarse que no se da cumplimiento con este requisito entonces sea menester indicar que no se da cumplimiento a los requisitos previstos en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990, pues si bien es cierto se reitera o se aprobado la calidad de esposa no se probó ni la dependencia económica ni la ausencia de ingresos en favor de la señora Olid.

De otro lado lo que refiere al fenómeno de la prescripción que alegó la parte demandada que los incrementos pensionales encuentran prescritos conforme a lo previsto en el artículo 488 del código sustantivo del trabajo y el artículo 151 del código procesal del trabajo y la seguridad social en este orden de ideas no está por demás advertir que este despacho venía acogiendo la posición de la corte constitucional que estaba plasmada la sentencia SU 310 del año 2017 la cual hacía alusión a la prescripción parcial del incremento pensional aquí pretendido no obstante esta sentencia fue declarada nula por auto 320 del año 2018 por nuestra máxima corporación constitucional, razón por la cual el despacho pasa hacer el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada que obra a folio 37 y acerca de este

fenómeno se pronunció la honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en sentencia del 12 de diciembre del año 2007 con radicación 27923 reiterada en otras sentencias con radicación 40919 y 42300 las 2 del 18 de septiembre del año 2012 en la cual se indicó lo siguiente (...) siendo Clara y concreta la apreciación por parte de la citada corporación al manifestar que el hecho de que esta prestación económica tenga como fuente del derecho pensional, no significa que la integra, por ende continua siendo una prestación económica susceptible de fenómeno extintivo de la prescripción, pues incluso tiene un carácter optativo situación que por demás es evidente la misma Norma del Artículo 22 del acuerdo 049 de 1990 refiere que los incrementos aquí de debatidos no forman parte integrante de la pensión, así que el despacho acoge la postura actual de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral y teniendo en cuenta que el fenómeno trienal de prescripción que se encuentra plasmado en el artículo 151 del código procesal del trabajo y la seguridad social se extrae allí que el derecho a la pensión de vejez se reconoció al demandante Aristeleo Jeremías Contreras con base en el acuerdo 049 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad mediante la resolución 110123 del 14 de junio del año 2012 como da cuenta el folio 10 a 11 la cual fue notificada el 6 de septiembre del 2012 tal como se desprende del acta de notificación que obra dentro del expediente administrativo y que Se imprime para que obre dentro del proceso por lo que el actor del juicio tenía hasta el 6 de septiembre del año 2015 para reclamar la prestación incoada como quiera que el demandante presento la reclamación administrativa sobre incremento pensional del 14% por persona a cargo el 30 de marzo del 2016 tal como lo indica la respuesta dada por Colpensiones y que se avizora a folio 20 a de precisar el despacho que la misma se hizo cuando ya había transcurrido el término prescriptivo, pues el mismo venció como ya se indicó el 9 de septiembre del año 2015; consecuencia de lo anterior el juzgado declara probada la excepción de prescripción total de los incrementos pensionales reclamados en la demanda o inexistencia del derecho de la obligación y como consecuencia del anterior se absolverá la parte demandada las peticiones incoadas.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido en primera instancia, en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate que al señor Aristelio, le fue reconocida pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de abril de 2000, como se verifica de acto administrativo 110123 del 14 de junio 2012 (fl. 10) expedido por el ISS, siendo pertinente establecer en primer lugar si tal prestación solicitada se encuentra vigente, al encontrarse prevista en normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, para luego si analizar si hay lugar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta.

El precepto legal que contempla prestación peticionada, es el artículo 21, literal b) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad que exige para su reconocimiento, la dependencia económica del cónyuge o compañera (o) permanente e hijos menores respecto del pensionado (a), como también que en este caso, que el compañero permanente, no perciba asignación salarial o pensional.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, como bien lo señala la demandada en sus alegaciones, en cuanto al incremento petitionado, la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de

1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor ARISTELIO CONTRERAS a partir del 1 de febrero de 2012 (fl.10), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto habrá de **confirmarse** la sentencia consultada, pero por las razones aquí señaladas.

Sin costas en el grado jurisdiccional

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

**Proceso Ordinario Laboral No. 02 2017 604 01 Dte: Aristelio Jeremías Contreras
Vs. Colpensiones**

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARIENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

OK

PROCESO ORDINARIO No. 14-2017-408-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JAIRO MURCIA PARRA

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, estas no se presentaron.

ANTECEDENTES

El señor JAIRO MURCIA PARRA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se ordene a la demandada reconocer a su favor pensión de jubilación prevista en la Ley 71

de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 29 de abril de 2014, en consecuencia, se le condene a liquidar y pagar la pensión en la forma prevista en dicha normatividad, esto es, con el 75% del IBC de los últimos 10 años de servicios, junto con intereses moratorios desde el 29 de abril de 2014. (fls.50 y 51).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 29 de abril de 1954, que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia de este, contaba con 44 años de edad, que cuenta con 668 semanas cotizadas a Colpensiones, habiendo cotizado igualmente 403.43 semanas con Adpostal, que radicó solicitud de reconocimiento pensional el 20 de enero de 2016, y la demandada negó tal solicitud mediante resolución GNR 120289 del 26 de abril de 2016, por lo que el 14 de junio de 2016, elevó una nueva petición solicitando se le tuvieran en cuenta los periodos laborados con los empleadores Alberto Spath Ltda., Stanton y Cía Ltda., y Ángel Ltda., empleadores que aparecen en su historia laboral expedida en el año 2009.

Afirma por último, que sumando los tiempos públicos y privados por él laborados, alcanza un total de 1071 semanas de cotización, cumpliendo con los requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos por la Ley 71 de 1988, pues cuenta con 62 años de edad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1 a 4, 6 y 7 y negó los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, prescripción y buena fe. (fl.95).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento condenó a la demandada a pagar al demandante pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, a partir del

29 de abril de 2014, en cuantía inicial de \$687.059,61 debidamente indexadas desde que cada una se hizo exigible y hasta que se verificara su pago. (fl.112).

Como fundamento de su decisión, señaló la Juez de conocimiento que el demandante acreditaba haber laborado para el sector público el equivalente a 678 semanas, estando igualmente demostrado que había realizado cotizaciones al ISS o Colpensiones por 390,14 semanas, las que reposaban en historia laboral allegada por el demandante, que no fue tachada y en la que aparecían imputadas las semanas cotizadas por cuenta de los empleadores Alberto Spath Ltda., Stanton y Cía Ltda., y Ángel Ltda., documental esta en donde se verificaba que a 31 de marzo de 1994, el demandante había cotizado 130 semanas de cotización, por lo que era indudable que el demandante era beneficiario del régimen de transición, no por edad pues a 1 de abril de 1994, no contaba con 40 años de edad, sino por servicios prestados, pues antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, había acreditado un tiempo de servicios al sector público de 678,58 semanas y al ISS 130,99, para un total de 809,57 semanas a 1 de abril de 1994.

Que conforme lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se beneficiarían del régimen de transición quienes a 1 de abril tuvieran 750 semanas o 40 años de edad en el caso de los hombres, estando el actor cobijado por dicho régimen, por el tiempo cotizado a 1 de abril de 1994, significado que en principio podría adquirir pensión bajo normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, y la que permitía la posibilidad de sumar tiempos públicos o privados, era la Ley 71 de 1988, sin dejar de lado que el régimen de transición, tenía un límite temporal conforme lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005, normatividad que disponía que dicho régimen no se podía extender más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizadas 750 semanas o a la entrada en vigencia de dicho AL, a quienes se mantiene dicho régimen hasta el año 2014.

Que conforme lo anterior al 25 de julio de 2005, no había duda de que al demandante se le extendía el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, al ser evidente que a la data en mención había cotizado por espacio de 809.57 semanas de aportes, acreditando los requisitos para pensionarse

previstos en la Ley 71 de 1988, pues había alcanzado los 60 años de edad el 29 de abril de 2014, antes de la fecha de expiración del régimen de transición y se encontraba acreditado que el actor prestó servicios al sector público en el orden nacional y al ISS, tiempos sumandos que arrojaban un total de 1068 semanas, las que superaban las 1028 semanas equivalentes a 20 años de servicios que exigía la norma en cita, debiéndose condenar a Colpensiones a efectuar el reconocimiento y pago de dicha pensión a partir del 29 de abril de 2014, pues para esa data el demandante, ya se encontraba desafiliado del sistema general de pensiones, junto con reajustes legales y en 13 mesadas pensionales, liquidándole conforme lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y efectuadas las operaciones aritméticas, el IBL del actor, ascendía a la suma de \$916.079,47, valor al que aplicado el 75% correspondiente al monto, le correspondía una primera mesada pensional de \$687.059 a 21 de abril de 2014.

Respecto de la pretensión de intereses moratorios, señaló que la jurisprudencia había señalado que estos procedían para la pensiones del régimen de transición que tuvieran su fuente legal en los reglamentos del ISS, sin embargo en la pensión por aportes, esta no provenía de cotizaciones exclusivas al ISS, no teniendo su fuente normativa en los reglamentos del ISS, sino en la Ley 71 de 1988, no habiendo lugar a condenar por el pago de dichos intereses, imponiéndose en su lugar indexar la suma de las mesadas causadas desde el 20 de mayo de 2016, en tanto la prestación se solicitó el 20 de enero de 2016, atendiendo al plazo de 4 meses con que contaba la demandada para resolver la solicitud de reconocimiento pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción, indicó que la resolución que negó la pensión al actor, se le había notificado el 2 de mayo de 2016 y la demanda fue presentada el 10 de junio de 2017.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala al estudio de la decisión proferida en grado jurisdiccional de consulta atendiendo a la naturaleza de la entidad condenada, para lo cual, se resolverá si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento pensional invocado, en los términos señalados por la juez de primer grado.

Sea lo primero señalar que previo a abordar el estudio de la prestación solicitada, procede referirse a la calidad de beneficiario del régimen de transición que invoca el actor, como quiera que pretende se le reconozca prestación pensional bajo normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

Las documentales contentivas de historias laborales allegadas por las partes, dan cuenta que nació el 29 de abril de 1954, por lo que a 1 de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, no siendo en principio beneficiario del régimen de transición en cuanto a edad. Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que para beneficiarse de dicho régimen, el afiliado, también puede acreditar un tiempo de servicios equivalente a 15 años a 1 de abril de 1994; tiempo de cotizaciones que el demandante supera, pues a dicha data había cotizado un total de 807,36 semanas, información que se extrae de historia laboral allegada por el demandante a folio 5 del plenario y de la que fuera allegada por la demandada visible a folio 85, que da cuenta que al sector público, el demandante cotizó un total de 678,58 semanas de manera interrumpida entre el 7 de agosto de 1976 al 15 de agosto de 1989, y si bien dicha historia laboral, dista de la allegada por el demandante, en cuanto no relaciona los tiempos cotizados por este a los empleadores Alberto Spath Ltda., Stanton y Cía Ltda., y Agel Ltda., estos como lo señala el actor, sí aparecen en la historia laboral allegada por este último y que no fue objeto de reparo por la entidad de seguridad social, debiéndose tener en cuenta como efectivamente cotizados por el actor.

Conforme lo anterior, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, señala como requisitos para reconocimiento pensional, respecto de los hombres, acreditar 60 o más años de edad y un mínimo de 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010 y en caso de que los afiliados que no hubieren a la anterior fecha cumplido requisitos para pensionarse, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de julio de 2005.

En este caso el demandante cumplió **los 60 años de edad el 29 de abril de 2014** y como se anotó a 1 de abril de 1994, ya contaba con más de 750 semanas cotizadas, por lo que como bien lo señaló la juzgadora de instancia, al actor, le fue extensible el régimen de transición del que es beneficiario hasta el 31 de diciembre de 2014.

Por lo anterior y siéndole aplicable normatividad anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se tiene que a la luz de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, disposición legal que contempla la figura de pensión de jubilación por aportes, tratándose de regímenes anteriores a la vigencia de la ley 100 de 1993, como el que cobija al actor, teniendo en cuenta que efectuó aportes tanto al sector público como al privado:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

En efecto, del análisis efectuado respecto de los tiempos laborados, se tiene que sumados los tiempos cotizados por el actor a los sectores público y privado que a 1 de abril de 1994, sumaban 807,36 y los cotizados con posterioridad a dicha data que corresponden a 278,37 semanas cotizadas hasta el 31 de julio del 2000 (fl. 85), el demandante acredita un total de tiempo de servicios de 1085,73 semanas, superando así los 20 años de servicios y reuniendo el tiempo de cotización exigido en la preceptiva legal citada para adquirir el derecho a la pensión de jubilación cuyo reconocimiento peticiona; acreditando el cumplimiento de los 60 años de edad el 29 de abril de 2014.

Es así como el actor acredita los requisitos de la precitada ley 71 de 1988, por lo que nada impide efectuar el reconocimiento pensional conforme las previsiones de la Ley 71 de 1988, aplicando a efectos de calcular la mesada pensional del actor, el 75% al IBL; en lo referente al IBL con el que se calcula la prestación, se tiene que para los beneficiarios del régimen de transición, la

edad, el tiempo de servicios o las semanas cotizadas y el monto de la pensión se encuentran cobijados por dicho régimen de transición, pero no el IBL.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para quienes les faltare **más de diez años** se aplica el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión **como es el caso del señor Jairo Murcia pues a 1 de abril de 1994 contaba con 39 años**, como se había puesto de presente, por lo que su IBL, se calculará conforme el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de cotización, pues no acredita haber cotizado una densidad superior a 1250 semanas, sentencia con radicado No. 47162 del 30 de abril de 2013.

Efectuada la respectiva liquidación por el grupo liquidador de esta Corporación y que se anexa a este pronunciamiento, se tiene que el IBL con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, actualizado, asciende para el año a \$907.372, suma a la que aplicado el 75% como tasa de reemplazo, arroja una mesada pensional inicial para el 2014 de \$680.529 la que resulta ser levemente inferior a la señalada en primera instancia, por lo que atendiendo al grado de **consulta** que se surte a favor de la demanda, se dispondrá **modificar** el numeral PRIMERO de sentencia recurrida, para señalar como mesada pensional inicial a reconocer a favor del demandante, la suma de \$680.529.

Por último, en cuanto a la indexación, se observa ajustada dicha condena, a efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, la que deberá efectuar la demandada como lo indicó la Juez de primer grado en la parte resolutive desde que cada una de las mesadas se hizo exigible hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo causado.

Prescripción

Sobre este aspecto, se observa que como bien lo señaló la Juez de instancia, la resolución mediante la cual se negó el derecho pensional al actor, acto administrativo GNR 120289 del 26 de abril de 2016, fue notificado a este el 2 de mayo 2016 (fl. 2), fecha desde la cual se contabiliza el término prescriptivo

y como quiera que la demanda fue presentada el 10 de julio de 2017 (fl. 47), no transcurrió dicho término.

Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de sentencia consultada, en el sentido de señalar como mesada pensional a reconocer al demandante Jairo Murcia, la suma de \$680.529, para el año 2014, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

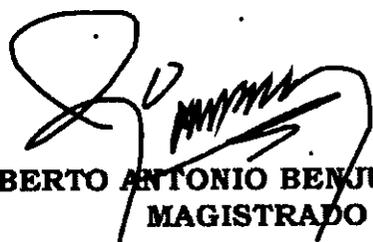
TERCERO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.



Tribunal Superior Bogotá

cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior"⁶. Lo anterior, comoquiera que "la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico."⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias "una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso", siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'R' followed by a horizontal line.

MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 32 2018 00204 01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: MARIA CONSUELO DEL PILAR DIMATE SANTOS

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva al Dr. MOISÉS DAVID ALARIO ECHAVARRÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.065.815.802 de Valledupar, y T.P. No. 305.739 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 5 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

ALEGACIONES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

La parte actora dentro del término concedido, indicó que Presento mis alegatos de instancia, manifestando que es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional, como quiera que en el proceso, las entidades demandadas no lograron demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas que el traslado le reportaría al demandante, pues como se evidencia el único documento que se aportó respecto a la información dada fue la copia del formulario de afiliación, quedando así, demostrado que la administradoras de fondos de pensiones demandadas faltaron al deber legal impuesto en el literal d del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que hacen referencia a la obligación de los fondos de suministrar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas, que el artículo 12 de la ley anteriormente nombrada además preceptúa que la misma se debe brindar 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, por lo que solicita se confirme la decisión adoptada por el fallador de primer grado.

La parte demandada mediante memorial allegado dentro del término concedido, solicitó se revoque la decisión consultada, toda vez que para la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el traslado efectuado por la demandante al RAIS tiene plena validez, como quiera que verificada la historia laboral su estado es “Asignado al RAI por Decreto 3995”, observándose en la certificación traslado de salida a un fondo de pensión – CITI COLFONDOS, en julio 14 de 1995, con la indicación de “Afiliado con mayor número de cotizaciones entre 20070701 al 20071231 en el RAI”, debiendo probar en el desarrollo del proceso judicial, lo indicado en el escrito de demanda.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la nulidad el traslado efectuado por la actora con el fondo privado de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. y el cambio realizado a COLFONDOS S.A. y se condene a esta última, a trasladar



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

a COLPENSIONES todos los aportes junto con sus rendimientos y a que active la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida. Finalmente solicita se condene a la demandada en costas y agencias en derecho y a los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 5)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 28 de julio de 1959 y venía afiliada al ISS desde el 1 de diciembre de 1976, hasta el día 1 de septiembre de 1999, fecha en la que efectuó el traslado a PORVENIR S.A.
- Que al momento de realizar la afiliación no se le brindó la información adecuada y completa para proceder al cambio de régimen, ya que solo se le indicaron las ventajas del cambio.
- Que el 14 de febrero de 2018, se radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el fin de que allegara copia del expediente administrativo.
- Que el 16 de febrero de 2018, mediante derecho de petición solicitó a PORVENIR que le suministrara copia de los documentos en los que constara la afiliación y la información brindaba.
- Que el 16 de febrero de 2018, solicitó la nulidad de la afiliación, la cual que negada por parte de Colpensiones y Porvenir S.A. y la demandada Colfondos guardó silencio. (fl.- 5-6)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 a 4, 7, 8, 11 a 13 y 15, para los demás señaló que no lo son o que no le constan, propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y prescripción. (fl. 64-73).

