TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LUCY ZARATE***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES- AFP PORVENIR S.A.***
RADICACIÓN:	***1100131050-24-2019-00418-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES-AFP PORVENIR S.A.***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de julio del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA
AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar al Dr. MICHAEL GIOVANNY MUÑOZ TAVERA, identificado en legal forma, como apoderado sustituto de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. LUCY ZARATE instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y AFP PORVENIR con el fin de que se declare la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS por la indebida y nula información que suministro el fondo privado. Que se ordene a Colpensiones y a AFP Porvenir S.A. a realizar todas las gestiones administrativas pertinentes a anular el traslado de régimen efectuado el 4 de marzo de 2006. Como consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir S.A a trasladar a Colpensiones, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Que se ordene a Colpensiones a recibir en esa administradora sin solución de continuidad a la demandante. Que se ordene a Colpensiones una vez reciba los aportes de la demandante de parte de la AFP Porvenir S.A, proceda a corregir y actualizar la historia laboral de la señora Lucy Zarate. Igualmente, que se declare que para todos los efectos la única afiliación valida de la demandante fue la efectuada el 10 de enero de 1977 al RPM. Finalmente, pide se declare lo que resulte probado extra y ultra petita y se les condene a las demandadas a las costas del proceso (fol. 3 y ss.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la demandante nació el 1 de enero de 1961; que se afilió al RPMPD el día 10 de enero de 1977, cotizando un total de 604 semanas, con el ISS y otras cajas de previsión; que el 4 de marzo de 2006, encontrándose vinculada laboralmente con el empleador Cartonería Mosquera S.A. se trasladó del RPMPD al RAIS, mediante afiliación a Porvenir S.A., advierte que esa aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad; que desde su afiliación el 4 de marzo de 2006 hasta el 31 de mayo de 2019, cotizó a ese régimen un total de 693 semanas, siendo su actual AFP Porvenir S.A.; que la demandante hasta el 31 de mayo de 2019 cotizo al SGP con los dos

regímenes un total de 1.297 semanas; que la AFP Porvenir le informó a la demandante que la pensión en el RAIS, sería de un valor de $828.116 como mesada pensional para el año 2019; que conforme a la historia laboral expedida por AFP Porvenir, la demandante tiene un IBL para el año 2019 de $6.849.680, aplicándole una tasa de reemplazo de 61.36% arroja para esa anualidad una mesada pensional en Colpensiones de $3.374.848; que solicitó el traslado de régimen, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 110); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda señalando que el traslado de régimen efectuado se encuentra ajustado a derecho y se realizó de forma libre y voluntaria por parte de la demandante. Que debe probarse por la demandante el vicio en el consentimiento que se alude para efectos de determinar si procede efectuar el retorno al RPMPD y el traslado de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, el hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la innominada o genérica. (fol. 76 y s.s. subsanó fol. 150 y ss.)

4. Contestación de la AFP PORVENIR S.A. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que la afiliación de la demandante con la AFP Porvenir, se derivó de un decisión libre e informada tal como consta en la solicitud de vinculación. Que, en caso de haberse presentado algún vicio en el consentimiento, esto deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento a través de los actos de ratificación, como los aportes que realizo mes a mes la demandante. Que la AFP siempre le garantizó el derecho de retracto, como lo dispuso el art. 3 del D 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 ley 797 de 2002. Que las condiciones de afiliación, cotizaciones y reconocimiento de prestaciones tanto en el RPMPD como en el RAIS, se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la ley. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (fol. 111 y s.s.).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 17 de febrero de 2021, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. Declaró para todos los efectos legales que la demandante nunca se vinculó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD. Ordenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, con todos sus frutos intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C. esto es con los rendimientos que hubieren causado, lo que tenga la demandante en la actualidad en su cuenta de ahorros individual o al momento de realizarse el traslado junto con lo que haya deducido por concepto de gastos de administración. Ordenó a Colpensiones recibir a la demandante como su afiliada, actualice y corrija su historial, una vez reciba los dineros que le debe transferir la AFP Porvenir. Declaró no probada la excepción de prescripción. No condeno en costas.

La decisión del Juez se basó en que acoge la postura de la CSJ, que la existencia del deber de información está en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones, al momento que un afiliado se vincule a un régimen pensional o efectué el traslado del uno al otro, que la ausencia de información ya sea total o parcial permiten invalidar la afiliación. Señaló que resulta insuficiente la suscripción del formulario de afiliación, que si bien contiene la manifestación de voluntad de la demandante en cuanto a que era libre, espontánea y sin presiones, no se probó que a la demandante se le hubiera brindado información suficiente sobre las características de cada régimen pensional.

Indicó que se debe abordar desde la ineficacia de la afiliación al RIAS, y no desde la nulidad sustancial, por tanto, la afiliada no debía demostrar la existencia de vicios del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo. Que la AFP Porvenir debe trasladar los gastos de administración, asumidos de su propio patrimonio. Que el derecho a reclamar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Recurso de apelación <u>AFP PORVENIR S.A</u> Interpuso recurso de apelación argumentando que al declarar la ineficacia se desconoce tres principios fundamentales tales como la confianza legítima, el principio de la inescindibilidad de las normas y el principio de sostenibilidad financiera. Que para el año 2006, fecha del traslado, el único requisito que se exigía para probar la existencia y validez de la afiliación era el formulario de afiliación, que se está exigiendo presentar pruebas que son imposibles de aportar. Indicó que no es posible probar los elementos que la Corte Suprema de Justicia estableció por fuera de la normatividad para ese momento, y por fuera el artículo 29 de la Constitución Política.

Adujo, que no existe la carga dinámica de la prueba automática, que la Corte Constitucional en sentencia C 086 de 2016, ha establecido que está carga dinámica de la prueba del artículo 167 del CGP, no aplica de manera automática y por ende se debe probar el engaño, la fuerza, el dolo, el nexo causal, para que se genere una responsabilidad por parte de la AFP.

Igualmente, indica que la consecuencia jurídica que se da es la de una nulidad sustancial, que es retrotraer las cosas a su estado original. No obstante, señala que el artículo 271 de la ley 100 de 1993, precisa que la consecuencia jurídica de la ineficacia en sentido estricto, es dejar libre al trabajador para que vuelva hacer su afiliación y no se establece que se debe retrotraer las cosas a su estado original. Señala que no existe fundamento normativo para trasladar los rendimientos financieros, en razón a que, si nunca estuvo en el RAIS y el RPMPD no se genera rendimientos financieros y de acuerdo con lo establecido en las restituciones mutuas del artículo 1746, la demandante debe restituir los ejercicios financieros, toda vez que se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante.