Por su parte la demandada COLFONDOS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 7, 10, 14 y 15, para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó validez de la afiliación al RAIS con COLFONDOS, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación e inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho. (fl. 115-122).

Finalmente la demandada PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 3, 4, 9 y 15, para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir, e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario e vinculación al fondo de pensiones. (fl. 144-150).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la nulidad de la afiliación que hiciere la demandante a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. y condenó COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante con sus respectivos rendimientos, con todos sus frutos e intereses y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir los mismos. (fl. 225).

Fundamentó su decisión en síntesis el Juez de primer grado señalando que La ley 100 de 1993 en su artículo 13 dispone la obligación que la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, que los afiliados tienen libertad de escoger aquel régimen al cual quieran pertenecer y que los afiliados se pueden



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

trasladar entre uno y otro régimen. En la redacción original de la ley 100 de 1993 existía la posibilidad de trasladarse una vez cada tres años contados a partir de la selección inicial y conforme la modificación introducida por la ley 797 de 2003 en su Artículo segundo se pueden trasladar una vez cada 5 años desde la selección inicial advirtiéndose que se puso una limitación a este derecho en el sentido de no poderse trasladar de régimen cuando le faltarán 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la prestación por vejez.

Descendiendo al caso, señaló que se verifica con el reporte de semanas cotizadas que la demandante se mantuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida desde el 1° de diciembre de 1976 cotizando al Instituto De Seguros Sociales hoy COLPENSIONES hasta el primero de septiembre de 1999 cotizando un total de 530.4 en dicha entidad, a folio 28 de expediente para se allegó formulario afiliación a la AFP COLPATRIA del que se deriva el efectivo traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad formulario diligenciado el 14 de julio de 1999 y traslado que se hizo efectivo como el 1 de septiembre de esa misma anualidad.

Así mismo obra formulario afiliación a la AFP COLFONDOS dentro del mismo régimen de ahorro individual al que venía perteneciendo la actora con fecha de diligenciamiento 24 de octubre de 2007, es del caso advertir que la AFP Horizonte la cual se fusionó con la hoy demandada AFP PORVENIR S.A sobre estos aspectos no existe discusión en el proceso, así entonces la situación objeto debate se concentra en determinar si procede la nulidad de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad toda vez que la información ofrecida según la demandante por la AFP COLPATRIA y PORVENIR S.A inicialmente le generó vicios en el consentimiento al momento de la suscripción del formulario con el que se efectúa el traslado de régimen; es del caso señalar que adicional a las pruebas referidas obra a folio 40 el expediente una solicitud de vinculación al régimen de prima media con prestación definida ante el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES suscrito por la actora y por el empleador del momento con radicada ante el instituto de seguros sociales el 27 de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

enero de 2004 advirtiéndose que sobre esta solicitud de vinculación no se evidenció en el expediente administrativo ni en los respectivos reportes del SIAP que se le hubiera dado trámite razón por la cual se requirió a COLPENSIONES a efectos de que certificara el trámite que le había dado a dicha solicitud para lo cual llegó nuevamente el expediente administrativo de la actora visible a folios 217-219 de expediente donde no se evidencia gestión alguna respecto de esta solicitud afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida radica en el año 2004, es decir la demandante está afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el año 1976, en el año 1999 se trasladó a COLPATRIA, en el año 2004 se radicó una solicitud de traslado de régimen ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que no se tramitó y en el año 2007 se trasladó a COLFONDOS.

Continuando entonces con el análisis en el presente caso y efectos de verificar si la voluntad y el consentimiento de la demandante fue informado Al momento de suscribir su formulario afiliación a la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR S.A y que esta administradora de fondos de pensiones dio cumplimiento a sus obligaciones legales en lo que respecta al deber de información cabe recordar lo considerado por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia donde se expuso que las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad los afiliados según lo prescribe el artículo 97 de la ley 100 de 1993, la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, es razón de existencia de las administradoras la necesidad del sistema de actual mediante instituciones especializadas e idóneos 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 o 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 instituciones de carácter previsional la misma que por ejercerse



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

en un campo que la constitución política estima que concierne a los intereses públicos tanto desde la perspectiva del artículo 48 como el artículo 335 sea de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares

Posteriormente cita una sentencia, proferida por la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo donde expuso que el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedida de una ilustración al trabajador usuario como mínimo acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales así como así como de los riesgos y consecuencias del traslado, que el afiliado antes de dar su consentimiento debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Así revisó la documental allegada al expediente e indicó que no se logró demostrar que a su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad se le hubiese brindado la debida asesoría que contempla todos los aspectos indicados anteriormente, aunado a ello para efectos de verificar que la asesoría prestada al momento de promover la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad por parte de los asesores de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR diera información o incluido artificios que produjeron la decisión de traslado de la demandante se debe remitir este a lo manifestado en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante quien señaló que su traslado se había dado por solicitud de su empleador COLSUBSIDIO, que no se le brindó información alguna y que había sido presionada por el empleador sobre estas manifestaciones, valga la pena aclarar que en el transcurso de ese mismo interrogatorio de parte y ante la incongruencia lo que manifestaba la demandante que su traslado había sido efectuado cuando se encontraba laborando en colsubsidió y por requerimiento de este empleador dado que el formulario de afiliación había sido suscrito por ella como trabajadora de otro empleador, en todo caso la demandante persistió en que no había recibido información alguna suficiente aspectos de suscribirse este formulario afiliación.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Luego de evaluar las pruebas documentales señaló que la demandante durante toda la diligencia se sostuvo en la falta de información al momento de suscribir los formularios de afiliación con una y otra necesidad de fondos de pensiones y para el efecto atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Suprema justicia sala de casación laboral en casos como el que hoy nos ocupa donde se ha hecho referencia a la carga de la prueba y que le corresponde a las administradoras de fondos de pensiones acreditar que cumplieron con su obligación en debida forma poniendo de presente el artículo 1604 del código civil que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional sentencia con radicado 68 852 ya citada previamente encontró el Despacho que más allá de esas inconsistencias pues lo cierto es que no se acreditó en el proceso que a la demandante se le dio la debida información aunado a lo anterior y como ya se había hecho referencia al documento a folio 40 del expediente y en gracia de discusión Si se hubiera tramitado la afiliación de la demanda ante el instituto de seguros sociales el 27 de enero de 2004 fecha para la cual radicó la solicitud de traslado del régimen ante el Antiguo instituto de seguros sociales hoy COLPENSIONES la posterior afiliación en el año 2007 efectuada por la demandante a COLFONDOS no hubiera sido válida pues no se hubiera tramitado no estaba dentro del límite temporal de los afiliados no pueden trasladarse entre uno y otro régimen sino una vez cada 5 años y del 2004 al 2007 únicamente habrían transcurrido tres años inclusive teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de la demandante 14 diciembre 1960 Si se hubiera tramitado desafiliación nuevamente al régimen de prima media y dentro de la posibilidad que tienen los afiliados de trasladarse entre uno y otro régimen de afiliación de documento las carreteras 27 de enero 2004 la demandante para el momento de ocurridos los cinco años que prevé la norma en que no se puede uno trasladar de régimen hubiera sacado inmersa en la prohibición de traslado por faltarle menos de 10 años para llegar a la edad de pensión entonces y esto sólo en gracia de discusión que lo cierto es que se verifica una falta de información pues no se acreditan el proceso,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

aunado a que hay un documento que se observa no fue debidamente tramitado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y que hubieran incidido de manera determinante en él.

Por todo lo anterior, se tendrá para todos los efectos legales como única filiación al sistema general de pensiones del régimen de prima media con prestación definida efectuado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el año 1976 hoy COLPENSIONES en lo que respecta al traslado posterior efectuado por la demandante COLFONDOS la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral ha señalado que los traslados entre administradoras no convalidan una situación irregular, por lo que declaró la nulidad de la filiación de la demandante en los términos antes señalados.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora MARIA CONSUELO DEL PILAR DIMATE SANTOS, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PORVENIR S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

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

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por el Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

**HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO
UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.**

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019). Por ello se modificará la decisión dictada por la juez de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la afiliación, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información.

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Así mismo consideran necesario que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término, concedido en este caso a COLFONDOS S.A. entidad que en la actualidad posee los aportes de la actora, 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada Colpensiones.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la afiliación de la actora en el RAIS, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de MARIA CONSUELO DEL PILAR DIMATE SANTOS a la AFP COLPATRIA, hoy ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDA: ADICIONAR el numeral **primero** de la sentencia apelada, para establecer que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 32 2018 00204 01 Dte: MARIA CONSUELO
DEL PILAR DIMATE SANTOS Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 14 2018 562 01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AURA MARIA RUIZ MOYA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

DM

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 29 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Catorce laboral del Circuito de Bogotá, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES.

En cuanto a los alegatos de conclusión, se encuentra que vencido el término concedido por esta Colegiatura, las partes guardaron silencio.

ANTECEDENTES

Solicita la parte actora:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

1. Declare la **NULIDAD DE LA AFILIACIÓN EN PENSIÓN** realizada por la Señora **AURA MARÍA RUIZ MOYA**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), a través la vinculación que realizó en la administradora de pensiones (**AFP**) **OLD MUTUAL (ANTES SKANDIA)**, el **1 de mayo de 2003** a consecuencia de la falta de información que debía brindar la administradora a la actora, lo que generó un error de hecho que vicio su consentimiento.

2. Declare la **NULIDAD DEL TRASLADO EN PENSIÓN** realizada por la Señora **AURA MARÍA RUIZ MOYA**, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), a través la vinculación que realizó en la administradora de pensiones (AFP) COLFONDOS S.A, el **24 de noviembre de 2003** a consecuencia de la falta de información que debía brindar la administradora a la actora, lo que generó un error de hecho que vicio su consentimiento.

Y como consecuencia de lo anterior **condene** a las demandadas así:

- 1º) Que la **AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** traslade a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual de la Señora **AURA MARÍA RUIZ MOYA**, incluidos los rendimientos que hubiere lugar.

- 2º) Que **COLPENSIONES** active la afiliación en pensión de la Señora **AURA MARIA RUIZ MOYA**.

- 3º) Se le condene ultra y extra petita.

- 4º) Se le condene a pagar las costas del proceso, si se opone a él, así como los gastos que se causen incluyendo las agencias en derecho. (fl.- 71 – 83)

HECHOS



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Fundamentó sus pretensiones señalando:

1. La Señora **AURA MARÍA RUIZ MOYA**, nació el 17 de Marzo de 1958.
2. La Actora se afilió por primera vez a COLPENSIONES, el 2 de Junio de 1980 hasta 31 de abril de 2003.
3. AFP OLD MUTUAL (antes Skandia) designó un asesor para gestionar los traslados en la entidad donde labora mi mandante (Litografía – PRO-OFFSET) para el año 2003.
4. El **1 de mayo de 2003**, la entidad demandada suministro a la actora el formulario de afiliación, el cual ella se limitó a firmar.
5. Desde esa data, mi procurada se entiende afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por OLD MUTUAL (antes Skandia).
6. En el formulario de afiliación suministrado, por OLD MUTUAL (antes SKANDIA) con el fin de realizar la afiliación a mi poderdante, aparece una nota que es de manera libre, espontánea y sin presiones, manifestación realizada única y exclusivamente por el fondo más no por mi poderdante.
7. El asesor designado por OLD MUTUAL (antes SKANDIA) gestionó de manera engañosa el traslado de la actora, dado que no le brindó las explicaciones suficientes, necesarias y pertinentes para consentir.
8. Para la fecha de dicho traslado la actora tenía 45 años de edad y tenía 769.57 semanas cotizadas a COLPENSIONES.
9. La A.F.P OLD MUTUAL (antes SKANDIA) **no le informó** a la actora, al momento de la vinculación, **la naturaleza propia** de este régimen de capitalización.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

10. OLD MUTUAL (antes SKANDIA) **no le brindó** a la Señora Aura al momento de la vinculación, la **información sobre las ventajas de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.**
11. La A.F.P OLD MUTUAL (antes SKANDIA) no le informó a la Actora al momento de la vinculación, los **escenarios comparativos de pensión de un régimen a otro.**
12. La entidad demandada OLD MUTUAL (antes SKANDIA), conocía el número de semanas cotizadas por la demandante previó a la suscripción de la vinculación a dicha administradora.
13. La A.F.P OLD MUTUAL (antes SKANDIA) no le informó a la Señora Aura **la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación.**
14. OLD MUTUAL (antes SKANDIA) no le brindó a la actora información completa, veraz y suficiente.
15. La demandante nunca presentó comunicación escrita ante la administradora OLD MUTUAL (antes SKANDIA), en la que conste que la selección de dicho régimen de ahorro individual se tomó de manera libre, espontánea y sin presiones por parte de la misma.
16. EL asesor de OLD MUTUAL (antes Skandia), si hubiese comparado los dos regímenes, le habría hecho notar a la actora que era ostensiblemente **MAS FAVORABLE EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** que el modelo patrocinado por dicho Fondo.
17. Que en el fondo privado lo único que importa es el capital sea superior a 110% de un SMLV, es decir que la pensión dependerá del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, por



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

lo que la actora corre el riesgo de que su pensión resulte equivalente a un salario mínimo.

18. La Señora Aura se trasladó al Fondo **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS** el **24 de noviembre de 2003**, como consta en el formulario de solicitud de vinculación No. 8385108.
19. **COLFONDOS S.A** gestionó de manera engañosa el traslado de la actora, dado que no le brindó las explicaciones suficientes, necesarias y pertinentes para consentir y solo se limitó a que la actora firmara el formulario.
20. La demandante mando a realizar una proyección pensional de acuerdo con la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta los últimos 10 años cotizados de la actora, donde arrojó un I.B.L de \$ 1.678.674,14 al cual al aplicarle la tasa de reemplazo del 70.43 % nos arroja una mesada pensional de \$1.182.216.96 pesos.
21. De igual forma, se mandó hacer una proyección pensional de acuerdo con la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta todo toda la vida laboral de la demandante, donde arrojó un I.B.L de \$ 1.729.020.58 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 70.39% nos arroja una mesada pensional de \$1.217.116.64 pesos.
22. Posterior a la fecha de su traslado, fue cuando a solicitud de ella se enteró, que el valor de su mesada en el Fondo Privado podía ser: solo hasta sus 60 años por ser la edad donde completaba el capital y con una mesada estimada de \$971.567
23. Que si el asesor hubiera comparado los dos regímenes, se hubiera dado cuenta que es ostensiblemente más favorable el del Régimen de prima media con prestación definida.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- 24.** Ante la imposibilidad de su regreso a COLPENSIONES, la Actora ha tenido que permanecer contra su voluntad en el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS.
- 25.** .El 27 de julio de 2018, se radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES.
- 26.** El 16 de agosto de 2018 Colpensiones dio respuesta negativa”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLFONDOS** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1 y 8, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad y buena fe. (fl. 137 - 161).

La demandada **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, antes **SKANDIA**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 3 y 5, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso como excepciones de fondo prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago. (fl. 168 - 186).

Por su parte la demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 5, 8, 18, 25 y 26, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, el error no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción. (fl. 195 - 208).



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la nulidad de la afiliación que hiciere la demandante a OLD MUTUAL y condenó a la demandada COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, con todos sus frutos e intereses legales (fl. 174).

Como fundamento de su decisión, señaló la Juez de primer grado que:

“Demando la señora Aura María Ruiz Moya a las sociedades Old Mutual pensiones y cesantías S.A antes Skandia Colfondos S.A pensiones y cesantías y administradora Colombiana de pensiones Colpensiones con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación y pensión que realizo al régimen de ahorro individual con solidaridad raes a través de vinculación que realizo en la administradora de pensiones Old Mutual antes Skandia el 01/05/2003 como consecuencia de la falta de información que debía brindar la administradora lo que genero un error de hecho que violo su consentimiento se declara la nulidad del traslado en pensión que realizo la demandante a Colfondos el 24/11/2003 como consecuencia de la falta de información que debía brindar a la actora que como consecuencia de esas pretensiones de orden declarativo se le condene a la AFP Colfondos pensiones y cesantías a trasladar a Colpensiones la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluido rendimientos financieros que Colpensiones active la afiliación en pensión de la señora Aura María Ruiz Moya, adicionalmente depreca el pago de costas procesales los hechos que sustentan estos pedimentos aparecen redactados en escrito de demanda foro 73 a 75 a ellos se remite el juzgado sin que sea necesario hacer una síntesis de ellos en este proveído conforme lo que establece el artículo 280 del código federal del proceso, una vez que se admite la demanda se ordena a correr el traslado de rigor, las convocadas a juicio dan respuesta a la demanda en oportunidad, se oponen a la pretensión de nulidad del acto de traslado, Colfondos propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de divisos en el consentimiento, prescripción entre otras. Por su parte la demandada Old Mutual también se opone a la pretensión propone la de prescripción cobro del



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

no debido por ausencia de causa e inexistencia a la obligación, buena fe y pago; finalmente Colpensiones propone la de inexistencia de la obligación, error de derecho no vice al consentimiento, prescripción y buena fe. Estos en síntesis o de manera resumida los hechos que dan lugar a la acción de manera que el problema jurídico que debe dilucidar este juzgado consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto de traslado que realizó la demandante al régimen de prima media de ahorro individual con solidaridad por haber omitido la administradora privada Skandia, hoy Old Mutual el deber información que le concernía en torno a las implicaciones del cambio y por tanto no poder se predicar la existencia del consentimiento informado de aquella en la celebración de ese acto jurídico, para resolver el problema planteado el juzgado ha de partir de las siguientes premisas fácticas alcanzo demostración en este juicio que la demandante nació el día 17 /03/1958 según se desprende copia de registro civil de nacimiento que milita folio 3 lo que indica que a la fecha de entrar en vigor de la ley 100 del 93 que lo fue el 01/04/1994 acreditado a más de 35 años de edad. La primera conclusión es que la beneficiaria del régimen de transición por edad no se controvertió en este proceso que la demandante estuvo afiliada a seguro social donde efectuó aportes entre 02/06/1980 hasta Julio de 1999 según se extrae de historia laboral que es visible a folio 8 en una densidad de 769.57 semanas de las cuales a 01/04/1994 fecha en la que entre en vigor la ley 100 acreditada 546.28 semanas, de otro lado encontró demostración que el día 05/03/2003 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida vinculándose al raes administrado por Skandia hoy Old Mutual, traslado que se hizo efectivo a partir del 07/05/2004 así se puede extraer del formulario del folio 164, y que transcurrido el término legal esto el 24/11/2003 se trasladó de administradora de fondo de pensiones seleccionando a Colfondos S.A traslado efectivo a partir del 01/01/2004 tal y como lo acepta esta FPA al contestar el hecho 18 de la demanda y se corrobora con formulario de vinculación que es visible a folio 119 del expediente administrado en la cual se encuentra afiliada y reporta actualmente cotizaciones según se extrae de documentares obrantes a folio 124, eso es certificaciones pedidas por Colfondos y del estado de cuenta que reposa a folio 125 a folio 129, presentadas estas premisas fácticas y a efectos de resolver el problema jurídico planteado necesariamente se remite el juzgado en primer lugar a la elección de régimen pensional, dispuso el artículo segundo de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 del



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

93 literal E al establecer que los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran, una vez efectuada la selección inicial estos solo podrán trasladarse del régimen por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, después de un año de vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión, norma que en examen de constitucionalidad fue declarada exequible a través de sentencias series de 24 de 2004 pero bajo el entendido de que no aplicaba para los afiliados sujetos al régimen de transición que acreditaron el 01/04/1994 una densidad de 750 semanas de cotización a los cuales se les permitió trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media en cualquier tiempo, dejando claro ese pronunciamiento que las demás personas incluyendo a los beneficiarios del régimen de transición por edad debían sujetarse al termino previsto en el literal E del artículo 13 de la ley 100 del 93, aclaración que resulta necesaria para señalar que al no ser la demandante beneficiaria del régimen de transición por semanas de cotización pues a la fecha de entrada en vigor de la ley 100 del 93 solo acreditaba 546.28 que equivalen evidentemente a menos de 15 años o 750 semanas de cotización, queda inmersa en la prohibición de traslado a términos de ley 797 de 2003 pese a que por edad se beneficiaba de ese excepcional régimen de no ser por que alega que ese traslado que se verifico en el año 2003 entre régimen de prima media y raes, y que la excluye de poderse trasladar en cualquier tiempo y recuperarlo por no acreditar el mínimo de 750 semanas de cotización que exige entre otros el pronunciamiento jurisprudencial ya mencionado, además por superar ya la edad de 57 años está afectado en nulidad y por ende no sufre efecto alguno por cuanto al faltar la administradora demandada al deber de información que le concernía respecto a las verdaderas implicaciones y consecuencias que tenía el cambio para su situación pensional se generó un error que le vicio su consentimiento luego siendo elemento de valides del acto jurídico la ausencia de vicios de la voluntad el de traslado que celebraron las partes no debe producir efecto jurídico alguno argumentación que obliga al juzgado a referirse a lo que relaciona la forma de cómo debía producirse la vinculación a cualquiera de los regímenes pensionales regulo el artículo 11 del decreto 692 del 94 al establecer que ese acto es libre y voluntario lo que implica la aceptación de las condiciones propias de cada uno de ellos para acceder a las pensiones de vejes, sobrevivientes e invalides señalando la citada normal los requisitos de forma que debe contener el formulario que se



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

debe diligenciar para adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, no obstante el deber de observar estos requisitos de formalidades tratándose de la elección de régimen pensional también se sabe por tenerlo así establecido la jurisprudencia laboral desde sentencia 31.989 de 09 de septiembre del 2008 en la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia que las administradoras de pensiones tienen una responsabilidad de carácter profesional en cuanto les imponen el deber de cumplir puntualmente no solo con las obligaciones que señala los artículos 14 y 15 del decreto 656 del 94 si no con las que emanan de la buena fe como el de transparencia, vigilancia y el deber de información que alude a la obligación de proporcionar a quienes estén interesados en vincularse al régimen pensional que administran información completa, suficiente y clara, no obstante ese deber se refuerza en aquellos casos donde dejar el régimen anterior implica la pérdida de beneficios o privilegios casos en los cuales los fondos de pensiones como expresión de ese deber imperativamente deben advertir las consecuencias negativas o desfavorables que esa nueva vinculación conlleva a futuro en la situación pensional pues de no hacerlo promoviendo el traslado se genera un vicio de voluntad que permite la anulabilidad del acto, obligación que ciertamente corroboro la corporación del trabajo cuando en reciente sentencia con radicación SL 1688 de 08/05/2019 al emprender el estudio de la evolución normativa que ha tenido en deber de información concluyo que siempre ha existido desde que se crearon las AFP, solo que con el transcurrir del tiempo su grado de intensidad ha cambiado para acumular más obligaciones pasando de un deber de información necesaria a de asesoría y buen consejo y finalmente al de doble asesoría evidenciado entonces que la selección de régimen pensional comporta no solo la observancia de unos requisitos de forma tales como el diligenciamiento de un formulario si no la fecha en la que se produce el traslado, en este caso particular eso es el año 2003 la obligación de sumista a todos los posibles afiliados información clara y suficiente sobre características, comisiones y riesgos del respectivo régimen pensional, ultimo que involucraba dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, es decir, que solo en aquellos casos donde la migración de régimen representaba la pérdida de un beneficio ese deber incluía poner en conocimiento las implicaciones reales que conllevaría tal decisión a futuro a efectos de que ilustrado el afiliado sobre las consecuencias de su determinación consintiera o no en el cambio de régimen, expuesto lo anterior



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

la inconformidad radica y ese es el fundamento de la nulidad en que la AFP o Old Mutual omitió el deber de informar de manera oportuna veras y suficiente respecto a las implicaciones del cambio del régimen pensional, fundamentalmente omitió indicarle que el traslado tendría unas repercusiones negativas faltando así a los deberes que le incumbían como administradora de régimen de ahorro individual con solidaridad, de modo que corresponde entonces determinar si ese acto de traslado que para la época en que se materializo esto es año 2003 involucraba según la evolución normativa del deber de información que identifico la citada sentencia 1688 de 2019 no solo ilustración de las características y condiciones del régimen pensional si no información sobre los riesgo de la migración lo que incluía, se repite, dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, si estuvo precedido de aquella información principalmente en este caso particular según se observa la desventaja que para el momento en el que se produce en el año 2003 representaba ese traslado habida cuenta que no obstante beneficiase por edad la demandante de régimen de transición, aspecto que con solo verificar su documento de identidad estaba en posibilidad de determinar el fondo privado, lo cierto era que el inciso cuarto del artículo 36 de la ley 100 del 93 preveía su pérdida al acogerse al raes, de manera que sobre los efectos de esta disposición normativa debió versar la asesoría del fondo privado en procura de que informara a la demandante sobre los efectos nocivos del cambio de régimen por perdida de un beneficio que le garantizaba acceder a la pensión de vejes con requisitos menos rigurosos decidiera de manera libre y voluntaria adoptar su decisión de traslado al raes, en ese orden y ante su afirmación de que la información brindada fue precaria, no suficiente e incompleta en este completo aspecto, correspondía a la demandada desvirtuar ese aserto aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que suministro la información pertinente permitiendo que a partir de ella la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual, no obstante las pruebas documentares obrantes en el juicio no resultan conducentes a ese fin como tampoco el interrogatorio de parte que absolvió la misma demandante pues no se obtuvo confesión en tal sentido habida cuenta que si bien en dicha diligencia admitió que mediante asesoría individual recibió cierta información sobre características generales del rae como que su pensión se financiaba entre otras con los rendimientos financieros que producía el capital ahorrado, lo cierto es que no se le



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

proporcionó información sobre el régimen de transición que la amparaba ni de la pérdida de ese beneficio, es decir que la información fue sesgada y no completa de manera que le correspondía en este caso a Old Mutual administradora de donde se verificó el traslado al raes probar que sobre este aspecto en concreto giro la asesoría pues principio elemental de derecho probador me enseña que afirmar no es probar y que no es dable a la parte fabricar su propia prueba luego debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las afirmaciones que en tal sentido hizo en la contestación de demanda. En síntesis, si bien según lo admitió la misma demandante al absolver interrogatorio de parte se le proporcionó cierta información sobre características generales del raes lo cierto es que también acredita esa diligencia que la información fue insuficiente por cuanto que no abarco aquellos aspectos negativos del traslado o desventajas del mismo incumpliendo así con su carga probatoria pues no a llego medio de prueba alguno que brindara certeza sobre la información suficiente que afirma suministro a la afiliada al momento de suscribir el formulario de traslado, puntualmente sobre el beneficio de la transición que perdería al migrar de régimen pensional y es que para el juzgado no aparecería como razonable que habiendo sido informada la demandante por el asesor sobre el beneficio que perdería al trasladarse de régimen o los beneficios que le representaba permanecer en el régimen de prima media como beneficiario de la transición hubiera decidido migrar hacia un régimen que no garantizaba ese beneficio, en esa medida la conducta omisiva que atribuye la actora al fondo privado se configuro al guardar silencio sobre un hecho relevante en materia pensional cual era la pérdida del régimen de transición pues no y se infirmo estas afirmación demostrando por la demandad el hecho contrario, en conclusión la FP oculto en su beneficio al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la demandante información relevante con la finalidad muy seguramente de promover su cambio de régimen, es decir falto a su deber de suministrar asesoría suficiente y completa sobre las repercusiones del cambio de régimen de una afiliada que era beneficiaria de régimen de transición desplegando con ello una conducta que puede tildarse de engaño si se tiene en cuenta que conforme a la sentencia con radicación 31.989 de 2008 el engaño se produce cuando la administradora guarda silencio u omite informar sobre las implicaciones negativas del traslado entendiéndose como tales aquellas que involucran la pérdida del beneficio de la transición, consecuencia negativa o perjuicio que debe decirse en el momento en el que la demandante



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

migra al raes, era evidente pues siendo beneficiaria de la transición pensional el cambio conllevaba la pérdida de este beneficio en los términos del inciso cuarto del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es suficiente lo expuesto para declarar la nulidad del acto de traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que se verificó del instituto de seguros sociales hoy Colpensiones a la administradora Skandia hoy Old Mutual declarando que los actos subsiguientes realizados por la actora en dicho régimen como el cambio de administradora que se dio para Colfondos tampoco debe sufrir efecto alguno, esa nulidad declarada trae como consecuencia el regreso automático de la demandante al régimen de prima media administrado por Colpensiones. Finalmente sobre la prescripción este juzgado a de acoger los planteamientos del tribunal de cierre en cuanto a que vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional pues no puede negarse el carácter fundamental o inalienable irrenunciable de los mismos, de manera que como todos los reclamos atinentes a la afiliación, cotizaciones e ingresos o bases de cotizaciones entre otros, son componentes del derecho pensional no pueden verse afectados por la figura de la prescripción, ello según lo expuesto en sentencia de serie 795 de 2013 y SL de 1688 de 2019 así las cosas como el conflicto aquí ventilado cuestiono el acto de traslado o la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad al no haber sido consentido de manera informada, es decir se controvertió un aspecto inherente a la seguridad social o derecho pensional es imprescriptible y puede reivindicarse en cualquier tiempo, se declara no probado este medio exceptivo en relación con las restantes excepciones propuestas por todo el extremo pasivo el juzgado las ha de declarar no probadas en cuanto a no enervaron la pretensión, se condena en costas a las demandadas en esta instancia oportunamente se tazaran.”

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la Sala al estudio de la nulidad y/o ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por la señora AURA MARIA RUIZ MOYA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, así como el traslado realizado a la AFP COLFONDOS, para que en su lugar, COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por ésta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala la juzgadora de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

**HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO
UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.**

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019). Por ello se modificará la decisión dictada por la juez de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la afiliación, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Así mismo consideran necesario que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término, concedido en este caso a COLFONDOS S.A. entidad que en la actualidad posee los aportes de la actora, 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada Colpensiones.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la afiliación de la actora en el RAIS, para



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de AURA MARIA RUIZ MOYA a la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy SKANDIA.

SEGUNDA: ADICIONAR el numeral **tercero** de la sentencia apelada, para establecer que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 14 2018 562 01 Dte: AURA MARIA RUIZ
MOYA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Roberto Antonio Benjumea Meza', written over the printed name.

**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alexander Ríos Garay', written over the printed name.

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO



Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(...)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.



Tribunal Superior Bogotá

cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior"⁶. Lo anterior, comoquiera que "la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico."⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias "una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso", siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.



MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 32 2018 00589 01
ASUNTO: CONSULTA
DEMANDANTE: JOSE ZADI HENAO RAMIREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva al Dr. MICHAEL CORTAZAR CAMELO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.435.292 de Bogotá, y T.P. No. 289.256 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 9 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

ALEGACIONES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Dentro el Termino de Ley, solicita la parte actora se confirme fallo emitido por el Juez 03 Laboral del Circuito de Bogotá y en consecuencia se conserve la tradición de favorabilidad en procesos de nulidad (ineficacia) de afiliación con los que viene fallando este Tribunal e igualmente solicito que se confirme que con las pruebas documentales aportados en este proceso y los testimonios realizados quedo debidamente demostrado que existió un engaño por parte del personal encargado de las afiliaciones de PROTECCIÓN en la información dada a mi mandante.

Por su parte la demandada COLPENSIONES en sus alegaciones, señala que la Honorable Corte Constitucional, mantiene que puede realizarse su traslado en cualquier tiempo, solo si en cabeza del afiliado existiese una expectativa legítima de un beneficio prestacional, por lo que conforme a los principios rectores constitucionales, entre los cuales se resalta la sostenibilidad financiera del sistema, solo si el afiliado se encontraba dentro de los parámetros del régimen de transición es viable su traslado sin importar que ya contase con el mínimo de la edad exigida para hacerse beneficiario de la prestación económica, criterio que el legislador igual ha entendido, por cuanto en la exposición de motivos del acto legislativo 01 de 2005 la misma ley 100 de 1993 en adelante se propende por generar la equidad y prestación del servicio, por lo que considera que la sentencia objeto de estudio, debe ser revocada en su integridad y en su lugar se debe ABSOLVER a su representada de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la nulidad el traslado efectuado por el actor con el fondo privado de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A. y se condene a esta demandada a trasladar a COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que el actor efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin efectuar ningún tipo de descuentos y que se ordene a COLPENSIONES reactivar la afiliación del actor a dicha entidad. (fl.- 6-7)

HECHOS



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 6 de mayo de 1959 y venía afiliada al ISS desde el 30 de enero de 1978, hasta el día 26 de febrero de 1996, fecha en la que efectuó el traslado a PROTECCIÓN S.A.
- Que al momento de realizar la afiliación no se le brindó la información adecuada y completa para proceder al cambio de régimen, ya que solo se le indicaron las ventajas del cambio.
- Que el asesor le indicó que era beneficioso trasladarse del ISS al fondo privado; que no le manifestaron los pormenores del régimen, como edad mínima, saldo que debía tener en su cuenta.
- Que no le suministraron información clara y fehaciente, con respecto a las consecuencias legales que tendría su cambio de régimen pensional, pues no le suministró información relacionada con que perdería la posibilidad de pensionarse con el ISS a los 60 años y con una tasa de reemplazo que podía ascender al 85%.
- Que tiene un total de 1689 semanas de cotización hasta el mes de julio de 2018.
- Que el 25 de julio de 2018, se radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el fin de solicitar el traslado, pero a la fecha no ha procedido a dar respuesta. (fl.- 4-6)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en numerales 1 a 4 y 17, para los demás señaló que no lo son o que no le constan, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobo de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe. (fl. 71 - 75).

Por su parte la demandada PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 4, 13 y 14, para los demás manifestó que no le constan. Propuso



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

las excepciones que denominó inexistencia de la nulidad alegada por no haberse configurado ningún vicio del consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y no pertenecer el demandante al grupo de personas que pueden regresar al Régimen de Prima Media. (fl. 80 - 86).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia de la afiliación que hiciere el demandante a la AFP protección S.A. y la condenó a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante con sus respectivos rendimientos, con todos sus frutos e intereses y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -- COLPENSIONES a recibir los mismos. (fl.- 126 - 127).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que:

El Señor Jose Zady Henao Ramirez, por intermedio de apoderado Judicial, presento demanda Laboral Ordinaria contra la Administradora por Colombiana de Pensiones y Profesión S.A Pensiones y Cesantías S-A, para que previos exámenes de un Proceso de Primera Instancia se declare la nulidad de la afiliación del demandante, celebrada el 26 de Febrero de 1996, que se declare valida vigente y sin solución de continuidad la afiliación del demandante al Régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones, que se declare que Protección está obligada a devolver los aportes realizados por el demandante al RAIS, a Colpensiones, sin efectuar ningún tipo de deducción de los mismos, como consecuencia, solicita que se condene a Protección a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que el demandante efectuó al régimen de ahorro individual, incluido los rendimientos.