Indicó que no se pueden descontar los gastos de administración, toda vez que partir de estos se generaron los ejercicios financieros y se estaría ante un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones. Igualmente, que dichos gastos de administración son obligaciones de tracto sucesivo y en ese sentido no son susceptibles de restituciones. Finalmente, que dichos gastos no hacen parte de los dineros destinados para la pensión de la afiliada, por ende, no son susceptibles de prescripción.

6.1. Recurso de apelación <u>COLPENSIONES</u>: Indicó que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica en el entendido que

Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y la AFP correspondiente. Que los actos jurídicos tienen efectos interpartes por lo cual independientemente de la decisión adoptada por el juez de la declaratoria o no de la ineficacia del traslado Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudica con la misma.

Solicita que no se condene a recibir a la parte actora al RPMPD, toda vez que se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, establecido por el artículo 48 de la Constitución Política y adicionado por el artículo 1 del acto legislativo del 2005, en razón a que la actora regresa, después de más de 15 años a un régimen que no la tuvo en cuenta para su reserva y cálculos financieros. Por último, señala que la AFP que incumplió con su deber de información pague a Colpensiones los perjuicios económicos que le género.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

DEMANDANTE.: Esgrime que la demandante logró demostrar la ineficacia del traslado por falta de información cierta, clara y oportuna a cargo de la AFP; que la AFP le omitió información al momento del traslado de régimen; que las AFP no cumplieron con su obligación legal; en síntesis solicita que se conforme la decisión de instancia.

COLPENSIONES: Manifiesta que no es procedente declarar la nulidad, ya que obran elementos probatorios que conllevan a determinar que el traslado fue de manera libre y voluntaria, con el suministro de la totalidad de la información clara y precisa; que no se logra observar vicios en el consentimiento; que se encuentra inmersa en la prohibición establecida en la ley 797 de 2002, artículo 2, literal E; que se debe tener en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema.

PORVENIR S.A.: Solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, en la medida en que no se acreditó algún vicio en el consentimiento, ni se alegó mucho menos probó las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil; que el artículo 271 de la ley 100 de 1993 solo tiene como consecuencia una multa económica, pero ni siquiera por aproximación se refiere a las consecuencias de que trata el artículo 1740 y ss del Código Civil; que a la demandante se le garantizó el derecho al retracto; que la entidad demandada cumplió con la carga de la prueba y allegó las pruebas que se encuentran en su poder, insistiendo en que el formulario de vinculación es un documento público que no fue desconocido ni tachado; que en el evento de confirmar la decisión de instancia, solo es posible devolver los conceptos de que trata el artículo 113 de la Ley 100 de 1993; que debe tenerse en cuenta las restituciones mutuas; que ordenar la devolución de las comisiones es tanto como ordenar a la compañía de seguros que si no se presenta el siniestro debe devolver lo aportado en la póliza; que las comisiones y gastos de administración no financian la pensión de vejez, por lo que le es aplicable la prescripción.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios :** (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que la accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿Se debe probar la existencia de un vicio del consentimiento para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado?; (iv) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?;(v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante? y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora Lucy Zarate cotizó al ISS desde el 10 de enero de 1977 hasta el 30 de octubre del año 1988, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 30); que el 3 de marzo de 2006 la demandante se afilió a la AFP Porvenir conforme al formulario de afiliación (fol. 140).

Carga probatoria y deber de información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en las AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una

decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar a la afiliada en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1994 a 2006- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la señora **Lucy Zarate**, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso,

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

Por tanto, la AFP sí estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica. De manera que se equivoca la AFP Porvenir al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Conforme a ello, no resulta atendible lo afirmado por el apoderado de la AFP Porvenir pues es claro que procede la devolución de los gastos de administración y comisiones, conforme al criterio jurisprudencial de la CSJ, como acertadamente lo indicó el a quo en sus consideraciones, ya que ello se genera como consecuencia de su omisión al no brindar la información requerida a la demandante al momento del traslado.

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir la AFP PRIVADA de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al

régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes de la afiliada, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

Finalmente, se le debe indicar al apoderado de Colpensiones que, si considera que es procedente demandar el pago de perjuicios, dicho pedimento es materia de un proceso independiente al actual debate en el que no se formuló demanda de reconvención para el reconocimiento y pago de ninguna indemnización de perjuicios.

COSTAS

En segunda instancia se impondrá costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. De las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

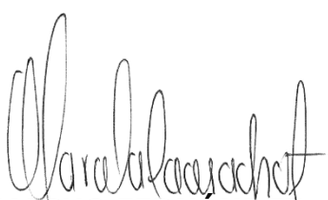
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de febrero del 2021, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

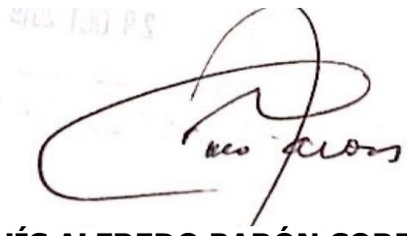
SEGUNDO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. De las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado
(Salva voto)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de $ 908.526, a cargo de cada una.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***MAURICIO EDUARDO OCHOA MORALES***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES- AFP PORVENIR S.A.-AFP COLFONDOS S.A.***
RADICACIÓN:	***1100131050-07-2019-00135-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de julio del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ZURITZA DOLORES PARRA OBARROS, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. MAURICIO EDUARDO OCHOA MORALES instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES, la AFP PORVENIR y la AFP COLFONDOS, con el fin de que se declare la existencia del vicio del consentimiento que indujo a error en la afiliación suscrita por el demandante. Como consecuencia, se declare la nulidad o invalidez del formulario de afiliación al RAIS administrado por la AFP Colfondos y AFP Porvenir. Se condene a las demandadas a realizar el traslado de los aportes realizados a la AFP Colfondos y a la AFP Porvenir por el demandante a Colpensiones, conservando el régimen al que pertenecía al momento de la afiliación, con sus respectivos rendimientos. Se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez al demandante. Se condene a Colpensiones al pago de las mesadas causadas y futuras, desde la fecha en que cumplió los requisitos exigidos por la ley para adquirir el derecho a la pensión de vejez, esto es 14 de junio de 2015, debidamente indexadas actualizadas conforme al IPC y a los incrementos legales. Se condene a Colpensiones a incluir en nómina de pensionados al demandante. Finalmente, pide se declare lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso a las demandadas AFP Colfondos y AFP Porvenir. (fol. 4 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que el demandante nació el día 14 de junio de 1955; que se afilió al RPMPD administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 10 de octubre de 1979; que se trasladó del RPMPD al RAIS el 1 de octubre de 1997 administrado por la AFP Colfondos; que el fondo privado nunca le entrego un estudio financiero que le permitiera tener las herramientas necesarias para tomar una decisión informada; que en el mes de agosto de 2002 se trasladó a la AFP Porvenir S.A.; que dicha administradora tampoco lo asesoró en debida forma; que el

demandante a la fecha ha cotizado más de 1800 semanas; que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez; que le corresponde el derecho a la pensión de vejez en un 85% conforme lo establece el artículo 34 de la ley 100 de 1993.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 43); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Señaló que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante. Que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Que en el presente caso el demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 para poderse trasladar de régimen en cualquier tiempo. Propuso como excepción previa falta de competencia y como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (fol. 57 y s.s.).