Que se condene a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante al régimen de ahorro de prima media con prestación definida, como fundamentos facticos de esas pretensiones en listo de los 18 hechos, que aparecen descritos en la demanda, admitida esa demanda por reunir los requisitos legales del artículo 25 de del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, se ordenó correr traslado de ella a la Agencia Nacional de Defensa Juridica del Estado, la cual guardó silencio frente a este asunto en particular con base en la facultad discrecional que le asiste para participar o no participar en esta clase de procesos, de igual manera se ordenó correr traslado de la demanda a Colpensiones, quien contestó la misma, oponiéndose a todas las



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

pretensiones por considerar que el traslado al régimen que realizó el demandante a Protección tiene plena validez, por lo que en caso de efectuarse dicho nulidad y/o ineficacia, generaría descapitalización para Colpensiones.

Propuso como excepciones de mérito, las que denomino prescripción, y caducidad, cobro lo no debido inexistencia del derecho y de la obligación buena fe, por su parte Protección una vez notificado de la demanda, se opuso también en la contestación a todas y cada una de las pretensiones teniendo en cuenta que el traslado del demandante es válido y por tanto conserva sus efectos legales, mientras la autoridad competente no establezca la falsedad en la suscripción de la afiliación propuso como excepciones de fondo las que denomino inexistencia de la nulidad alegada, por no haberse configurado un vicio de consentimiento saneamiento por ratificación de la nulidad a legada, prescripción eficacia del traslado de regimen de prima media al RAIS no pertenecer el demandante al grupo de personas que pueden regresar al regimen de prima media con prestación infinidad previa convocatoria del Despacho se llevaron todas y cada una de las etapas correspondientes al artículo 77 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, culminadas las mismas se les llamo audiencia de trámite juzgamiento para efectos de la práctica de las pruebas hasta la hora que antecedió en la cual se ordenó el cierre del debate probatorio.

En firme este auto se les convocó a la audiencia de juzgamiento, de manera que en la presente causa se cumplieron todas las presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, al no existir ninguna causal nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver de fondo la controversia, previa en las siguientes consideraciones: revisados en su conjunto tanto el escrito de la demanda como los escritos de contestación de esa demanda se puede astraer que lo discutido en el presente juicio radica en determinar si hubo o no hubo un vicio en el consentimiento al momento del traslado del régimen de prima media con prestación definida del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad vicio del consentimiento que según se especifica en los hechos y pretensiones de la demanda se debe al error o engaño en razón a que no se suministra una información completa sobre las ventajas y desventajas que acarrea el cambio de régimen a otro, para ese efecto se allegaron como medios de prueba a folios 20 a 24 la historia laboral emitida por Colpensiones actualizadas 23 de marzo 2018, en la cual se observa un total de semanas cotizadas de 546.43 semanas a folio 25 al 27 y 101 al 102, Se encuentran la expedición del Bono pensional por parte de la oficina de bonos pensionales de Ministerio de Hacienda y Crédito Público a favor del demandante y su valor correspondiente a folio el 28 al 87 obra el formulario de solicitud de vinculación de traslado a Protección número 0963513 diligenciado el 26 de Marzo del 1996, a folios 29 a 37 y reiterado a folios 97a 101, se cuenta con la historia laboral consolidada la relación aportes emitidos por Protección el 23 de Julio 2018, allí se observan tanto el número de semanas cotizadas a Colpensiones como las cotizadas a Protección el valor del Bono pensional, con fecha de redención el 6 de mayo 2021 y el saldo total de la cuenta de ahorro individual del demandante. a folio 93, se observa el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

reporte del ciat en el cual se registra a efectivamente la fecha de solicitud de ese traslado 26 de Febrero de 1996, y con efectividad a partir del 01 de abril del mismo año, a folio 47 a 49, se trajo una proyección de la mesada pensional en el régimen de prima media con prestación definida, se escucharlo en interrogatorio de parte del Representante Legal de la demandada Protección y el interrogatorio de parte al demandante, de suerte que siendo estos los únicos medios de prueba y en vista en la forma cómo se suscitó el debate recordemos que par la época del traslado el 26 de febrero de 1996, ya existían normas obligaban a los fondos administradoras de pensiones a brindar una información completa, veraz y oportuna, en el momento de la promoción de la afiliación, así lo dejo establecido el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, cuando consagra obligaciones de los promotores, los promotores que emplea en la sociedad 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 y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho al afiliado, de suerte que al revisar los medios de prueba no se logró establecer los medios de prueba cuál fue la información que se le brindó al demandante, pese a que, en el interrogatorio de parte del Representante Legal de la demandada Protección S.A. manifiesta que se les capacitaba a sus promotores comerciales para brindar esa información completa acerca de uno y otro régimen lo cierto es que no se logró establecer fehacientemente y con medios de prueba cuál fue esa información que se le brindo tanto un régimen de un régimen como del otro, de igual manera tampoco se logró establecer y mucho menos lo trajo la demandante quien era la interesada Protección S.A, cuál fue la capacitación que se le brindo exactamente al promotor comercial que abordo al aquí demandante, no es suficiente con que lo afirme, sino que debe probarlo recuérdese que en su interrogatorio no manifiesta que se les brindaba y se les daba una capacitación específica de sus promotores comerciales, sobre las condiciones de uno y otro régimen de suerte que ni siquiera eso fue aportado al expediente.

De igual forma esa clase de información que se debe brindar, recordemos que no solo está establecido en el momento de la promoción de la afiliación, como lo establece la norma si no toda la vinculación, recogiendo las palabras del mismo apoderado de Protección S.A, no es posible que después de 23 años, no se le haya hecho elaborar una re asesoría una nueva información al demandante a pesar de que la norma exigía no solo que se le brindará esa información suficiente, amplia y oportuna, en el momento de la afiliación sino durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones cuáles son las prestaciones pues la pensión, es decir se le pudo haber realizado una proyección pensional al demandante tanto en un sistema como al otro recuérdese que frente a esa carga de la prueba e interpretando las normas vigentes para la época, se vino pronunciando las Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, específicamente lo hizo el 9 de septiembre del año 2008, entre el radicado 31.989 con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas, allí claramente preciso frente a la carga de la prueba en esas condiciones el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino de los silencios que cuando el profesional que ha de tener la iniciativa proporcional todo aquello que



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

resulta relevante para la toma de decisiones que se persiga, de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor, a la entidad demandada y si párrafo específico que habla de la carga de la prueba fue nuevamente retomada por la doctrina del presidente vertical emanada del órgano vértice máximo de esta jurisdicción dentro del radicado No 543814 del 14 de Noviembre del año 2018, con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Gerardo Botero Zuluaga, pero allí adicionalmente específico en concreto qué es lo que se debe haber informado y como debe probarse, allí concluyó la alta Corporación de manera que conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que primero la insuficiencia de la información general lesionen injustificadas en el derecho personal del afiliado, segundo no será suficiente la simple suscripción de formulario si no el cotejo con la información brindada la cual debe corresponder a la realidad de manera que aquí no hay forma de cotejar con la información brindada porque se echa de menos cuál fue la información que se le brindó al demandante en el momento del traslado, y tercero términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a la administradoras de fondo de pensiones, a llegar a prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, y no sea llegó ningún dato de acuerdo con el análisis probatorio que ya tuvo oportunidad de hacer este operador judicial, de igual forma tampoco es suficiente la suscripción voluntaria del formulario tal y como lo tiene establecido la misma doctrina del precedente vertical y específicamente lo estudio dentro del radicado 68.852 del 3 de abril del año que transcurre, con ponencia de la Honorable Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde indico la Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que la afirmación consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como la afiliación se hace libre y voluntaria, se ha efectuado libre y espontánea sin presiones otro tipo de leyenda de este tipo va a llover acciones no son suficientes para dar por demostrar el deber de información, de igual forma y para efectos de poder dar respuesta a la inquietud planteada en las alegaciones de la apoderado de la demandada Protección S.A, esta jurisprudencia es aplicable en todos los casos es decir este o no esté la persona en el régimen de transición, eso conlleva a que se cite la doctrina del precedente vertical que aclaro este caso, es decir la Sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril del año que transcurre dentro del radicado 56.174 y con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Gerardo Botero Zuluaga, en la cual concluyo, ha sido consistente en señalar que el sistema de Seguridad Social, no se limita con la manifestación de voluntad de quien se decide señalarse trasladarse de régimen, si no que debe estar ajustada en los parámetros de libertad informada es decir la solicitud y trámite de régimen pensional, habrá de estar presidida de una información clara, comprensible, y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea, tampoco se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, de manera que ya la Corte nos explicó que esta clase de doctrina del precedente vertical, opera para todos los casos posteriormente y más



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

recientemente lo quien hizo el 8 de mayo del año que transcurre, dentro del radicado 65.791 con ponencia de la Honorable Magistrada Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, allí nuevamente nos informa quien tiene la carga de la prueba, en los siguientes términos paralelamente no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor de la de afiliado, obedece a una regla de justicia, en virtud en la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada, cuando no imposible o de desventaja el esclarecimiento de los hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar, en este caso pedir al afiliado pedir una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que primero: la afirmación de no haber recibido corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación segundo: la documentación soporte del traslado debe conservarse los archivos del fondo, dado que tercero: es esta entidad en la que está obligada a observar la obligación de brindar información y más aún probar a la autoridades judiciales su pleno cumplimiento, de suerte que ya está esclarecida el tema, en este caso como quiera que la entidad traída a juicio Protecciones S.A, no logró demostrar durante el debate probatorio haber cumplido con su deber legal de dar la información, veraz, completa, y profunda y oportuna sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, se declarara la ineficacia de la nulidad del traslado realizado por el demandante, el 26 Febrero de 1996, con efectividad partir del 1 de abril del mismo año, con el fin de materializar esa declaración de ineficacia y/o nulidad, abra de condenarse a Protección Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del demandante, por concepto de aportes obligatorios, voluntarios y los hubiese llegado hacer, los bonos personales en el caso de existir, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en poder de Protección S.A, en la misma medida se ordenará a Colpensiones, aceptar el traslado de esos dineros provenientes de Protecciones S.A, para que proceda activar la afiliación del demandante como prima media con prestación definida, y actualizar debidamente su historia laboral en las semanas cotizadas, como quiera que al contestar la demanda, se propuso como excepciones de fondo la de prescripción, basta decir para efectos de declarar no probada esta excepción propuesta por las demandadas, que en los casos en que se declara la existencia de estos no están sometidos al fenómeno de la prescripción tal como lo tiene establecido en la doctrina del precedente vertical dentro radicado número 6380 del 20 de mayo de 2015, y con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuellar Calderón, adicionalmente porque lo que persigue en última instancia, la parte demandante, es una pensión en mejores condiciones, razón por la cual al tener como punto de partida la pensión se debe considerar que ésta no está sometida al fenómeno de la prescripción tal como también lo tiene establecido en la doctrina del precedente vertical dentro del radicado S.L. 4222 del 1 de marzo del año 2017, compone del Magistrado Luis Gabriel Miranda Vuelvas, y más recientemente en la Sentencia del 8 de mayo del año que transcurre, con el radicado 65791, con ponencia de la Honorable Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, quien hizo un amplio estudio sobre este fenómeno de la prescripción para estos casos, en el cual concluyo que no



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

resulta procedente, como consecuencia abra de declararse no probada esta excepción”

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor JOSE ZADI HENAO RAMIREZ, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PROTECCIÓN S.A., para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por el Juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la ineficacia del traslado realizada por el actor y la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Así mismo consideran necesario que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término, concedido en este caso a PROTECCIÓN S.A. entidad que en la actualidad posee los aportes de la actora, 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada Colpensiones.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **primero** de la sentencia apelada, para establecer que la AFP PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 03 2018 00589 01 Dte: JOSE ZADI HENAO
RAMIREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 24-2017-748-01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JESÚS MARÍA JIMÉNEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo de fecha 2 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, no se recibieron las mismas.

ANTECEDENTES

El señor JESÚS MARÍA JIMÉNEZ, por intermedio de apoderado, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que cuenta con más de

750 semanas de cotización a 1 de abril de 1994, por lo que se encuentra amparado por la sentencia SU 062 de 2010, proferida por la Corte Constitucional, pudiéndose trasladar en cualquier tiempo al RPM, se declare igualmente que es beneficiario del régimen de transición y como consecuencia de tales declaraciones, se condene a Colfondos y a Colpensiones a realizar el traslado del RAIS al RPM. (fls.5 y 6).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 24 de junio de 1953, por lo que a 1 de abril de 1994, había alcanzado 40 años de edad, que se afilió el 24 de junio de 1976 al RPM administrado entonces por el ISS, régimen en el cual cotizó a 1 de abril de 1994 699.39 semanas, a las que sumadas el tiempo de servicio militar que prestó entre el 9 de agosto de 1976 al 30 de julio de 1978, alcanza un total de 801,1 semanas a 1 de abril de 1994, que el 30 de octubre de 1996, se afilió al RAIS a través de Colfondos.

Afirma que solicitó como quiera que contaba con más de 750 semanas de cotización a 1 de abril de 1994, solicitó ante Colpensiones el 27 de mayo de 2013 solicitud de traslado del RAIS al RPM, solicitud que le fue negada aduciendo esta demandada que se encontraba a menos de 10 años de adquirir derecho pensional, posteriormente, el 25 de junio de 2013, radica nuevamente solicitud de traslado al RPM y el 10 de diciembre de dicha anualidad, Colpensiones le señala que no acredita haber cotizado 750 semanas a 1 de abril de 1994, nuevamente eleva solicitud de traslado en el 2017, el que le es negado por las mismas razones. (fls. 4 y 5).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el contenido en numerales 1 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó buena fe, prescripción, buena fe, hecho de un tercero y validez del negocio jurídico. (fl.85).

Colfondos S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en No. 1, 2, 7 y 12 a 14 y manifestó no constarle los demás.

Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad y buena fe. (fl. 126).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento declaró que el demandante recuperaba los beneficios del régimen de transición por contar con 15 años de servicios a 1 de abril de 1994, por lo que le asistía derecho a retornar al RPM, ordenó a Colfondos a trasladar todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante y ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación del demandante, actualizando su historia laboral. (fl.199).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen, tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad, si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetaran a todas las condiciones previstas para dicho régimen. Sin embargo, se tiene que la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-789 de 2002, cuyo alcance aclaró en la Sentencia C-1024 de 2004, precisó que pierden el régimen de transición los hombres de más de 40 años y las mujeres de más de 35, que se trasladen al régimen de ahorro individual, situación que no se predica a quienes tenían cotizado más de 15 años de servicios al 1 de abril del 94, independientemente de su género y edad, que podían regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, con lo cual recuperan los beneficios del régimen de transición que tenía al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, por ello tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagrados en el régimen anterior, siempre y cuando: "a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media."

Así mismo, la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-062 del 2010, indicó que solo quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados al 1 de abril del 94, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, con el fin de hacer efectivos los beneficios del régimen de transición, para tal efecto deberán trasladar a este todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable tienen la posibilidad de aportar el dinero que haga falta, equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual.

Por último, la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-130 de 2013, unificó la jurisprudencia constitucional en el tema relacionado con el traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, en esa decisión de la cual con todo respeto me permito leer un aparte que señaló: "10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en

vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición."

En punto al tema, igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado de manera pacífica que solo recuperan los beneficios de la transición pensional, los afiliados que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad que tengan 15 años o más de servicios o cotizaciones a 1 de abril del 94, como se indicó en la Sentencia SL 579 de 2019, Rad 73835 del 20 de febrero de esta anualidad donde reiteró las decisiones anteriores y en la que explicó: Solo recuperan los beneficios de la transición pensional los afiliados que se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, retornaron al de prima media con prestación definida y tengan 15 años o más de servicios o cotizaciones al 1 de abril del 94, fecha de inicio de la vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 del 93. Expuesto en las sentencias CSJ SL 27465 del 31 de enero del 2007, CSJ SL 37174 del 10 de agosto de 2010, CSJ SL 061 del 2018, de modo que en la actualidad el tema es pacífico.

Aclarado lo anterior y atendiendo a la jurisprudencia expuesta, en el caso bajo estudio, se tiene que Jesús María Jiménez estuvo afiliado y cotizó al régimen de prima media con prestación definida en Colpensiones desde el 26 de abril de 1976, hasta diciembre de 1996, habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual administrado por Colfondos el 30 de octubre de 1996, con fecha de efectividad de ese traslado 1 de diciembre de 1996, como consta en el formulario de vinculación que aparece a folio 147 y en el historial de vinculaciones que figura a folio 155, entidad a la que se encuentra vinculado, tal como consta en certificación emitida por Colfondos el 7 de diciembre de 2017, la que aparece a folio 27 del expediente, así como en la historia laboral que figura del folio 156 al 166, por tanto, el demandante para poderse trasladar y recuperar los beneficios del régimen de transición debe acreditar que al 1 de abril del 94, tenía 15 o más años de servicios cotizados. Siendo ello así, de la cédula de ciudadanía del demandante se evidencia que nació el 23 de junio de 1953, como consta a folio 22 y lo que corrobora el juzgado con el documento que puso a disposición el actor para, corrijo, 24 de junio de 1953, como consta en el documento que exhibió el demandante para la asistencia de esta audiencia. Por tanto, al 1 de abril del 94, tenía 40 años de edad. Adicionalmente, del reporte de semanas cotizadas actualizado y aportado en el plenario, actualizado a 7 de diciembre de 2017, se tiene que el demandante dentro del 26 de abril de 1976, al 31 de marzo de 1994, cotizó 699.43 semanas que sumadas al tiempo durante el cual prestó servicios al Ministerio de Defensa Nacional, esto es, del 9 de agosto del 76, al 30 de julio del 78, lapso que equivale a 711 días, que es lo mismo que 101.57 semanas, el cual está certificado en los formatos de información laboral expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional para bono pensional, formato 1, certificado de información laboral; formato 2, certificado salario base; formato 3, certificados salarios mes a mes; sumado entonces el tiempo, las semanas que aparecen en el reporte actualizado y emitido por Colpensiones que corresponden a 699.43 con el tiempo laborado en el Ministerio de Defensa Nacional que corresponde a 101.57 semanas arroja un total 801 semanas a 1 de abril de 1994, que corresponden a 15.57 años de servicios y cotizaciones, cumpliendo así el demandante con los requisitos señalados en las sentencias antes referidas, así como los indicados por el Acto Legislativo 01 de 2005, lo que forzosamente lleva a concluir que el demandante Jesús María Jiménez recuperó el régimen de transición de que trata el art 36 de la Ley 100 del 93, a la crear el requisito que tratan las decisiones emitidas por la H. Corte

Constitucional y la doctrina sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, se declarará que el actor es beneficiario del régimen de transición, por tanto se condenará a Colfondos Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones los soportes que haya efectuado el demandante en el RAIS junto con los rendimientos causados y a Colpensiones a activar la afiliación del demandante.