4. Contestación MINISTERIO PUBLICO. Contestó la demanda, manifestado que las AFP desde su creación tenían el deber de información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que tomaran una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Que se debe evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo al momento histórico en que debía cumplirse, sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Que las leyendas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica o innominada (fol. 105 y s.s.).

5. Contestación de la AFP COLFONDOS S.A. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la AFP si le brindo al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, que se le recordó las características de dichos regímenes, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el RPMPD, las ventajas y desventajas. Propuso como excepciones de fondo las de legitimación en la causa pasiva, no existe de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, nadie puede ir en contra de sus propios actos y obligación a cargo exclusivamente de un tercero (fol. 115).

6. Contestación de la AFP PORVENIR S.A. Contestó la demanda argumentando que el traslado de régimen se efectuó con el lleno de los requisitos establecidos por la ley 100 de 1993, y que no se observa causal o presencia de ningún vicio del consentimiento toda vez que el demandante tenía plena facultad para contraer y obligarse. Señaló que no se acredita dentro del plenario prueba siquiera sumaria que conduzca a lo deprecado por la parte actora y que la afiliación estuvo precedida de la

suficiente ilustración del RAIS. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (fol. 157).

7. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 19 de abril de 2021, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS realizado con la AFP Colfondos y posteriormente con la AFP Porvenir. Ordenó a la AFP Porvenir a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el demandante dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPMPD administrado por Colpensiones. Declaró que los fondos privados demandados AFP Colfondos y AFP Porvenir deben incluir todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del demandante, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones a recibir sin solución de continuidad como afiliado al RPMPD al señor demandante desde su afiliación inicial al ISS en 1979. Ordenó a COLPENSIONES a reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez conforme los lineamientos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la pensión deberá ser reconocida al señor demandante con posterioridad a que se realice el correspondiente traslado de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual y la devolución de todos los emolumentos que se ordenan. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Condenó en costas a la AFP Porvenir y a la AFP Colfondos.

La decisión del Juez se basó en que acoge la postura de la CSJ. Que la carga probatoria es de la AFP quien no demostró haber brindado la información suficiente y clara al momento del traslado. Que las AFP desde su creación tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, para que estos pudieran adoptar una decisión consiente y realmente libre sobre su situación pensional. Que no es suficiente la simple suscripción del formulario de afiliación. Que el derecho a reclamar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

Por último, arguyó en relación con la pensión de vejez solicitada, que el demandante tiene derecho a su reconocimiento, en tanto que cumple con las condiciones para ello, pues ostenta 1.872 semanas hábiles al sistema pensional y cuenta 65 años. Que Colpensiones debe reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez conforme los lineamientos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de la cual es beneficiario el demandante, la cual deberá ser reconocida a partir de que el señor demandante acredite su desafiliación al sistema pensional.

8. Impugnación y límites del ad quem.

8.1. Recurso de apelación <u>COLPENSIONES</u>: Interpuso recurso de apelación argumentando que dentro del expediente no obra prueba alguna que evidencie un vicio del consentimiento. Que se da una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil, que la carga probatoria recae exclusivamente en el fondo y no se le exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS.

Indicó que de conformidad la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá radicado 2018-445-01 del 30 de julio del 2020 como M.P. Dr. David Correa, en la cual concluye que el afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para

celebrar actos y contratos, teniendo en cuenta que de su elección dependerá su futuro pensional. Igualmente, que el actor decidió voluntariamente cambiarse de régimen contando con la oportunidad de trasladarse nuevamente al régimen en los términos dispuestos de la Ley 797 de 2003 antes de que le faltarán los 10 años o menos para cumplir con la edad mínima de pensión.

Adujo en caso de la existencia del vicio alegado en el traslado del régimen, tuvo que ser advertido en esa oportunidad ante la información brindada, que a partir de esa fecha debía contarse el plazo de 4 años con el que contaba el afiliado para pedir la rescisión del acto jurídico de traslado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, y como no se hizo ese hecho debe tenerse como una ratificación tácita del acto con lo que se sanea cualquier nulidad. Que la inconformidad del demandante radica en el monto de la mesada pensional.

En relación al principio de descapitalización pensional, indicó que la Corte Constitucional en materia traslado manifestó que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados dado que el RPMPD se descapitaliza y poniendo en peligro el derecho fundamental de la Seguridad Social de los demás afiliados.

Finalmente, sostiene que a Colpensiones no le corresponde el reconocimiento de la pensión de vejez dado que el demandante se encuentra afiliado al RAIS y que de acuerdo a pronunciamientos del Tribunal Superior de Bogotá, indica que tendrá su cargo el pago de la pensión cuando sea efectiva la anulación del traslado e ingresen los aportes y recursos que la financien. Así mismo, que el valor de la mesada que corresponde a la actualización y consolidación de la historia de cotización se efectuara solo desde el retiro del sistema.

8.2. Recurso de apelación <u>AFP COLFONDOS</u>: Interpuso recurso de apelación referente a la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, así como las costas y agencias en derecho. Indicó que el artículo 104 de la ley 100 de 1993, regula el cobro de las comisiones, en razón a que en el RAIS se administran los recursos privados y públicos que son destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deben reconocerse a sus afiliados. Que el demandante al permanecer en el RAIS le permitió al obtener rendimientos y en razón de la ineficacia y del traslado, también se debió ordenar la devolución de dichos rendimientos. Que se está ordenando un doble pago al devolver los rendimientos al RPM y adicionalmente devolver los gastos de administración.

Solicitó que se revoque la condena en costas y agencias en derecho, que la labor de la entidad es administrar los recursos de la cuenta individual durante el tiempo que permaneció afiliado en Colfondos, labor que realizó la entidad, que los dineros de su cuenta individual junto con los rendimientos fueron trasladados a Porvenir entidad a la cual se encuentra afiliado actualmente.