De la prescripción propuesta por las demandadas

Nuestro ordenamiento laboral, la prescripción se encuentra regulada por los arts. 488 del CST y 151 del CPT y la SS, este último que dispone que las acciones que emanan de las leyes sociales de trabajo prescriben en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, así como que el simple reclamo escrito del trabajador recibido en este caso por la entidad de seguridad social, sobre un derecho de prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero por una sola vez y un lapso igual, debiendo aclarar que el derecho a la seguridad social es imprescriptible, no así las mesadas pensionales o derechos económicos que se puedan derivar del derecho a la seguridad social en pensión. Siendo ellas y con la pretensión del proceso se circunscribe al traslado de régimen pensional, aspecto relacionado con el derecho constitucional a la seguridad social en pensiones, derecho que se reitera tiene el carácter de irrenunciable, por tanto, las acciones que se dirijan a reclamar un traslado de régimen no se encuentran afectadas por la prescripción, debiendo declararse no probada la excepción de prescripción.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandada Colpensiones, esta Corporación analizará si al demandante le asiste derecho a retornar el RPM, como se dispusiera en primera instancia y si operó el término prescriptivo.

Al respecto, se tiene que como lo señaló el juzgador de instancia, no fue objeto de reparo que el demandante, en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad, como se desprende de copia de su documento de identificación visible a folio 22 del plenario, tampoco ofreció reproche se encuentra afiliado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad, por intermedio de Colfondos Pensiones y Cesantías.

Conforme lo se señalado, procede abordar del estudio del cumplimiento del requisito de los tiempos de cotización para recuperar el régimen de transición del que era beneficiario el actor antes de su traslado al RAIS, asunto que ha sido ampliamente debatido por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, que fijó los criterios para determinar quiénes perderían dicho régimen por encontrarse en cualquiera de los dos casos anteriores y quienes lo conservarían, criterio contenido en sentencias

C 789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y finalmente, la sentencia SU 130 de 2013, pronunciamientos en que indicó:

"(...) Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

"[...]Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición..."

En el presente, señala el actor que acredita a 1 de abril de 1994, los 15 años de servicios exigidos por el criterio jurisprudencial en cita, si se tiene en cuenta el tiempo en que prestó servicio militar. A este respecto, se observa que a folio 28 obra reporte de semanas cotizadas expedida por la demandada Colpensiones, de la que se extrae que a 1 de abril de 1994, el actor había cotizado 695,19 semanas, aunado a lo anterior, a folio 36 obra certificación expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, que da cuenta que este prestó sus servicios como soldado entre el 9 de agosto de 1976 al 30 de julio de 1978, sobre este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha reiterado la procedencia de tener en cuenta los servicios prestados a los sectores público y privado, a efectos de recuperar el régimen de transición, como es el caso del actor, así lo reiteró en pronunciamiento radicado 72068 del 16 de octubre de 2019:

"El problema jurídico a resolver se ciñe a determinar si el Tribunal se equivocó, al considerar que para que el afiliado pueda regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, después de su traslado voluntario al RAIS, es necesario que el afiliado reuniera un mínimo de 15 años de servicios efectivamente cotizados.

Sobre el particular, basta memorar que esta Corporación en sentencia CSJ SL517-2018 enseñó:

De los dos cargos se puede extraer, en síntesis, que lo que en esencia se argumenta, es que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto los quince (15) años que se exigen por dicha norma, para conservar el referido beneficio ante el traslado de régimen, pueden ser integrados por tiempos cotizados o servidos.

El fundamento jurídico del tribunal para no declarar que el actor era beneficiario del régimen de transición, fue que el tiempo que laboró al servicio del Incora, vale decir, el equivalente a 2.124 días, no fue cotizado a alguna caja de previsión social.

Sobre la recuperación del régimen de transición, la doctrina jurisprudencial de esta Corporación ha enseñado que sólo hay lugar a ella por razón del tiempo de servicios, con quince (15) o más años de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, número mínimo para el que hay que tener en cuenta tiempos de cotización o de servicios públicos. Así lo asentó en sentencia CSJ SL15489-2017, del 30 de agosto de 2017, rad.56650, en la que dijo:

*El tribunal se equivoca en dicho planteamiento. El artículo 36 de la Ley 100, como uno de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, exige «quince (15) o más años de servicios cotizados». Ese número mínimo bien puede abarcar tiempos de cotización o servicios públicos, pues lo determinante es que a 1 de abril de 1994, tengan 15 años de servicio o de cotización. Y por «régimen anterior al cual se encuentren afiliados», no puede entenderse uno preciso o específico hasta el punto de que pueda decirse que si un trabajador cotizó 15 años antes de la fecha citada como trabajador particular, la única posibilidad de que pueda pensionarse al amparo del citado precepto es con ese régimen particular al que venía afiliado; o de otro lado, si un trabajador laboró como servidor público, lo único a que puede aspirar es a una pensión del sector público. Inclusive, en este sector, como se conoce, había diversos regímenes, algunos de ellos especiales, por lo que tampoco resulta viable pensar que el beneficiario del régimen de transición solamente podía aspirar a la pensión del régimen anterior al cual estaba afiliado antes de la Ley 100 de 1993. **Muchas han sido las decisiones de esta Corporación que han reconocido la posibilidad de que trabajadores beneficiarios del régimen de transición, puedan adquirir una pensión al amparo del Acuerdo 049 de 1990, la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, según las condiciones propias de cada caso. Lo que importa, como ya se dijo, es que para ser beneficiario del citado régimen de transición, en cuanto al requisito de los 15 años, es que tenga esa densidad de años sin que sea necesario distinguir entre servicios públicos o privados.**» (Negrilla fuera del texto original)*

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que nada impide como lo hiciera el juzgador de instancia, tener en cuenta el tiempo en que el actor estuvo vinculado con el Ministerio de Defensa, se itera, entre el 9 de agosto de 1976 al 30 de julio de 1978 y que asciende a 101,86, a efectos de retornar al RPM y recuperar el régimen de transición, pues dicho tiempo de servicios, no exige distinción de tiempos públicos o privados, pudiéndose acumular los prestados a ambos sectores. Así las cosas, teniendo en cuenta dicha densidad de tiempo de servicios al sector público, el demandante acredita el requisito de tiempo de servicios equivalente a 797 semanas a 1 de abril de 1994, por lo que le asiste derecho a retornar al RPM hoy administrado por Colpensiones en cualquier tiempo en los términos del criterio jurisprudencial en cita, recuperando así su calidad de beneficiario del régimen de transición, pues en este caso como se vio, el actor acredita ambos requisitos, esto es edad y tiempo de servicios a 1 de abril de 1994, para disfrutar de las prerrogativas de este.

Por lo anterior, es deber de la demandada Colfondos S.A., trasladar todos los

valores recibidos con ocasión de la afiliación del actor al RAIS a órdenes de Colpensiones.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término concedido en este caso a Colfondos S.A., por lo que se dispondrá en la parte resolutive de este pronunciamiento otorgar a esta administradora 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que efectúe el traslado de aportes allí señalado.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de sentencia consultada, en el sentido de otorgar a Porvenir S.A., 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que efectúe el traslado de aportes allí señalado, conforme lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada

CUARTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

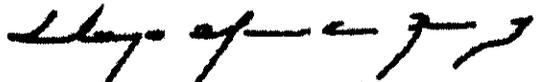
Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

73 000000 000000

5000000000000000

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior"⁶. Lo anterior, comoquiera que "la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico."⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias "una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso", siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno célere y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.



MARLENY RUEDA OLARTE

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 37 2018 589 01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ MARINA ZORRO MORA
DEMANDADO: COLPENSIONES



AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 20 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado 37 laboral del Circuito de Bogotá, dando cumplimiento al grado jurisdiccional de consulta en favor de la actora.

ALEGACIONES

La parte actora mediante memorial allegado dentro del término concedido, solicitó se revoque la decisión atacada, señalando para tal efecto que dentro del proceso promovido se logró demostrar con las pruebas aportadas y practicadas en el trámite, que mi prohijado tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por personas a cargo de que trata el artículo 21 del

**Proceso Ordinario Laboral No. 37 2018 589 01 Dte.: LUZ MARINA ZORRO MORA
Ddo.: COLPENSIONES**

Decreto 758 de 1990, por lo que el derecho debe ser reconocido a partir de la fecha de causación de la prestación pensional que da origen a éste beneficio.

En lo que refiere a la aplicación de la SU-140 de 2019, se insta a que dicha decisión no sea aplicada en el presente caso, en razón a que la demanda fue presentada antes de su expedición y por lo tanto, se debe resolver la controversia bajo los lineamientos anteriores a la sentencia de unificación, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

Por su parte la demandada solicita se confirme la decisión de primera instancia que absolvió a mi representada de las pretensiones incoadas en su contra, en atención a los pronunciamientos del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral, esto es la Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado de manera expresa la prescripción total de los incrementos pensionales por persona a cargo que reclamo la señora Luz Marina Zorro Mora. Incluso de no atenerse a dicho pronunciamiento, se señala lo dispuesto por la Corte Constitucional, en sentencia SU 140 DE 2019, que declaro la inexistencia de los mismos, conforme las disposiciones del régimen de transición, el cual mantuvo únicamente las condiciones de edad, tiempo y monto contenidas en la legislación anterior, sin referirse a prestaciones como las que aquí se discuten. Por lo anterior, solicito respetuosamente sea confirmada la decisión del A- quo.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA ZORRO MORA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, junto con el retroactivo correspondiente a partir del 1 de enero de 2014, los intereses moratorios, la indexación de la condena y a las costas del proceso. (fl. 4).

Fundamentó sus pretensiones señalando que fue pensionado por el ISS, mediante Resolución No. GNR 369817 del 27 de diciembre de 2013, a la luz de lo normado en el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, que convive en unión libre con el señor MIGUE ANTONIO PRIETO CORTES, por más de 24 años; que el señor Prieto depende en su totalidad de

sus ingresos; que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de dichos incrementos, por medio de derecho de petición, pero los mismo fueron negados. (fls. 3-4).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 5 y 7, para los demás manifestó no constarle o no ser ciertos los demás; propuso como excepciones las que denominó prescripción, improcedencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al IPC o indexación o reajuste alguno, no configuración al derecho al pago de intereses moratorios y buena fe. (fls. 32 - 41).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Conocimiento en sentencia del 20 de mayo de 2019, absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra a la demandada y condenó en costas a la parte actora. (fl. 59).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que si bien, los incrementos reclamados se encontraban vigentes y que se demostró el cumplimiento de los requisitos para acceder a ellos, los mismos se encuentran cobijados por el fenómeno de la prescripción total de los mismos.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido, por lo que se determinará la procedencia de los incrementos solicitados y en caso de ser procedentes, se verificará lo correspondiente al tema de la prescripción de los mismos.

Para resolver el problema jurídico se tiene que en este caso a la demandante LUZ MARINA ZORRO MORA, el extinto ISS hoy COLPENSIONES, mediante Resolución No. GNR 369817 del 27 de diciembre de 2013, le reconoció pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a

partir del 01 de enero de 2014, entonces debe estudiarse primero si tal prestación se encuentra vigente, para luego sí analizar si existe o no el derecho al pago del incremento pensional y si el mismo se encuentra cobijado o no por el fenómeno prescriptivo.

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, norma ésta que fue publicada en el Diario Oficial No 39303 del 18 de abril de 1990.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por

persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de la presente anualidad**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, y contrario a lo que señala la parte actora en sus alegatos de conclusión, esta sentencia al ser de Unificación es de obligatorio cumplimiento.

**Proceso Ordinario Laboral No. 37 2018 589 01 Dte.: LUZ MARINA ZORRO MORA
Ddo.: COLPENSIONES**

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado la demandante, a partir del 1 de enero de 2014, se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que la actora no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto de habrá de confirmar la absolución impuesta, pero por las razones acá señaladas.

SIN COSTAS. En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO

Proceso Ordinario Laboral No. 37 2018 589 01 Dte.: LUZ MARINA ZORRO MORA
Ddo.: COLPENSIONES


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

13 1992 1 1992 12
Dje
1992 12 1992 12

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(...)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.



Tribunal Superior Bogotá

cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior"⁶. Lo anterior, comoquiera que "la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico."⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias "una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso", siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 08 2017 566 01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ODDER MAHAMUD OCAMPO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

OK

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4:00pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.024.463.217 de Bogotá, y T.P. No. 291785 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos de la sustitución conferida.

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 30 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Octavo laboral del Circuito de Bogotá, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES.

ALEGACIONES

La parte actora mediante memorial allegado dentro del término concedido por el despacho, solicitó se confirme la decisión atacada, señalando que en el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

proceso se demostró que el traslado de régimen no estuvo precedido de una libertad informada.

Que el Juez de conocimiento al analizar las situaciones fácticas de la demanda evidenció que el sustento de la acción se cimentó en el deber de información, información de la cual fue privado el actor, más aun cuando a instancias del proceso se acreditó que la afiliación no tomó en cuenta que para el momento del traslado, que el actor contaba con 51 años, lo que le hacía imposible retornar a prima media, por la prohibición contemplada en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, aunado a todo ello, el hecho que en el interrogatorio de parte el fondo demandado confesó no haberle entregado la debida información así como tampoco en el transcurso de la afiliación se preocupó por informarle cuál era su mejor status pensional, en atención a los salarios con los que siempre aportó al sistema de pensiones, calculándole la mesada pensional sólo por iniciativa y petición del actor, momento en el cual advirtió el detrimento pensional, hecho generador de la acción judicial.

Por su parte la demandada COLPENSIONES, señaló en sus alegatos de conclusión que teniendo en cuenta que el actor nació el 27 de agosto de 1957, se tiene que a la fecha cuenta con 60 años de edad y por lo tanto no es posible el traslado de régimen, en consideración a que ya está a 2 años de cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Que el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez, como quiera que verificada la historia laboral su estado es "Trasladado", observándose en la certificación traslado aprobado del ISS a un fondo de pensión – SKANDIA PENSIONAR, en julio 1 de 2008, debiendo probar en el desarrollo del proceso judicial, lo indicado en el escrito de demanda.

Señaló que no hay razón a que se declare la nulidad de afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad del demandante, en razón a que la afiliación tiene plena validez y legalidad, puesto que no se probó por parte del accionante alguna de las causales como lo es el error, la fuerza o el dolo si no que por el contrario la parte actora confeso haberse afiliado a dicha



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

entidad, por lo tanto existió voluntad de trasladarse de régimen pensional razón a lo cual solicita se absuelva a su representada de todas las pretensiones incoadas.

El apoderado de la demandada OLD MUTUAL, indicó que en el presente caso, si bien su representada no apeló la sentencia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES respetuosamente solicito tener en cuenta que a juicio de su mandante no se configuran los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional por lo que resulta pertinente revocar el fallo de primera instancia.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la ineficacia del traslado de régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el correspondiente traslado del Régimen del RAIS al de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y se ordene la devolución a ésta última de todas las sumas de dinero que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, aportes voluntarios, con todos sus frutos e intereses, las cuotas de la administración, seguros y todas las demás sumas de dinero que se encuentren a nombre del actor, las costas y agencias en derecho y o que resulte demostrado en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 5)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que nació el 27 de agosto de 1.957.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

- Que se afilió al ISS desde el año 1982 y hasta el año 1996, para un total de 610,43 semanas, fecha para la cual fue trasladado por su empleador fuera del país, para lo cual regresó en el año 2008 y fue afiliado a Skandia hoy Old Mutual pensiones y Cesantías.
- Que el asesor de Skandia hoy Old Mutual, no le realizó o le indicó alguna clase de comparativo entre los dos regímenes pensionales.
- Que no le informaron la manera exacta como se adquiriría el derecho pensional en este régimen.
- Que nunca se le informó que no sería posible retornar a COLPENSIONES, ni el posible valor de su mesada pensional.
- Que no le informaron que el valor de su pensión dependía del ahorro que realizara en su cuenta de ahorro individual. (fl.- 3-4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, antes **SKANDIA**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 6, 7 y 33, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. (fl. 52 - 89).

Por su parte la demandada **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 6 y 35, para los demás manifestó que no le constan o que no son ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 116 - 121).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia de la afiliación que hiciera la demandante a OLD MUTUAL y la condenó a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

demandante, con todos sus frutos e intereses legales y ordenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado y la afiliación del actor (fl. 174).

Fundamentó su decisión en síntesis la Juez de primer grado señalando en síntesis que En cuanto a la nulidad debe indicarse que esa está fundada en la falta del deber de información así lo indica el demandante y por lo tanto el despacho proceder al estudio normativo desde la misma ley 100 de 1993, establece que la elección que haga un potencial afiliado en cualquiera de los regímenes de las administradoras de fondos de pensiones, debe ser un acto de manera libre y voluntaria, así mismo debe tener las características que están establecidas en el artículo 171 de la misma ley.

También establece que si se quebrantó esa libertad o esa voluntariedad de ese potencial afiliado o afiliada, tendría la posibilidad nuevamente escoger la afiliación porque se le quebrantaron dichos derechos lo que significa que se está dejando ineficaz o se dejaría sin efecto ese primer acto porque precisamente no fue de manera libre y voluntaria y esa libertad y voluntariedad está fundada Precisamente en el deber de información.