8.3. Recurso de apelación <u>AFP PORVENIR</u>: Interpuso recurso de apelación señalando que conforme a la del artículo 167 del Código General del Proceso, existe una desproporción procesal referente a la carga probatoria atribuible únicamente a las AFP. Que, en la primera etapa del deber de información, el único documento que constaba por escrito referente a la información al momento de realizar el traslado de régimen consistía en el formulario afiliación, que la información se suministraba de forma verbal respecto a las características e implicaciones del RAIS.

Adujo, que al momento de realizar el traslado de régimen el demandante no estaba cubierto por ningún beneficio pensional, para determinar que se le generó un perjuicio frente a ese trasladó de régimen. Que el demandante manifestó en su interrogatorio de parte las características del RAIS y del RPMPD, señaló que el juez de primera instancia le restó valor probatorio a la confesión que realizó el demandante al señalar que entendía la naturaleza del RAIS, frente a su sistema de capitalización y ahorro que al realizar mayores aportes podría optar a una mesada pensional superior. Preciso, que al demandante le fue suministrada una información completa al momento del traslado de régimen, que existe un acto de relacionamiento con el traslado horizontal efectuado por el demandante conforme a los criterios de la sala de descongestión en la sentencia 3752 de 2020.

En relación a la devolución de gastos de administración, señaló que es desproporcional de acuerdo con la ley 100 en su artículo 13 literal q), que fijó a las administradoras de pensiones generar estos cobros por la administración realizada que se vio desempeñada de buena fe, al generar rendimientos positivos en la cuenta de ahorro individual, que soportan la buena gestión y el pago de primas de seguro frente a contingencias de invalidez y sobrevivencia durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante.

Finalmente, indicó que la Superintendencia en concepto emitido el 17 enero del año 2020, precisó que la condena en este tipo de procesos de ineficacia, no conlleva la devolución de gastos de administración, porque soportan dineros o aportes con una destinación muy diferente referente a los aportes y rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

9. Alegatos de conclusión.

PORVENIR S.A.: Solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, en la medida en que no se acreditó algún vicio en el consentimiento, ni se alegó mucho menos probó las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil; que el artículo 271 de la ley 100 de 1993 solo tiene como consecuencia una multa económica, pero ni siquiera por aproximación se refiere a las consecuencias de que trata el artículo 1740 y ss del Código Civil; que a la demandante se le garantizó el derecho al retracto; que la entidad demandada cumplió con la carga de la prueba y allegó las pruebas que se encuentran en su poder, insistiendo en que el formulario de vinculación es un documento público que no fue desconocido ni tachado; que en el evento de confirmar la decisión de instancia, solo es posible devolver los conceptos de que trata el artículo 113 de la Ley 100 de 1993; que debe tenerse en cuenta las restituciones mutuas; que ordenar la devolución de las comisiones es tanto como ordenar a la compañía de seguros que si no se presenta el siniestro debe devolver lo aportado en la póliza; que las comisiones y gastos de administración no financian la pensión de vejez, por lo que le es aplicable la prescripción.

COLPENSIONES.: Solicita que se revoque la decisión de instancia, ya que obran pruebas documentales suficientes que llevan a determinar que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria, con la presentación de la información clara y precisa; que debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema; que la actora se encuentra en la prohibición legal de traslado ya que está a menos de 10 años de adquirir el derecho pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES, AFP COLFONDOS y AFP PORVENIR se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que las AFP PRIVADAS hubieran omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿El hecho de firmar el formulario de afiliación es suficiente para acreditar el deber de información?; (iv) ¿Se debe probar la existencia de un vicio del consentimiento para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado?; (v) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que el accionante fuera beneficiario del régimen de transición, o tuviera un derecho adquirido o una expectativa legítima o se demostrara que se le ocasiono algún daño o perjuicio?; (vi) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (vii) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (viii) ¿Se debe condenar en costas a Colpensiones y a las AFP demandadas ?; (ix) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita? y (x) ¿El actor es beneficiario del régimen de transición y si Colpensiones debe reconocer la pensión de vejez?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Mauricio Eduardo Ochoa Morales se afilió al otrora ISS desde el 10 de octubre de 1979, con cotizaciones hasta al 31 de octubre de 1997, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 30); que posteriormente, el 17 de septiembre de 1997, firmó la solicitud de afiliación a la AFP Colfondos S.A. conforme aparece en el formulario de vinculación (fol. 138) y que finalmente, solicitó afiliación a la AFP PORVENIR el 31 de julio de 2002, conforme se evidencia en el formulario de afiliación (fol. 210).

Carga probatoria y deber de información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1997- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La AFP COLFONDOS y la AFP PORVENIR S.A. no cumplieron con su carga probatoria pues no demostraron haber brindado la información requerida al señor **Mauricio Eduardo Ochoa Morales** y contrario a lo señalado por la AFP PORVENIR en su apelación el señor Ochoa no confesó haber recibido dicha información al momento del traslado, pues lo único que refirió fue que les hicieron pequeñas reuniones, que en los fondos privados se podía obtener una pensión importante, que el seguro social se iba a acabar, que existía una expectativa de los tiempos en que se podía pensionar, que podía tener una pensión anticipada y podía aumentar el valor de la pensión, y nada se le dijo sobre las ventajas o las desventajas de cada uno de los regímenes, ni las consecuencias de su traslado. Y si bien es cierto para la fecha del traslado del demandante no exigía documentar la información dada, si era obligación de la AFP

privada probar que brindó la información requerida al momento del traslado lo cual no hizo.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, las AFP demandadas sí estaban en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica. De manera que se equivoca Colpensiones al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, siendo claro conforme se ha explicado, que no era el demandante, como lo pretende el apoderado de COLPENSIONES, quien debía buscar asesoría, sino que era obligación de la AFP privada haber brindado la información necesaria al momento del traslado.

Finalmente, es necesario precisarle a Colpensiones que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si el demandante cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 del 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

Necesidad de ser beneficiario del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiario del régimen de transición o tener una expectativa legítima como presupuesto para que sea procedente

la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento al actor, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Tampoco se exige que el afiliado demuestre que el traslado le ocasionó un perjuicio, como equivocadamente lo entiende el apoderado de PORVENIR, pues se reitera lo que se debe revisar es si la AFP le brindó o no la información necesaria al momento del traslado.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Conforme a ello, no resulta atendible lo afirmado por los apoderados de las AFP COLFONDOS y PORVENIR, pues es claro que procede la devolución de los gastos de administración y comisiones, conforme al criterio jurisprudencial de la CSJ, como acertadamente lo indicó el juez de primer grado en sus consideraciones, lo cierto es, que ello se genera como consecuencia de su omisión al no brindar la información requerida al demandante al momento del traslado.