Que el Decreto 656 de 1994, establece que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad su intención es de carácter provisional y están obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios e incluso podrían ser responsables que por su culpa pudieron generar a estos afiliados luego posteriormente y en razón a las circunstancias como las que invoca el demandante en todas las evoluciones normativas frente al deber de información.

Señala que el deber de información sólo que surgió una serie de evoluciones de carácter normativo nuestra H. Corte también se ha ocupado del tema precisamente ante las demandas que se han planteado casos similares como el del demandante entre ellas la sentencia recado 4692 del 3 de septiembre 1014 la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderon, donde manifestó que no era necesario para cumplir con el deber de información la simple diligenciamiento de un espacio dentro del formulario de afiliación sino que



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

debía ser cotejada precisamente con la realidad porque no se puede dar por satisfecho en ese mismo sentido.

Que las administradoras tienen el deber del buen consejo, que las compromete a realizar un ejercicio más activo, explicándoles las diferentes alternativas los beneficios los inconvenientes Incluso dice la H. Corte que si fuera el caso la desanime, porque no todas las circunstancias o no todos los afiliados les va a convenir el régimen de prima media o no a todos les va a convenir el régimen de ahorro individual con solidaridad, en atención a los ingresos y la composición del grupo familiar y demás puede resultar favorable uno u otro régimen de acuerdo esa condición especial, e indica que serían responsables e incluso de los silencios que se guardan.

Frente al tema la carga la prueba considera que está a cargo de las administradoras de fondos de pensiones porque ellas precisamente son a las que les corresponde acreditar que dieron información para que el afiliado tomara la determinación de manera libre y voluntaria.

Luego de la revisión de las pruebas no encontró que la demandada hubiese acreditado que información le suministro a actor al momento del traslado, por declaró la ineficacia de la misma y condenó en costas a las demandadas.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la Sala al estudio de la ineficacia del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor ODDER MAHAMUD OCAMPO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS, para que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por ésta.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala la juzgadora de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia. Igualmente es esta providencia y contrario a lo que señala el recurrente, la H. Corte dejó completamente claro, que no es necesario que el afiliado se encuentre cobijado por el régimen de transición, o que este tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohiar dicho deber de información.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por la Juez de primera instancia y lo señalado por el apoderado de la parte actora en sus alegatos, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término concedido en este caso a OLD MUTUAL, por lo que se dispondrá en la parte resolutive de este pronunciamiento otorgar a esta administradora 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada Colpensiones.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Sin costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de estudio, en sentido de otorgar a la demandada OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,

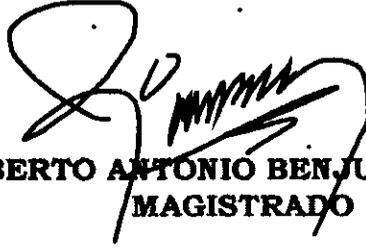


Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 08 2017 566 01 Dte: ODDER MAHAMUD
OCAMPO Ddo. COLPENSIONES Y OTRO**


**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la
autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)**


**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**


**HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 18 2017 064 01
ASUNTO: CONSULTA SENTENCIA
DEMANDANTE: BRUNO CÁRDENAS
DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor Edwin Gilberto Castellanos, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro de la tarde (4.00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 5 de agosto de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada.

**Proceso Ordinario Laboral No. 18 2017 064 01 Dte: Bruno Cárdenas Vs.
Colpensiones**

El señor BRUNO CÁRDENAS, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por cónyuge a cargo, junto con retroactivo causado e indexación. (fl. 3).

Fundamentó sus pretensiones señalando que mediante resolución 021622 del 26 de septiembre de 2001, el ISS le concedió pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2001, que el 4 de enero de 2017, solicitó ante la demandada reconocimiento pensional por cónyuge a cargo, el que le fue negado por esta a través de comunicación de la misma fecha, que la resolución de reconocimiento pensional, indica que él es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por lo que su prestación fue reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

Afirma que contrajo matrimonio el 29 de junio de 1968 con la señora María Ligia Cruz de Cárdenas, con quien convive desde esa fecha y quien depende económicamente de él, pues es ama de casa y no recibe ingreso alguno por ningún concepto. (fls. 1 y 2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1 a 5 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho al incremento pensional, cobro de lo no debido y prescripción. (fl.25).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, decidió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, declarando probada la excepción de COSA JUZGADA de manera oficiosa y condenó en costas al demandante. (fl. 65).

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando:

**Proceso Ordinario Laboral No. 18 2017 064 01 Dte: Bruno Cárdenas Vs.
Colpensiones**

El despacho procederá a analizar las demás pretensiones que de esta se derivan afectos de resolver el problema jurídico planteado el despacho debe señalar en este punto y abordar lo señalado por la parte actora esto es que es beneficiario del régimen de transición y que por ende se encuentra mencionado al régimen anterior y por ende solicita el incremento pensional del 14% de acuerdo con lo señalado en el art 21 del acuerdo 049 de 1990 al respecto el despacho señala entonces que el efecto revisado el paginario donde el demandante efectivamente se le reconoció una pensión de vejez de acuerdo con la resolución 21622 del año 2001 emitida por el ISS hoy Colpensiones lo cual se le empezó a pagar la mesada en el demandante a partir del 1 de octubre de 2001 de conformidad con lo señalado en el art 36 de la ley 100 del 93 así se vislumbra al folio 7 del expediente de lo anterior el despacho debe señalar que la norma que concede el incremento pensional por cónyuge a cargo no es otra que el acuerdo 049 de 1990 en el artículo 21 dispone lo siguiente "(...)" la vigencia de este artículo con vigencia de la ley 100 del 93 ha sido objeto de una amplia interpretaciones donde algunas de las cuales por considerarlo expresamente o tácitamente derogado por las normas de la ley 100 del 93 no obstante lo anterior el despacho debe señalar que la H Corte Suprema Justicia en rad 21517 rad 29531 señalando que la vigencia de dichos artículos se encuentra actualmente en vigor lo anterior con lo señalado en el art 48 y 53 de la Carta Política y el artículo 21 del CST referente al principio de favorabilidad no obstante la norma el despacho también debe señalar que dicha jurisprudencia ha tenido cambios como lo ha señalado la H Corte Constitucional quien en sentencia **SU 140 de 2009** unificó la posición frente a los incrementos pensionales del 14% así "(...)" de lo anterior el despacho debe concluir que según la Corte Constitucional e la referida sentencia SU 140 de 2019 ha sido en fática en señalar que el régimen de transición aplica exclusivamente a la edad y tiempo de servicio y monto de dicha pensión de vejez pero la transición no aparejo ni dejó en vigencia los incrementos pensionales del art 21 del acuerdo 049 del 90 decreto 758 del 90 como quiera que para dicha corte dichos incrementos se encuentra derogados de manera expresa por la ley 100 del 93 así también lo reitero la Jurisprudencia ya mencionada anteriormente de la siguiente forma en "(...)" de la misma manera la Corte refiriéndose a la vigencia de este artículo 21 del decreto 758 del 90 señaló "(...)" así las cosas el despacho acogiendo el precedente jurisprudencial deberá variar la posición que ha venido adoptando a lo largo de este tipo de asuntos y acogerá el precedente Jurisprudencial emitido por la H Corte Constitucional en sentencia SU 140-2019 y procederá entonces analizar si el presente caso el demandante cumple con los requisitos que en precedencia respecto entonces debe remitirse al folio 7 del despacho y encontraran la resolución 21622 en la cual se le reconoce la pensión de vejez a partir del 01 de octubre de 2001 con vigencia en la ley 100 del 93 de lo anterior fácil le resulta concluir a este despacho que el demandante se pensionó con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 esto es el 1 abril de 94 y por ende considero este despacho que para el demandante no está vigente tales incrementos pensionales así las cosas y teniendo en cuenta entonces el pronunciamiento unificado por la honorable Corte Constitucional deberá declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolver a la pasiva de cada una de las pretensiones.

Por otro lado el despacho debe pronunciarse sobre la cosa juzgada como quiera que dentro de este proceso se solicitó ante el juzgado 20 laboral de este circuito el proceso promovido Bruno Cárdenas Rad 2011-240 en virtud del cual dicho juzgado tuvo la oportunidad de pronunciarse de fondo que hoy se analiza y que casualmente es el mismo frente a las mismas pretensiones solicitadas por la parte actora en su momento en tal instante el juzgado 12 de descongestión el día 28 de febrero del 2013 decidió poner fin a las pretensiones de la parte demandante los cuales como se revisan dentro del expediente facilitado por dicho juzgado estaban encaminadas al incremento del 14% así se desprende de los folios 2 y 3 del plenario en los cuales se solicitaba el incremento pensional de acuerdo con las pretensiones número 1 y 2, 3, 4 del plenario folio 6 y 7 del expediente dicha sentencia fue emitida por el juzgado 12 de descongestión accedió a las pretensiones del demandante no obstante en providencia del 28 de junio de 2013 el H Tribunal Superior de Bogotá decidió revocar la sentencia proferida por ese despacho así considera este despacho que dentro del asunto que hoy se analiza la parte demandante ya ventiló las pretensiones que hoy se discuten ante el juzgado 20 laboral del circuito de Bogotá, juzgado 12 de descongestión y en el tuvo la oportunidad del despacho de seguir de fondo la presente Litis por lo cual al comparar un todo la demanda que curso en su momento ante el juzgado 20 laboral del circuito de Bogotá con la que hoy nos ocupa considera el despacho que hay identidad en las pretensiones identidad de partes y por ende el despacho procederá a declarar probada la excepción de cosa juzgada en ese asunto fundamentada precisamente en lo señalado por la Corte Suprema de justicia en la sentencia rad 10819 se estudió frente a la cosa juzgada y la corte concluyó así "(...)" así las cosas considera el despacho que se dan los supuestos señalados en el art 303 del CGP esto es la cosa juzgada como quiera que existe identidad de las pretensiones que se ventilan ante el juzgado 20 laboral del circuito y las que hoy se discuten en el despacho y por ende el despacho procederá a declararla probada de manera oficiosa.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido en primera instancia, en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate que al señor Bruno Cárdenas, le fue reconocida pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de octubre de 2001, como se verifica de acto administrativo 021622 del 2001 (fl. 7) expedido por el ISS, siendo pertinente establecer en primer lugar si tal prestación solicitada se encuentra vigente, al encontrarse prevista en normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, para luego sí analizar si hay lugar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta.

El precepto legal que contempla prestación peticionada, es el artículo 21, literal b) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad que exige para su reconocimiento, la dependencia económica del cónyuge o compañera (o) permanente e hijos menores respecto del pensionado (a), como también que en este caso, que el compañero permanente, no perciba asignación salarial o pensional.

Así las cosas, si bien el juzgador de instancia declaró probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada, con fundamento en que teniendo en cuenta el proceso radicado No. 2011-240, que cursó en el Juzgado 20 Laboral del Circuito, se configuraban los requisitos previstos en el artículo 303 del CGP, lo cierto es que solicitó dicho expediente en calidad de préstamo y lo devolvió al juzgado de conocimiento una vez profirió sentencia que motiva el presente pronunciamiento, sin que sea posible a esta Sala verificar si en efecto, se configuró la institución de cosa juzgada como lo señaló el juzgador de instancia, al no tener acceso al expediente del proceso que se señala, también fue adelantado por el actor, pretendiendo el incremento pensional aquí solicitado.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido por el actor, esto es, el incremento pensional por persona a cargo previsto en el artículo 21

del Acuerdo 049 de 1990, habrá de estudiarse si tiene derecho al reconocimiento del mismo, ante la imposibilidad se itera de verificar la existencia de la figura de la cosa juzgada.

Al respecto se tiene que para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, como bien lo señaló la demandada en sus alegaciones, en cuanto a los incrementos pensionales la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de estos, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del

**Proceso Ordinario Laboral No. 18 2017 064 01 Dte: Bruno Cárdenas Vs.
Colpensiones**

Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, cuestión que también fuera advertida en la decisión objeto de consulta.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado el señor BRUNO CÁRDENAS a partir del 1 de octubre de 2001 (fl.7), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto habrá de **confirmarse** la sentencia consultada, pero por las razones aquí señaladas.

Sin costas en el grado jurisdiccional

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 27-2017-049-01

ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA

DEMANDANTE: PEDRO EMILIO GARCÍA

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor ANDRÉS ZAHIR CARRILLO, identificado como aparece al pie de su firma en documental contentiva de poder, en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 P.M.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de noviembre de 2019.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la parte demandante y la demandada Colpensiones



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda: COLPENSIONES Y OTRO

ANTECEDENTES

El señor PEDRO EMILIO GARCÍA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado que efectuara al RAIS a través de Porvenir S.A., por existir falta al deber de información, ordenando a esa administradora realizar todos los trámites pertinentes para su retorno al RPM, trasladando a este sus aportes, junto con rendimientos y bono pensional de haber lugar y se ordene a Colpensiones aceptarlo como afiliado en dicho régimen, recibiendo los valores objeto de traslado y actualizando su historia laboral. (fls. 3 y 4).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 7 de mayo de 1957, por lo que cuenta con 61 años de edad, que a 1 de abril de 1994, contaba con 36 años de edad y en el año de 1996, sin que mediara información cierta sobre las consecuencias del traslado de régimen, se trasladó a Porvenir S.A., entidad que omitió el deber de información al momento de su afiliación, que debido a su traslado a pesar de su edad, con cuenta con expectativa pensional clara. (fls. 2 y 3).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 y 2 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción y buena fe. (fl. 72).

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los contenidos en No. 1 y 2 y negó los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio en el consentimiento al haber tramitado el afiliado formulario de afiliación. (fl. 101).



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dto: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió NEGAR las pretensiones de demandada, absolviendo a las demandadas de las pretensiones invocadas en su contra y condenó en costas al demandante. (fl.127).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

El señor Pedro Emilio García Reina cotizó al otrora ISS 32.57 semanas entre el 9 de noviembre de 1992, y el 24 de junio de 1993, según el reporte de semanas de cotización que reposa a folios 88 al 91 del plenario pero para el año 1995, fecha en que se trasladó a la administradora Porvenir S.A. al régimen de ahorro individual con solidaridad no estaba afiliado al ISS. como permite verificarlo la misma historia laboral a la que se acaba de hacer referencia y tal como lo indicó el demandante en su interrogatorio de parte. El señor Pedro Emilio García Reina es abogado desde el año 2002, como lo indicó en su interrogatorio de parte.

Teriando en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, considera el Despacho que no es aplicable al caso concreto la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al deber de asesoría de las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, toda vez que no estamos en presencia de un afiliado lego sino de un profesional del derecho, que si bien es cierto no ha ejercido profesionalmente en el campo de la seguridad social, tiene una formación jurídica que le permite interpretar las normas legales con mayor facilidad que una persona con una formación profesional distinta o una persona que no cuente con estudios superiores. Además tiene mayor acceso a las normas jurídicas y considera esta juzgadora que estaba en la obligación de conocer la ley más aún si se trataba de su propia situación pensional. De manera pues, que si bien es cierto no era abogado para la fecha del traslado, una vez se tituló pudo tomar la decisión de retornar al régimen de prima media con prestación definida cuando aún era posible o no estaba incurso en la prohibición legal pero no lo hizo, pese al conocimiento de la ley que su profesión le exige tener.

Así las cosas, la declaratoria de nulidad que solicita el demandante debe analizarse a la luz de la normatividad civil y no de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se han referido al tema de la ineficacia del traslado, de manera pues que para que el acto jurídico, declaración de voluntad de traslado tuviera validez, debía estar precedido de las exigencias del art 1502 del Código Civil, esto es, que se celebrara entre personas legalmente capaces, que el demandante consintiera en dicho acto o declaración y su consentimiento no adoleciera de vicios, que recayera sobre un objeto lícito y que tuviera una causa lícita.

En el caso que nos ocupa, es evidente que el acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad se celebró entre una persona natural y jurídica, legalmente capaces, y verso sobre un objeto y causa lícitas, como era el traslado entre regímenes pensionales permitido con la naciente Ley 100 de 1993, y como quiera que no se invirtió la carga de la prueba en el caso que nos ocupa, por no tratarse el demandante de un afiliado lego en el sistema general de pensiones, era él a quien le correspondía demostrar los vicios del consentimiento, que en este caso brillan por su ausencia, pues no se demostró que sobre el demandante haya recaído error, fuerza o dolo para obligarlo a trasladarse de régimen pensional, máxime si se tiene en cuenta que por su formación profesional debía conocer plenamente las características de cada régimen pensional y las implicaciones que en su propio futuro, derecho pensional, generaría su traslado y su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dña.: COLPENSIONES Y OTRO

Además de lo anterior, y aún si en gracia de discusión se hubiese podido declarar la ineficacia del traslado a la luz de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considera esta juzgadora que tampoco hubiese sido posible materializar la consecuencia que ese traslado conlleva, toda vez que se formuló o se solicitó como pretensión que se condenara a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante y tampoco podía condenarse a Colpensiones a recibir las cotizaciones provenientes de Porvenir, como quiera que según las premisas fácticas indicadas para la fecha del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el señor Pedro Emilio García Reina no se encontraba afiliado al extinto ISS, según como lo acepto el mismo señor García Reina en su interrogatorio de parte, en donde nos indicó sin certeza que se encontraba afiliado a Cajanal pero pues que no estaba seguro y, adicional a lo anterior, en el formulario de afiliación a Porvenir se indica que había cotizado a otras cajas; Cajanal, Caja Municipal, Caja del Distrito, entonces ni siquiera tenemos certeza a que entidad se encontraba afiliado para la fecha del traslado el señor Pedro Emilio García Reina y la parte actora pretende que automáticamente se ordene, si es que hubiese sido procedente, el traslado a Colpensiones y que debiera ser Colpensiones la que lo recibiera, cuando no se formulan unos argumentos jurídicos en donde se indique si realmente Colpensiones era la llamada a recibir a este trabajador o a este afiliado nuevamente al régimen de prima media con prestación definida.