Siendo necesario precisar que, los conceptos de la Superintendencia Financiera no son vinculantes. Ni tampoco es aplicable al presente caso el art. 113 de la Ley 100 de 1993 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino a una solicitud de ineficacia del traslado, por lo que se reitera que esta Sala acoge en su integridad la postura de la CSJ.

Ahora, ante la evidente devaluación monetaria acertó el fallador de primera instancia al ordenar que los gastos de administración que fueron descontados de los aportes del demandante se devuelvan a Colpensiones debidamente indexados. En cuanto a se refiere a las decisiones del Tribunal Superior de Bogotá, debe decirse que no son vinculantes, pues esta Sala acoge en su integridad la postura de la CSJ, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir la AFP PRIVADA de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Costas a cargo de Colpensiones

Finalmente, respecto a la solicitud de absolver en costas a Colpensiones, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y se le impartió una orden en su contra, es por lo que acertó el a quo al imponerle costas en primera instancia.

Costas

En cuanto a la solicitud de la AFP COLFONDOS respecto a que se le exonere del pago de costas, debe señalarse que no es procedente, como quiera que de conformidad con el artículo 365 del CGP la condena en costas está a cargo la parte vencida en el proceso o a cargo de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, por lo que procede la condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

Régimen de transición

Respecto al problema jurídico que consiste en determinar si Colpensiones debe reconocer la pensión de vejez del accionante en virtud del régimen de transición, debe

indicarse que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante Mauricio Eduardo Ochoa Morales no es beneficiario de dicho régimen, pues a la entrada en vigencia de dicha normatividad – 1º de abril de 1994- contaba con 39 años de edad, al haber nacido el 14 de junio de 1955, como da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía, vista en el expediente administrativo. Además, a dicha data tampoco contaba con 15 años de servicios, pues tan solo acreditaba un total de 582.01 semanas, equivalentes a 11.16 años.

Pensión de vejez Ley 797 del 2003

Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se debe cumplir con 55 años si es mujer o 60 años si es hombre. A partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementará a 57 años para la mujer y 62 para el hombre. En cuanto a las semanas se exige haber cotizado un mínimo de 1000 semanas. A partir del 1° de enero del 2005 se incrementará en 50 semanas y a partir del 1° de enero del 2006 se incrementará en 25 hasta llegar a 1300 en el año 2015.

i) Edad

El demandante cumplió el requisito de la edad, como quiera que cumplió los 62 años el 14 de junio del 2017, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1955, como da cuenta la fotocopia de su cédula, visible en el expediente administrativo.

ii) Semanas

Una vez revisada la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A. se evidencia que el demandante también cumple con este requisito, pues cuenta con un total de 1876.06 semanas a septiembre de 2019 de acuerdo con la historia laboral de Colpensiones (753.29 semanas) visible a fol. 30, AFP Colfondos (248.57 semanas) fol. 27 y la historia laboral de la AFP Porvenir (874.2 semanas) fol. 197 a 209. Por tanto, acertó el fallador de primera instancia al señalar que el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez, conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003.

Es pertinente señalar que para entrar a disfrutar de la pensión aquí reconocida es necesaria la desafiliación del sistema, conforme lo exige el art. 13 del A. 049 de 1990, tal y como lo indicó el fallador de primera instancia.

Finalmente, debe señalarse que la pensión del actor debe liquidarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y aplicándole una tasa de reemplazo de acuerdo con lo establecido en el art. 34 de dicha normatividad.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de abril del 2021, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de $ 908.526, a cargo de cada una.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE: ***JOSÉ IGNACIO LORENZO RUIZ***
DEMANDADO: ***COLPENSIONES.***
RADICACIÓN: ***110013105-037-2019-00213-01***
ASUNTO: ***APELACIÓN y CONSULTA***
TEMA: ***RECONOCIMIENTO PENSIONAL CONVENIO ESPAÑA.***

Bogotá D.C., treinta (30) de julio del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. El señor JOSÉ IGNACIO LORENZO RUIZ a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se ordene a COLPENSIONES a contabilizar correctamente las semanas cotizadas y pagadas por los empleadores del demandante, y en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 23 de julio de 2009, o la fecha que resulte probada, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 25 de julio de 1944; que para el 01 de abril de 1994 contaba con 49 años y más de 15 años de servicios cotizados; que cotizó al ISS 782.86 semanas entre el 01 de enero de 1967 al 1 de enero de 1982; que en virtud del convenio entre Colombia y España, cotizó en este último país 221.86 semanas desde el 10 de junio de 2005 hasta el 23 de julio de 2009; que en total acredita 1.004, 72 semanas en toda su vida laboral, con lo cual cumple los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990; que solicitó estando en España la pensión de vejez, y el 28 de agosto de 2009, el Gobierno de España le informa que remitió la solicitud a Colombia; que el 23 de abril de 2010 presentó derecho de petición ante el Ministerio de la Protección Social, solicitando información sobre su trámite pensional, igualmente presentó ante el ISS la misma petición el 12 de enero de 2011, reiterándolo el 14 de febrero de 2011; que mediante resolución No 013968 del 27 de abril de 2011 le fue negada la prestación, con el argumento de que solo cotizó al ISS 139 semanas; que el 24 de febrero de 2012 solicitó un nuevo estudio de la prestación, y le fue negada mediante resolución GNR043444 del 19 de

marzo de 2013; que desde mayo de 2013 continuó cotizando a COLPENSIONES, y para el 20 de diciembre de 2013 presenta otra vez solicitud de reconocimiento pensional, siendo desatada de manera negativa a través de resolución GNR71691 del 04 de marzo de 2014, por contar con solo 994 semanas; que interpuso recurso de apelación, y mediante resolución GNR315160 del 9 de septiembre de 2014 le fue despachada negativamente bajo el argumento de no tener la densidad mínima de semanas; que el 29 de mayo de 2015, nuevamente solicita el reconocimiento pensional, pero le fue negado a través de resolución GNR 273442 del 06 de septiembre de 2015, por contar con 1.075 semanas, requiriéndose 1.300; que el 04 de febrero de 2016, eleva solicitud pensional y mediante resolución GNR217704 del 25 de julio de 2016, le fue negada por tener 1.121 semanas, requiriéndose 1.300; que el 28 de mayo de 2018, intenta el reconocimiento pensional, y le fue negada con resolución SUB164622 del 21 de junio de 2018, así como también a través de resoluciones SUB224821 del 23 de agosto de 2018 y DIR16677 del 12 de septiembre de 2018, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y apelación respectivamente (Fols. 2 a 11)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (Fol. 97); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestaciones:

3.1 COLPENSIONES. Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, si bien el actor acredita el requisito de la edad, no acredita la densidad de semanas, ya que no acredita ni las 500 en los últimos 20 años anteriores a la edad mínima, ni las 1.000 en cualquier tiempo que exige el Decreto 758 de 1990. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, y la innominada o genérica (Fols. 98 a 108)

3.2 MINISTERIO DEL TRABAJO. Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que la verificación del cumplimiento de los requisitos para optar por la pensión de vejez le corresponde a COLPENSIONES, precisando que el Ministerio solo cumple funciones de enlace en tratándose de reconocimiento de pensiones con España. Como excepciones de mérito postuló las de falta de legitimación por pasiva respecto del reconocimiento del derecho pensional, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico, y la innominada o genérica (Fols. 128 a 135).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 26 de mayo de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de un SMLMV, a partir del 29 de mayo de 2015; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar como retroactivo la suma de $ 53.705.321,50 desde el 16 de marzo de 2016 hasta el 27 de mayo de 2021, bajo 13 mesadas anuales, debidamente indexado, y sobre la cual se autorizó realizar los descuentos en salud; absolvió de las demás pretensiones a COLPENSIONES, y en su totalidad al Ministerio del Trabajo; gravó en costas procesales a COLPENSIONES (fls. 144 a 146, con CD de la audiencia).

Su decisión se basó en que de conformidad con la Ley 1122 de 2006 es procedente el estudio de la pensión solicitada, ya que existe convenio entre Colombia y España para efectos de tener en cuenta tiempos de servicios cotizados en España; que de conformidad con la sentencia SL1593 de 2021, es procedente el estudio de la prestación con la sumatoria de tiempos laborados en España, y con aplicación del régimen de transición, lo que hace desvanecer la negativa de Colpensiones al negarle la prestación al actor con sustento en que solo es procedente tener en cuenta los periodos laborados en España si el reconocimiento pensional es de conformidad con la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, y no con el régimen de transición; que se acreditó por el actor el tiempo laborado en España por el lapso del 10 de junio de 2005 hasta el 23 de julio de 2009, correspondiente a 1.210 días, que equivalen a 172.85 semanas, tiempo que se encuentra certificado y acreditado de conformidad con el formulario remitido por España a Colpensiones a través del Ministerio del Trabajo.

Acto seguido, dado que se debe tener en cuenta el periodo laborado en España, procedió al estudio de la prestación económica, para lo cual consideró que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con 49 años de edad al 01 de abril de 1994, siéndole aplicable el Decreto 758 de 1990, cuya edad mínima exigida la cumplió el 25 de julio de 2004, data para la cual no acredita ni las 1.000 semanas, ni las 500 en los últimos 20 años anteriores a la edad mínima, razón por la que, debía acreditar las 750 semanas del Acto legislativo 01 de 2005, el cual, con el cotejo de la historia laboral acredita 789.81 semanas, con lo cual le permite seguir conservando el régimen de transición hasta el año 2014.

Que al 10 de marzo de 2014 acreditó las 1.000 semanas cotizadas, ello teniendo en cuenta las 172 semanas laboradas en España, y por ello, debe COLPENSIONES adelantar los trámites administrativos ante España para obtener el pago de la cuota parte pensional.

Respecto al disfrute pensional esgrimió que la última cotización al sistema general de pensiones lo fue el 30 de abril de 2019; no obstante, las cotizaciones con posterioridad al 10 de marzo de 2014 deben tenerse como cotizaciones realizadas por inducción en error, y en ese orden, dado que la solicitud pensional con el cumplimiento de requisitos fue elevada el 29 de mayo de 2015, con la cual acredita la voluntad de no seguir cotizando al sistema, precisó que desde esa calenda opera el disfrute pensional. En cuanto al IBL aseveró que debe ser con un SMLMV ya que sus cotizaciones fueron realizadas bajo un SMLMV.

Frente a la excepción de prescripción, adujo que la obligación se hizo exigible el 10 de marzo de 2014, e interrumpió la prescripción con la solicitud del 29 de mayo de 2015, y la misma fue resuelta a través de resolución GNR273442 del 2015, notificada el 22 de septiembre de 2015, y como quiera que no se interpuso recursos sobre ese acto administrativo, y la demanda se presentó el 15 de marzo de 2019, esto es, transcurrido más de los 3 años, dio lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2016.

Esgrimió que, si bien existen solicitudes con posterioridad al 22 de septiembre de 2015, aquellas no generan la virtualidad de interrumpir la prescripción, ya que tal

interrupción solo puede ser por una única vez, y en ese contexto, no se pueden tener en cuenta las solicitudes posteriores al 22 de septiembre de 2015.

Condenó a COLPENSIONES al pago de $53.705.321,50 como retroactivo por las mesadas causadas del 16 de marzo de 2016 hasta el 27 de mayo de 2021, sobre 13 mesadas anuales, y autorizando a COLPENSIONES a realizar los descuentos en salud. Absolvió de los intereses moratorios, y ordenó la indexación de cada una de las mesadas hasta la fecha del pago.

Finalmente, absolvió al Ministerio del Trabajo de las pretensiones incoadas, ya que realizó el trámite administrativo que le competía, impartiendo condena en costas solo a COLPENSIONES.

5. Impugnación y límites del ad quem. No se presentó apelación por las partes, con lo cual se remitió ante el Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

6. Alegatos de conclusión.

COLPENSIONES.: Manifiesta que debe revocarse la decisión de instancia, dado que tan solo cuenta con 1091 semanas en toda su vida laboral, siéndole exigible 1.300, aunado a que tampoco acredita las 1.000 en cualquier tiempo antes del 31 de diciembre de 2014 para causar su prestación con el Acuerdo 049 de 1990; que la negativa de COLPENSIONES en negar la pensión ha obedecido a criterios objetivos y ceñidos a los postulados de buena fe.

DEMANDANTE: Solicita que se confirme el reconocimiento pensional, ya que el actor es beneficiario del régimen de transición, y cumple 1.074 semanas hasta el 8 de septiembre de 2014, ello con los tiempos laborados en España, el cual deben tenerse en cuenta.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se revisará la decisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por haber sido adversa la sentencia a sus intereses, de conformidad con el artículo 69 del CPTSS.