Tan cierto es lo anterior que ni siquiera en la demanda se indicó eso, en los hechos de la demanda se indicó en el año 1996, el 1 de enero, sin que mediara información cierta alguna, mi poderdante se trasladó del régimen público administrado por Colpensiones a Porvenir S.A., y eso no es cierto porque él no estaba afiliado al ISS, estaba afiliado a otra entidad a otra caja diferente al ISS, de manera pues que debió ser una pretensión de la demanda que se declarara o, eventualmente, tenía que haber estado vinculada a este proceso una entidad diferente a Colpensiones, al que eventualmente hubiese tenido que recibir al demandante en caso de que la ineficacia del traslado se hubiese podido declarar y no podía esperar que simplemente automáticamente sin que se formulara la pretensión correspondiente, esta juzgadora ordenara el traslado a Colpensiones sin mayores argumentos jurídicos.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, deben negarse la totalidad de las pretensiones de la demanda y absolver de las mismas a las demandadas.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el grado jurisdiccional de consulta, se tiene que lo pretendido por el señor PEDRO GARCÍA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 14 de diciembre de 1995, el que reposa a folio 40 del expediente.

En este orden, la ineficacia del traslado de régimen ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, obligación que en efecto le asistía a las administradoras desde su creación legal, con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En estos casos, contrario a lo manifestado por la juzgadora de instancia y por la demandada Colpensiones en sus alegaciones, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, este no alega que su consentimiento fue viciado, caso en el cual, si se estudia la acción judicial desde dicha óptica, ni siquiera correspondería al conocimiento de esta jurisdicción; sino que predica la ineficacia de su traslado por falta del deber de información; caso en el cual, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

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 las pruebas aportadas al expediente se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Pedro García, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, previo a su traslado, siendo deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada al señor Pedro, en los términos antes señalados, como se itera, era su deber, queda así demostrado que la demandada Porvenir S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dta: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJSL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que en el expediente, sólo obra formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A., el que no contiene la información pertinente previa a adoptar la decisión de traslado, la que no se suple como lo señala el criterio jurisprudencia en cita, con la simple lectura y firma del formulario, pues de su texto, no se logra concluir que se brindó la información a la demandante conforme las características ya señaladas.

Ahora, tampoco resulta de recibo la decisión de instancia, respecto de la privación del deber de información atendiendo a la profesión del aquí demandante, pues conforme las leyes vigentes al momento del traslado del actor y la jurisprudencia en cita, estas no diferencian tales aspectos,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dña. PEDRO EMILIO GARCÍA Dña. COLPENSIONES Y OTRO

debiéndose proporcionar a **todos los afiliados**, la información pertinente a su traslado independiente de su ocupación u oficio; de tal manera al aquí demandante se le debía proporcionar toda la información referente a la decisión de traslado al RAIS y las consecuencias de permanecer en este y dejar el RPM, con indiferencia de su lugar de empleo y nivel académico, atendiendo únicamente a su condición de afiliado.

Por otra parte, la decisión de instancia deja de lado que si bien el demandante manifestó que no se encontraba afiliado al ISS, sino a Cajanal, al momento de su traslado al RAIS; lo cierto es que conforme documental contentiva de consulta de afiliaciones expedida por Asofondos y visible a folio 108 del plenario, documental que fuera allegada por parte de la demandada Porvenir S.A., el traslado que efectuara el actor el 14 de diciembre de 1995, fecha que corresponde a la de la firma del formulario de afiliación suscrito ante Porvenir, señala como fondo de origen a Colpensiones, para dicha data el ISS, por lo que tal cuestión no impide que el actor retorne el RPM hoy administrado por Colpensiones y en gracia de discusión, sino estuviese afiliado para entonces al ISS, sino a Cajanal o a cualquier otra caja de previsión, bien sabido es que dichas cajas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, administraban el régimen de prima media con prestación definida y subsistieron con posterioridad a la expedición de dicha Ley, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 72260 del 4 de marzo de 2020:

“Tampoco halla la Sala desinteligencia en la inferencia del juez plural consistente en que una vez entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, la actora resultó afiliada automáticamente al régimen de prima media, y que esta resultó siendo su primera selección, pues ninguna intelección se ofrece más coherente si de interpretar las normas aplicables al caso bajo examen, a saber: artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1 del Decreto 1888 de 1994, referentes a la facultad concedida por la ley a las cajas de previsión que preexistían a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el régimen de prima media con prestación definida, entre ellas la Caja Nacional de Previsión Social.

En punto a dicha condición, así lo ha reconocido esta Sala en sentencias como la CSJ SL, 2 feb. 2006, rad. 27166, en la que se reiteró la CSJ SL, 8 ago. 2003, rad. 21053:

La censura sostiene que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 consagra el derecho a la pensión sanción únicamente a favor de los trabajadores despedidos sin justa causa que por culpa u omisión del empleador no hubiesen sido afiliados al Sistema General de Pensiones después de haber prestado sus servicios por más de 10 años continuos, y no considera como afiliados a dicho sistema a los trabajadores que continuaron



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dto: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

inscritos en los regímenes anteriores a su entrada en vigencia, y en este asunto concreto, a los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social pues entiende, que esta última no hace parte de las entidades administradoras de pensiones reguladas en la citada ley.

Esta posición no es acertada, pues la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.” (negrilla fuera del texto original)

Conforme o anterior, se tiene que la ineficacia del traslado, no se predica de las administradoras individualmente consideradas, sino de los regímenes pensionales existentes, de tal manera que si el actor antes de trasladarse a Porvenir S.A., se encontraba afiliado a alguna Caja de Previsión, pertenecía al régimen de prima media con prestación definida y nada le impide retornar a este, ahora administrado únicamente por Colpensiones, estando probada la omisión en el deber de información en que incurrió la demandada Porvenir S.A.

Es por ello dando aplicación a línea jurisprudencial antes mencionada, se tiene que como bien lo señala la parte demandante en sus alegaciones, la Administradora de Pensiones demandada, PORVENIR S.A., a la que se trasladó en primer momento el actor, no demostró cómo le correspondía que manifestó a esta las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual, lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, debiéndose **revocar** la sentencia proferida, para en su lugar declarar la ineficacia del traslado al RAIS efectuada por el señor Pablo García, ordenándole a esta administradora, efectuar el traslado a órdenes de Colpensiones de los dineros depositados en la cuenta individual del demandante, junto con rendimientos y dineros descontados de su cuenta de ahorro por concepto de gastos de administración.

Dicho traslado de aportes, contrario a lo manifestado por la demandada Colpensiones en sus alegaciones, determina que el RPM, no sufrirá



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dña: COLPENSIONES Y OTRO

descapitalización alguna con el traslado de régimen aquí ordenado, pues se itera, sus aportes se trasladarán a órdenes de Colpensiones.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término concedido en este caso a Porvenir S.A., por lo que se dispondrá en la parte resolutive de este pronunciamiento otorgar a esta administradora 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que efectúe el traslado de aportes allí señalado.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en el grado jurisdiccional, las de primera, a cargo de Porvenir S.A.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia consultada, para en su lugar declarar la ineficacia de la afiliación que la demandante efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 14 de diciembre de 1995, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dto: PEDRO EMILIO GARCÍA Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

hubiere cotizado el demandante Pedro García, con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración, dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del señor Pedro García al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

QUINTO: REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia para que en su lugar queden a cargo de la demandada PORVENIR S.A., y en favor del demandante.

Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)

ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO

HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa,

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”⁶. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias “una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 27201900049-01 Dte: PEDRO EMILIO GARCÍA Dda.: COLPENSIONES Y OTRO

encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 23 2018 438 01

ASUNTO: CONSULTA

DEMANDANTE: EDGAR GARAVITO RODRIGUEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

OK

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. MARIA ELENA FIERRO GARCIA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.024.463.217 de Bogotá, y T.P. No. 291785 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos de la sustitución conferida.

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Veintitrés laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES

ALEGACIONES



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

La parte actora en sus alegaciones señaló que el actor tiene derecho a que se le declare la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS toda vez que al momento de la afiliación no le ofrecieron a mi representado una información clara, veraz y oportuna de lo que implicaría la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, lo cual fue debidamente demostrado a lo largo del proceso con las pruebas allegadas y el interrogatorio de parte realizado al representante legal de Porvenir, siendo necesario precisar que el deber de información debe estar en todas las etapas del proceso, esto es, desde la afiliación hasta la determinación del disfrute pensional, lo cual va en concordancia con lo establecido en el Decreto 654 de 1994.

Igualmente señaló que no solo existe engaño por acción, sino también por la omisión cometida por dichos asesores al no proporcionar una información completa, pues nunca se le indico al actor que perdería los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que solicita la confirmación de la sentencia.

Por su parte la demandada indicó que el actor pretende que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) administrado por SKANDIA HOY OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS S.A, y como consecuencia ordene el traslado a Colpensiones junto con los respectivos rendimientos.

Teniendo en cuenta que nació el 27 de agosto de 1957, el accionante cuenta a la fecha con 60 años de edad y por lo tanto no es posible el traslado de régimen, en consideración a que ya está a 2 años de cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

A la fecha, el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez, como quiera que verificada la historia laboral su estado es "Trasladado", observándose en la certificación traslado aprobado del ISS a un fondo de pensión - SKANDIA PENSIONAR, en julio 1 de 2008, debiendo probar en el desarrollo del proceso judicial, lo indicado en el escrito de demanda.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

No hay razón a que se declare la nulidad de afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad del demandante, en razón a que la afiliación tiene plena validez y legalidad, puesto que no se probó por parte del accionante alguna de las causales como lo es el error la fuerza o el dolo, si no que por el contrario la parte actora confeso haberse afiliado a dicha entidad por lo tanto existió voluntad de trasladarse de régimen pensional razón a lo cual solicito se absuelva a mi representada de todas las pretensiones incoadas.

ANTECEDENTES

Solicitó la parte actora se declare la nulidad el traslado efectuado por el actor el día 8 de julio de 2002, con el fondo privado de pensiones y cesantías Santander hoy AFP PROTECCIÓN S.A. toda vez que en la etapa precontractual no se brindó información veraz, completa y oportuna, acerca de las ventajas como las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la demandante.

Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dicho traslado solicita se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES a tener al actor en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático. Finalmente solicita se condene a la demandada en costas y agencias en derecho y a los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.- 4)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que se trasladó al fondo privado el 8 de julio de 2002.
- Que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en los



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

dos regímenes, en especial no le hizo un estudio de su situación particular.

- Que la AFP a la que se trasladó es la que tiene la carga de la prueba, en el sentido de demostrar que cumplió con el deber de informarle la información completa para la toma de la decisión del traslado.
- Que nació el 13 de diciembre de 1959.
- Que reclamó ante las accionadas la declaratoria de nulidad que se deprecia pero la misma fue negada. (fl.- 4-5)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en No. 4, 11 y 12, para los demás señaló que no lo son o que no le constan, propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica. (fl. 72-80).

Por su parte la demandada **PROTECCIÓN**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 4, 5 y 6, para los demás manifestó que no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la nulidad alegada por no haberse configurado un vicio del consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, validez de la afiliación al RAIS, no pertenecer el actor al grupo de personas que pueden regresar al RPM y la genérica. (fl. 96-103).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, declaró la ineficacia de la afiliación que hiciere el demandante a **PROTECCIÓN S.A.** y la condenó a trasladar a **COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de este, con todos sus frutos e intereses. (fl. 131).



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Fundamentó su decisión en síntesis el Juez de primer grado señalando que el problema jurídico consisten establecer si se puede declarar la ineficacia del traslado efectuado por el actor, ante la falta de información necesaria sobre el cambio de régimen.

Luego de reseñar las pruebas allegadas por las partes, indicó que en la línea jurisprudencial proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a señalando que la carga probatoria respecto de la información que debía darse al afiliado, le correspondía a la Administradora Pensional, sin que sea indispensable que se encuentre inmersa en el régimen de transición.

Así las cosas consideró que en el presente caso la demandada no cumplió con el deber de demostrar que suministró al actor, la información necesaria, ya que no allegó prueba alguna al respecto, tan solo se allegó el traslado de afiliación, el cual es insuficiente para tener como probado que se le brindó la correcta información.

Por lo anterior, declaró la ineficacia del traslado realizado por el actor y ordenó la devolución de la totalidad de los dineros recibidos y ordenó a COLPENSIONES a recibir la totalidad de los dineros entregados y a tener como afiliado al actor.

Finalmente condenó en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A.

CONSIDERACIONES

Dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede la Sala al estudio de la nulidad del traslado.

Frente al primer este aspecto, se tiene que lo pretendido por el señor EDGAR GARAVITO RODRIGUEZ, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito ante la demandada PROTECCIÓN S.A., para



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

que en su lugar COLPENSIONES acepte la afiliación al régimen administrado por esta.

Para resolver lo anterior pertinente resulta traer a colación lo establecido respecto al tema por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en donde indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del Rais, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

Indicó en el mismo pronunciamiento la Corte, en cuanto al deber de transparencia de las Administradoras:

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

Es así como para estos casos como bien lo señala el juzgador de instancia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo 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; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia.

De conformidad con lo anterior, es claro que aunque obra en el plenario documento suscrito por el demandante en señal de aceptación de lo allí contenido, el cual tiene valor para acreditar esas estipulaciones, el



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el actor como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el formulario no contiene mayores datos relevantes de su situación pensional.

Es por ello que coincide la Sala con lo decidido por el juez de primera instancia, pues era deber la Administradora de Pensiones demostrar durante el trámite procesal que le manifestó a este las desventajas como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual; lo que lleva a concluir que no le fue brindada de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la decisión en este sentido, proferida por la Juez de conocimiento.

**HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO
UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.**

Consideran los restantes Magistrados que conforman la Sala que el traslado de aportes dispuesto, debe estar sujeto a un término concedido en este caso a PROTECCIÓN S.A., por lo que se dispondrá en la parte resolutive de este pronunciamiento otorgar a esta administradora 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada Colpensiones.

Además de lo anterior, a juicio de los demás magistrados, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de estudio, en sentido de otorgar a la demandada PROTECCIÓN S.A., 45 días a partir de la ejecutoria de esta decisión a efectos de que traslade los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración a órdenes de la demandada COLPENSIONES, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de alzada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 23 2018 438 01 Dte: EDGAR GARAVITO
RODRIGUEZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**(salva voto parcial respecto del plazo para traslado de aportes y la
autorización dada a Colpensiones para que inicie acción judicial)**

**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO**

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

TEB REVISIÓN ORDINAL
TEB REVISIÓN ORDINAL

Me aparto parcialmente de lo resuelto por la mayoría de La Sala en sentencia compartida en lo que tiene que ver con el plazo de 45 días otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(...)

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado¹ que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo².

La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016³, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa⁴, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).

En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de

¹ Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

² Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴ Cfr. Sentencia T-554 de 1992.



Tribunal Superior Bogotá

cumplir las providencias judiciales⁵. De manera que, cuando una autoridad demandada "se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior"⁶. Lo anterior, comoquiera que "la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico."⁷

Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.

En ese orden un plazo de 45 días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias "una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso", siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno célere y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se

⁵ Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

⁶ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

⁷ Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



Tribunal Superior Bogotá

encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, iniciar o no las acciones pertinentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a horizontal line.

MARLENY RUEDA OLARTE

**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

DLK

PROCESO ORDINARIO No. 07 2018 554 -01
ASUNTO: CONSULTA
DEMANDANTE: FLOR MARIA BELTRAN MONDRAGON
DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020) siendo las cuatro de la tarde (4:00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. LAURA ROCIO MARTINEZ LIZARAZO, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.368.799 de Tunja, y T.P. No. 280.323 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la parte demandada, en los términos de la sustitución conferida.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha, procede a dictar la siguiente,

ALEGACIONES

En cuanto a los alegatos de conclusión, se encuentra que la demandada COLPENSIONES dentro del término concedido solicitó Respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, SE MANTENGA LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA proferida por el juzgado 07 laboral del Circuito dentro del proceso de referencia, y en consecuencia, nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

La parte actora guardó silencio.

SENTENCIA

La señora FLOR MARIA BELTRAN MONDRAGON, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, con el fin de que se CONDENE a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de incremento pensional del 14%, por conyugue a cargo, a partir del 1 de febrero de 2007, junto con indexación correspondiente, las costas del proceso y los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la ley 100 de 1993. (fl. 3).

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que el ISS mediante resolución No. 003924 reconoció su pensión de vejez a partir del 1 de febrero de 2007.
- Que la pensión reconocida lo fue dando aplicación a lo establecido por el art. 36 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el art, 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobando por el Decreto 758 de 1990.
- Que contrajo matrimonio con el señor IDULFO DE MESIAS VELASQUEZ ACOSTA, el día 22 de febrero de 1982.
- Que conviven de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo y compartiendo el mismo lecho, dependiendo económicamente el señor Velásquez Acosta, de la pensionada, puesto que no trabaja ni disfruta de una pensión.
- Que la demandada no ha reconocido el incremento del 14% por tener a su cónyuge a cargo. (fl.- 3-4)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 5, 7 y 8, en relación con los demás, señaló que no son ciertos o que no le constan; propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración al derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización

moratoria, pago, carencia de causa para demandar y no procedencia al pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público. (fl. 37 - 51).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en sentencia de fecha 17 de agosto de 2019, decidió declarar probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y en consecuencia ABSOLVER a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora. (fl. 79).

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que la calidad de pensionada de la demandante se encuentra acreditada dentro del proceso, además que la misma fue aceptada por la demandada desde su escrito de contestación.

Posteriormente realizó una reseña de las pruebas que fueron recaudadas a lo largo del proceso, esto es, documentales y testimoniales, señalando que con las mismas se tenía demostrado el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, para ser acreedor al incremento que reclama.