El **problema jurídico** que dilucidará la Sala consiste en establecer: ¿Procede el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante bajo los parámetros establecidos en la ley 1112 de 2006, es decir, el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino Unido de España?

PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD *"LEX LOCI SOLUTIONIS" y LEY 1112 DE 2006.*

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: que el actor elevó sendas solicitudes ante el otrora ISS, hoy COLPENSIONES con el fin de obtener el reconocimiento pensional, tal como se constata desde la expedición de la resolución 013968 del 27 de abril de 2011, hasta al DIR16677 del 12 de septiembre de 2018 (Fols. 33 a 92), teniendo como factor común en todos los actos administrativos, la negativa al reconocimiento pensional, en la que, si bien tiene en cuenta el periodo laborado en el Reino de España, correspondiente a 172 semanas, no los computan para efecto de estudiar la prestación bajo la egida del régimen de transición.

En el plenario se solicita por el demandante que para efecto del reconocimiento pensional se tenga en cuenta el periodo cotizado y laborado en España, correspondiente a 172 semanas cotizadas aproximadamente, las cuales sumadas a las reportadas en la historia laboral del Instituto de Seguro Sociales, hoy Colpensiones, son suficientes para que le sea reconocida la pensión con el régimen de transición.

Teniendo en cuenta que se trata de aportes o semanas cotizadas por fuera del territorio colombiano bajo el principio de territorialidad o "lex loci solutionis", estatuido en el artículo 2 del C.S.T, y del cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha mantenido el criterio vigente según el cual *"la ley laboral colombiana no se aplica a la prestación de los servicios en el exterior, (…), salvo ciertas excepciones tales como (…), por voluntad expresa de las partes, de manera tal que la jurisprudencia vigente ha decantado la tesis de la territorialidad relativa"* (SL-12447-2015, radicación No 43.278).

Adicionalmente, también ha precisado la jurisprudencia que en caso de existir un acuerdo entre las partes (Estados), el límite al principio de la territorialidad cede, pero es porque *"la propia Constitución Política autoriza la celebración de esos tratados y acuerdos subregionales, y surge como una consecuencia natural, la obligación de respetarlos. El juez laboral, por tanto, está sujeto a los tratados y a los acuerdos subregionales, porque tienen soporte constitucional, porque adquieren carta de nacionalidad con la ley que los ratifica y porque a través de ellos se compromete el Estado colombiano como signatario". (C.S.J- SCL, radicación No 20429 del 19 de mayo de 2003).*

Conforme lo anterior, como quiera que se pretende la sumatoria de tiempos laborados en España, pues con el solo tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales no acredita los requisitos mínimos de densidad de semanas requeridas para optar por la prestación económica bajo el régimen de transición y con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, es pertinente recurrir a la Ley 1112 de 2006, norma que aprueba el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino Unido de España, que surgió como un acuerdo de cooperación en el ámbito de seguridad social.

Dicha ley se encuadra en la excepción al principio de territorialidad, pues al ser un convenio de cooperación entre las partes contratantes (Estados), y ratificado por el Congreso de la Republica mediante ley (1112 de 2006), a su vez declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-858 de 2007, se convierte en norma de obligatorio cumplimiento y acatamiento, empero, debe satisfacerse los requisitos o criterios allí expuestos.

De igual modo, el artículo 6 de la Ley 1112 de 2006, establece las disposiciones sobre la legislación aplicable, estableciendo como regla general que *"Los trabajadores a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sujetos exclusivamente a la legislación de Seguridad Social de la Parte Contratante en cuyo territorio ejerzan la actividad laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7º".*

Sobre este articulo la Corte Constitucional en sentencia C- 858 de 2007, precisó que *"se ciñe al principio de territorialidad en la aplicación de la ley, respetando de esta manera la soberanía nacional. Las excepciones a esta regla general, consagradas en*

el artículo 7 del Convenio, encuentran su justificación en la brevedad de la permanencia del trabajador en el territorio de la otra Parte, su migración constante o la naturaleza especial de sus funciones diplomáticas o consulares".

En el caso concreto, tenemos que el demandante de nacionalidad colombiana, laboró y cotizó en Colombia inicialmente 782.86 semanas, del 01 de enero de 1967 al 1 de enero de 1982 (Fol.14). A su vez a folios 112 – Cd, se allegó el formulario ES-CO02 donde se relaciona el informe de vida laboral del Gobierno de España –Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en donde se constata como periodos laborados del 10 de junio de 2005 al 23 de julio de 2009 (1210 días), equivalente a 172.85 semanas, y posteriormente, el 05 de mayo de 2013, siguió cotizando a COLPENSIONES, registrando semanas hasta el 30 de abril de 2019 (Fol. 140 a 142).

Lo primero que ha de resaltarse es que conforme al "*Acuerdo administrativo para la aplicación del convenio de seguridad social entre el Reino de España y la República de Colombia",* uno de los requisitos para validar las cotizaciones de España son los los denominados formularios CO/ES01 y CO/ES02, sin los cuales *"no es posible realizar la convalidación de los periodos"* (SL2666-2021), siendo que en el sub lite, los mismos se encuentran acreditados y reposan en el Cd de folio 112, aunado a que, tal punto no es objeto de desconocimiento por COLPENSIONES, ya que en los diferentes actos administrativos negatorios de la prestación hace referencia a los mismo, siendo el punto neural de controversia el que la aplicación de la ley 1112 de 2006, solo aplica para reconocimiento de las prestaciones consagradas en la ley 100 de 1993, y no las que puedan generarse con aplicación del régimen de transición como lo peticiona el actor.

Al punto, baste traer a colación la sentencia SL2666 del 02 de junio del 2021, en la cual, en un caso de similares contornos reconoce la prestación del demandante en virtud del régimen de transición, teniendo en cuenta los periodos laborados en España, precedente más que suficiente para considerar que fue equivocada la postura asumida por COLPENSIONES en las diferentes resoluciones negatorias de la prestación, ya que de ninguna manera la ley 1112 de 2006 prescribe que solo habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones estatuidas en la Ley 100 de 1993.

En ese orden, procede la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos pensionales,

Pensión de vejez - Régimen de transición

Acto seguido y en consonancia con las pretensiones incoadas procede la Sala al estudio del reconocimiento pensional, para lo cual es menester recabar que para el 1 de abril de 1994 tenía 49 años de edad, por haber nacido el 25 de julio de 1944 (fl. 12), razón por la cual debe estudiarse su derecho a las luz de las prerrogativas establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, ya que antes de 1994 venía cotizando en el sector privado.