No obstante, señaló que los incrementos peticionados se causaron con posterioridad a vigencia del acuerdo 049 de 1990, por lo que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala a revisar el fallo proferido, en aplicación al grado jurisdiccional en consulta en favor del demandante.

Para resolver el problema jurídico se tiene que en este caso a la demandante FLOR MARIA BELTRAN MONGRAGON, la accionada COLPENSIONES, mediante Resolución No. 003924 del 30 de enero de 2007, le reconoció

**Proceso Ordinario Laboral No. 07 2018 554 01 Dte: FLOR MARIA BLTRAN
MONDRAGON Ddo.: COLPENSIONES**

pensión de vejez en aplicación al régimen de transición contenido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 12 de mayo de 1994, entonces debe estudiarse primero si tal prestación se encuentra vigente, para luego si analizar si existe o no el derecho al pago del incremento pensional.

Ahora, descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario señalar que la norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge o compañera a cargo, así como por hijo discapacitado son los literales a) y b) del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, norma ésta que fue publicada en el Diario Oficial No 39303 del 18 de abril de 1990.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía incólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplieran con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido-

No obstante lo anterior, en la presente la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de la presente anualidad**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

De conformidad con lo anterior, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad.

Descendiendo al caso objeto de estudio y al haberse pensionado la señora

**Proceso Ordinario Laboral No. 07 2018 554 01 Dte: FLOR MARIA BLTRAN
MONDRAGON Ddo.: COLPENSIONES**

FLOR MARIA BELTRAN MONGRADON, a partir del 1 de febrero de 2007, cuando cumplió los 55 años de edad (fl. 20), se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, por lo que se habrá de confirmar la decisión adoptada en primera instancia.

SIN COSTAS. En esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

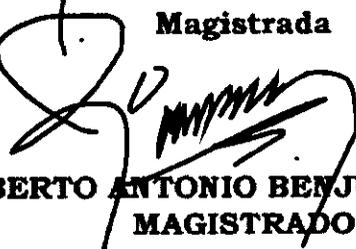
Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,

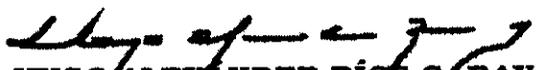


MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

De

PROCESO ORDINARIO No. 38 2017 229 01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JORGE ELIECER ALVAREZ ACERO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), siendo las cuatro de la tarde (4.00 pm), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 20 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho laboral del Circuito de Bogotá, dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a los alegatos de conclusión, se encuentra que vencido el término concedido por esta Colegiatura, las partes guardaron silencio.

ANTECEDENTES

El proceso está orientado a que se reconozca y pague a la actora la pensión de jubilación establecida en la Ley 71 de 1988, junto con los intereses de mora y las costas del proceso. (fl.- 3)

SÍNTESIS DE LOS HECHOS:

Fundamenta las pretensiones en los hechos que se resumen así:

1.- Que laboró para la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá entre el 9 de noviembre de 1971 al 31 de octubre de 1986, es decir, por 15 años, 1 mes y 22 días.

2.- Que se vinculó a empresas del sector privado entre el 1 de marzo de 1998 al 31 de mayo de 2007, los cuales equivalen a 3.240 días.

3.- Que adicional a lo anterior, el demandante continuó cotizando como trabajador dependiente e independiente, logrando entre el año 1998 a septiembre de 2012, 4.547 días.

4.- Que lo anterior, significa que realizó cotizaciones al sector público y privado, un total de 1.428,43 semanas y por otra parte, cumplió la edad de 60 años, el 10 de mayo de 2010.

5.- Que el 18 de enero de 2011, solicitó el reconocimiento de su pensión, la cual fue negada mediante resolución No. 039835 del 28 de octubre de 2011, indicando que si bien, es beneficiario del régimen de transición, y cumple con el requisito de edad, no cumple con el requisito de densidad de semanas cotizadas.

6.- Que al resolver los recursos interpuestos contra la anterior resolución, la demandada señaló que solo contaba con 598 semanas de cotización, desconociendo la existencia del bono pensional de la empresa de Telecomunicaciones de Bogotá. (fl.- 3-6)

RESPUESTA A LA DEMANDA:

Notificado el libelo demandatorio, en debida forma, la demandada COLPENSIONES, procedió a dar contestación a la misma, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en relación con los hechos, aceptó los enlistados en los numerales 3, 4, 5, 12, 18, 20 y 21, para los demás señaló que no o son o que no le constan. Finalmente, propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, e imposibilidad de condena en costas. (fl.- 40-48)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Tramitada la litis ante el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 20 de agosto de 2019, resolvió condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación que reclama, a partir del 1 de abril del 2012, con los intereses moratorios, establecidos en el art. 141 de la ley 100 de 1993, y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. (fl.- 128)

El juez *a quo* en la sentencia recurrida, encontró que debe determinarse entonces el régimen prestacional aplicable al accionante advirtiéndose entonces que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 señaló que la edad para acceder a la pensión de vejez continuarán en 55 años de edad para las mujeres que se tendrá para los hombres hasta el año 2014 fecha en la cual se incrementaron 2 años es decir 57 años para las mujeres y 62 para los hombres la edad para acceder a la pensión de vejez el tiempo de servicio el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 años o más años de edad mujeres o 40 o más años de edad si son hombres o 15 años o más de servicio cotizados será la establecida en el régimen anterior cual se encuentren afiliados las demás condiciones requisitos aplicadas a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas a la presente ley.

Así mismo que el IBL de pensión de vejez de estas personas que les falte menos de 10 años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello actualizados anualmente con la variación con el índice de precios del consumidor según certificación que expida el DANE eso en términos generales.

Ahora bien se reitera el sistema de seguridad social en pensiones entro a regir el 1 de abril de 1994 y para esa fecha se insiste el demandante contaba con más de 40 años de edad por lo que se encontraba cobijado por las previsiones del régimen de transición y en consecuencia al tenor de lo dispuesto en el inc2 del artículo 36 de la ley 100 del 93 le resultaban aplicables las disipaciones del acuerdo 049 de 1990 pues estaba afiliado al instituto de seguros sociales y en especial, las previsiones de la ley 71 de 1988 pues contaba con aportes o tiempos de servicio público y en el sector privado y la ley 33 de 1985 pues ostento en su oportunidad la condición de servidor público.

En cuanto al acto legislativo 01 de 2005 se tiene que éste preciso que el régimen de transición establecido en la ley 100 del 93 las normas que desarrollaron dicho régimen no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010 excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen además tuvieran cotizadas primero 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio en la entrada en vigencia del acto legislativo que era el 25 de julio del 2005 que fue la fecha de publicación destacándose que a estas personas se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014 y evidentemente cumpliendo los presupuestos del artículo 36 de la ley 100 del 93.

Así las cosas resulta pertinente definir las semanas de cotización o tiempo de servicio se encontraba el demandante para el 31 de julio de 2010 pues para beneficiarse del régimen de transición debía acreditar el cumplimiento de requisitos para dicha data al tenor de las pretensiones de la demanda considera el despacho que debe determinarse que si el accionante antes del 31 de julio de 2010 cumplió los requisitos para acceder la pensión de jubilación aportes regulados por el art 7 de la ley

31 del 88 siendo pertinente señalar la disposición señala art 7 (...) en este orden de ideas se tiene que estas disposiciones serán aplicables al demandante como beneficiario del régimen de transición regulado en el art 36 de la ley 100 del 93 debía acreditar 60 años de edad que como ya se indicó arriba a esos años el demandante el 10 de mayo del 2010 y 20 años o más de cotización aportes continuos o discontinuos al ISS o en entidades de previsión del sector público.

Revisado el expediente relación con el cumplimiento de este presupuesto se encuentra acreditado que el demandante cuenta con los siguientes tiempos de servicios y cotizaciones en la empresa de teléfonos de Bogotá desde el 9 de noviembre de 1971 Hasta el 31 de octubre de 1986 por 5392 días equivalentes a 770.29 semanas 14 años 11 meses y cuenta con cotizaciones el instituto de seguros sociales en el primero de marzo del 98 hasta el 30 de septiembre del 2012 por 5280 días por 754.29 semanas, por 14 años 12 meses para un total de **28 años** teniendo en cuenta lo anterior se advierte que para el 31 de julio del 2010 el demandante contaban con más de 750 semanas de aportes y más de los 20 años de tiempo y de servicios y lo establecido por la ley 71 del 88.

Así las cosas el actor es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos de la ley 71 de 1998, para acceder a la pensión de vejez siendo procedente el reconocimiento prestacional, y condenó a la accionada a reconocerle y liquidar al demandante la pensión de jubilación en los términos de edad tiempo monto de la ley 71 88 a partir del primero de octubre del año 2012 como quiera que en septiembre e esa Anualidad se registró la última cotización que corresponde a la del retiro del sistema de pensiones al no haber cotizaciones posteriores lo anterior fijando la prestación en un monto equivalente al 75% del ingreso base de liquidación obtenido con base en el promedio de los ingresos base de cotización de toda la vida laboral como quieren que esté resulta superior al promedio de los últimos 10 años evidentemente cuenta con más de 1250 semanas para este efecto lo que arroja el valor de una mesada de \$744.141 debiendo la accionada aplicar sobre ese

valor respectivo reajustes legales anuales adicionalmente se condenará a la accionada que le pague al demandante a partir del primero de abril del 2014 las mesadas pensionales respectivas con los ajustes legales y las mesadas adicionales que en los términos del acto legislativo 01 de 2005 procede cabe anotar que se autoriza a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones como entidad que asume la administración del régimen de prima media con prestación definida que está a cargo del instituto de seguros sociales para que descuente el retroactivo de mesadas pensionales A qué tiene derecho el demandante en el porcentaje que acorde con la ley procede los aportes pertinentes con destino al sistema de seguridad social en salud.

En cuanto a los intereses moratorios, indicó que procede el reconocimiento del derecho del demandante al pago de mesadas pensionales causas del primero de marzo del 2014 la demanda deberá cancelarlo intereses a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago del primero de abril del 2014 y el mes a mes respecto de las mesadas causadas en adelante y hasta cuándo se verifique el pago respectivo por parte de Colpensiones, como quiera que la demandada propuso en su defensa la excepción de prescripción debe declararse probada respecto de las mesadas causadas a favor del accionante entre octubre del 2012 y marzo del 2014 pues la demanda fue presentada el 19 de abril del año 2017 esto es con posterioridad al vencimiento de los tres años con que contaba el actor para instaurar la acción judicial, contados a partir del 18 de noviembre del 2013 fecha en que le fue notificada la resolución GNR 2195 43 del 29 de agosto del 2013 mediante la cual se desató el recurso de reposición negando a sus requerimientos.

CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, encuentra esta Colegiatura que el problema jurídico, se centra en establecer si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de que trata la Ley 71 de 1.988.

Sea lo primero señalar que previo a abordar el estudio de la prestación solicitada, procede la Sala a referirse a la calidad de beneficiario del régimen de transición que invoca el actor, como quiera que pretende se le reconozca prestación pensional bajo normatividad anterior a la Ley 100 de 1993.

La documental obrante a folio 21 del plenario, contentiva de copia de documento de identificación del actor, da cuenta que nació el 10 de mayo de 1950, por lo que se encuentra que al 1 de abril de 1994, contaba con 44 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta, lo anterior, se tiene que el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, señala que los requisitos para reconocimiento pensional, los hombres deben acreditar 60 o más años de edad y un mínimo de 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010 y en caso de que los afiliados que no hubieren a la anterior fecha cumplido requisitos para pensionarse, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de junio de 2005, de conformidad con lo dispuesto por el acto legislativo 1 de 2005.

En este caso el demandante cumplió los 60 años de edad el 10 de mayo de 2010 y revisadas las documentales, en cuanto a la densidad de semanas de cotización, se encuentra la certificación expedida por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. visible a folio 15 y los certificados de información laboral visibles a folios 16 y 17, de los que se desprende que el actor prestó sus servicios para dicha empresa durante el periodo comprendido entre el 9 de noviembre de 1971 al 31 de octubre de 1986, es decir, por un lapso de 15 años, 1 mes y 23 días.

Así mismo del reporte semanas cotizadas y de la historia laboral visible a folio 18 – 19 del plenario se encuentra que el actor realizó cotizaciones de manera interrumpida, desde el 1 de marzo de 1998 y hasta el 30 de septiembre de 2012, para un total de 649,57 semanas.

Mediante resolución No. 039835 del 28 de noviembre de 2011, la demandada negó el derecho al actor, aduciendo que solo presenta cotizaciones por 453 semanas desde el 1 de marzo de 1998, hasta el 30 de julio de 2005, por lo que a la luz de lo señalado en el acto legislativo No. 01 de 2005, perdió los beneficios del régimen de transición. (fl.- 23-24); esta decisión fue confirmada en su totalidad mediante resolución GNR 219543 del 29 de agosto de 2013.

De conformidad con lo anterior, esta Sala encuentra que en los actos administrativos expedidos por la demandada, claramente desconocen los tiempos laborados por el actor, en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. por el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 1971 al 31 de octubre de 1986, sin que se evidencie o siquiera se alegue por parte de la demandada justificación alguna.

Lo anterior, no es de recibo, como quiera que estos tiempos están debidamente soportados dentro del expediente, esto es, con las certificaciones expedidas por la propia ETB, visibles a folios 15 y 31, así como también, en la copia de la afiliación realizada por la ETB, al actor al Instituto de los Seguros Sociales, el día 24 de noviembre de 1971 (fl.- 32) y finalmente con el certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Hacienda (fl.- 16), documentos éstos que no fueron objetados, por lo que tal y como lo señaló el Juez de primer Grado, los mismos tienen que ser incluidos para el computo de semanas del actor.

Por lo anterior se encuentra que para el 31 de junio de 2010, el actor contaba con 60 años de edad y más de 22 años de aportes, tanto al

sector público como al sector privado y realizó aportes hasta el 30 de septiembre de 2010, por más de 28 años.

Por lo anterior, tal y como lo dijo el Juez de primer grado le es aplicable la normatividad anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se tiene que a la luz de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, disposición legal que contempla la figura de pensión de jubilación por aportes, tratándose de regímenes anteriores a la vigencia de la ley 100 de 1993, como el que cobija al actor, teniendo en cuenta que efectuó aportes tanto al sector público como al privado:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

En efecto, del análisis efectuado respecto de los tiempos laborados, se reitera que el actor acredita un total de tiempo de servicios de 28 años, reuniendo así el tiempo de cotización exigido en la preceptiva legal citada para adquirir el derecho a la pensión de jubilación cuyo reconocimiento peticiona, por lo que nada impide efectuar el reconocimiento pensional conforme las previsiones de la Ley 71 de 1988, aplicando a efectos de calcular la mesada pensional del actor, el 75% al IBL; en lo referente al IBL con el que se calcula la prestación, se tiene que para los beneficiarios del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicios o las semanas cotizadas y el monto de la pensión se encuentran cobijados por dicho régimen de transición, pero no el IBL.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para quienes les faltare más de diez años se aplica el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el

afileado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión como es el caso del señor Álvarez Acero, pues al 1 de abril de 1994 contaba con 44 años, como se verifica de documental contentiva de copia de documento de identificación del actor (fl.21).

Revisada la respectiva liquidación, efectuada por el grupo liquidador visible a folio 119 a 125, se tiene que la misma es ajustada a derecho y que el IBL con el promedio de lo devengado durante Toda la vida laboral, le es más favorable, ya que su primera mesada pensional, la cual se pagará a partir del día siguiente de la última cotización (30 de septiembre de 2012) ascendería a la suma de 744.141,40, declarando la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 1 de abril de 2014.

Por último, frente a los intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Ahora, si bien ha señalado la jurisprudencia respecto a las pensiones que fueron reconocidas con fundamento en la Ley 71 de 1988 en aplicación del régimen de transición, que estos no proceden por no encontrarse regidas en su totalidad por la Ley 100 de 1993; considera la Sala que debe tenerse en cuenta el principio de igualdad, el cual puede ser aplicado ante cualquier trato diferenciado, como en éste caso en que se reconoce la aplicación de los intereses de mora respecto de las pensiones concedidas bajo la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990 y no son aceptados para aquellas pensiones que siendo igualmente reconocidas bajo el régimen de transición, lo son con aplicación de otras normas como la Ley 71 de 1988.

Lo anterior, por cuanto se trata de personas que se encuentran en iguales circunstancias ya que son pensionados bajo el régimen de transición que se han visto afectados por la demora en el pago de sus

pensiones después de haber cumplido los requisitos necesarios para adquirir el status pensional, por lo que considera la Sala debe darse un trato idéntico y en consecuencia, reconocer los intereses de mora para aquellas pensiones que son reconocidas con fundamento en el régimen de transición conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 .

En este caso, **sin que éste sea el criterio, de la mayoría de Sala, considera la suscrita Magistrada la procedencia de los intereses moratorios.**

No obstante lo anterior, como ya se indicó el criterio de la mayoría de la Sala consiste en señalar la improcedencia de los intereses moratorios, en pensiones causadas al amparo de normas diferentes a la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia solo estimó la integración normativa del Acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223), y tratándose de las pensiones reconocidas al amparo de la Ley 71 de 1988, como ocurre en este caso, dicha Corporación concluyó que éstos no son viables por cuanto 'no se trata de una pensión que haga parte del nuevo sistema general de pensiones que trajo consigo la Ley 100 de 1993' (CSJ SL 4055 de 2018, citada en la sentencia SL 5623 de 2019).

Por lo anterior, se habrá de revocar la condena impuesta por este concepto y la suscrita Magistrada Salva Voto respecto de este punto, apoyada en las razones antes esgrimidas.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia objeto de estudio, en consecuencia, ABSOLVER a la demandada del pago de los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del C.P.L. y de la S.S.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

(Salva voto respecto de los intereses Moratorios)



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA
MAGISTRADO



HUGO ALEXÁNDER RÍOS GARAY
MAGISTRADO