En lo relacionado con la conservación del régimen de transición tras la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, debe decirse que, en efecto, al 29 de julio de 2005 el actor contaba con 789.47 semanas, es decir, una densidad cotizacional superior a las 750 semanas que exige el mentado Acto Legislativo, y por ello, siguió conservando la transición hasta el año 2014.

Pensión de Vejez- Requisitos

Ahora, debe tenerse en cuenta que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece como requisitos para optar por la pensión de vejez, el cumplimiento de 60 años de edad en el caso de los hombres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Respecto al cumplimiento de la edad, nótese que de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folio 12, el actor arribó a los 60 años de edad el 27 de julio de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, y según la historia laboral que obra en el expediente (Fols. 14), para esa calenda, contaba con 782.86 semanas, de las cuales, ninguna semana fue cotizada durante los últimos 20 años anteriores a la edad mínima (27/07/2004 al 27/07/1984); no obstante, con el lapso comprendido entre el 10 de junio de 2005 hasta el 23 de julio de 2009 (172.85 semanas) y las cotizaciones que efectuó en COLPENSIONES con posterioridad al 13 de mayo de 2013 (Fol. 14), logra llegar a las 1.000 semanas de cotización en toda su vida laboral, en concreto acredita las 1.000 semanas el 10 de marzo de 2014, por lo que no cabe duda del derecho que le asiste, pues cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1996, esto las 1.000 en toda su vida laboral.

Debe precisar la Sala que de conformidad con el artículo 9° de la Ley 1112 de 2006, solo es aplicable el convenio cuando el solicitante no acredita la densidad cotizacional teniendo en cuenta exclusivamente los periodos de cotización del país donde está reclamando el derecho, en este caso, Colombia, el cual, resulta aplicable al caso concreto habida cuenta que solo con el periodo cotizado en España logra acreditar las 1.000 antes del 31 de diciembre de 2014, de lo contrario, en virtud del régimen de transición solo alcanzaría a tener cotizadas al 31 de diciembre de 2014, un total de 868.43 semanas en toda su vida laboral, insuficientes, requiriendo a partir de esa calenda 1.300 semanas, las cuales, ni siquiera con las cotizaciones que registra hasta abril de 2019 (1.091 semanas- folio 140) alcanzaría.

Liquidación pensional ley 1112 de 2006- sentencia SL2666-2021.

Pensión teórica.- ***"****es la que le correspondería a la demandante si todas las semanas las hubiera cotizado en el territorio nacional".*

En el sub examine, respecto del ingreso base de liquidación, resulta vano hacer alguna disquisición, pues el juez primigenio determinó que su reconocimiento es en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, aspecto que deberá mantenerse incólume en la medida en que no fue objeto de apelación por el demandante y en todo caso se aviene a los postulados del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la pensión otorgada no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

En ese sentido, la pensión teórica corresponde al SMLMV de la fecha en que causó la prestación, esto es, $616.000.

Pensión prorrata.- De la misma manera como lo hizo la Corte en la sentencia SL2666-2021, procederá la Sala.

Debe tenerse en cuenta que el actor causó la pensión el 10 de marzo de 2014 con el cumplimiento de las 1.000 semanas de cotizaciones, de las cuales 827.2 corresponden a Colombia y 172.8 a España. Según ello, la prorrata o proporción que debe pagar Colpensiones es el 82.72%. Aplicado este porcentaje a los $616.000 de la pensión teórica, se obtiene $509.555,2, valor de la fracción de la prestación que debe asumir COLPENSIONES.

Ahora, para que pueda aplicarse la garantía estatal de pensión mínima con observancia del artículo 17 de la Ley 1112 de 2006, es necesario que la parte actora acredite que el monto de la prestación prorrata por reconocer en el Reino de España, sumado a la proporción reconocida en el país, resultaba inferior al SMLMV, según lo establece el mismo artículo 17 precitado, en tanto que sin tal verificación, la entidad de seguridad social de Colombia sólo estará obligada a reconocer la porción a prorrata que le corresponda en proporción a los tiempos cotizados a ella.

En el caso sub examine obra prueba de que el Reino de España negó la pensión de vejez deprecada por la accionante, según se constata del documento GRP-HPE-02-2013 contenido en el Cd de folio 112, con el motivo *"no acredita suficientes cotizaciones"*, por lo cual, al ser la pensión reconocida en esta instancia ampliamente inferior al SMLMV y no haber pensión prorrata del Reino de España que se pueda sumar a la pensión prorrata del país, se impone concluir que efectivamente debía reconocerse la garantía de la pensión mínima al demandante, aspecto que da lugar a confirmar la decisión de instancia, pero **por motivos diferentes** a los expuestos por el juzgador primigenio quien estimó que al ser el monto pensional inferior al mínimo debía reajustarse al SMLMV, sin detenerse a liquidar la pensión teórica, prorrata y definir si le asiste derecho a la pensión mínima. Asimismo, lo anterior conduce a la Judicatura a rectificar el criterio sobre este aspecto, estándose a las predicas que establece la Corte en la sentencia SL2666-2021.

Disfrute pensional

Respecto al disfrute pensional establece el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que la pensión se reconocerá a solicitud del interesado previo cumplimiento de los requisitos mínimos para optar a ella, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a su disfrute.

La historia laboral de cotizaciones de la parte actora (fols. 140 a 142) da cuenta de que el periodo de abril de 2019 fue la última cotización al sistema de seguridad social en pensiones. No obstante, el a quo determinó que las cotizaciones con posterioridad al 29 de mayo de 2015, fueron producto de la inducción en error ocasionada por COLPENSIONES que obligó al actor a seguir cotizando a pesar de contar con los requisitos legales para causar la prestación.

Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral ha señalado que se debe examinar **cada caso en especial**, atendiendo sus circunstancias específicas para determinar desde cuándo se causa y disfruta la prestación reclamada, pues pueden presentarse casos donde se induce en error al afiliado por parte de la administradora de pensiones, al negarse al reconocimiento de la pensión aun cumpliendo con todos los requisitos para ello**,** caso en el cual no se tienen en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la inducción en error, con el consecuente disfrute pensional a partir de esa calenda tal y como lo predica la C.S. J. Sala de Cas. Lab., en sentencia del 05 de junio de 2012, radicado 42289.

Descendiendo al caso en estudio, el demandante elevó múltiples solicitudes pretendiendo el reconocimiento pensional, pero como solo hasta el 10 de marzo de 2014 acreditó las 1.000 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, con la sumatoria del tiempo cotizado en España, ha de estimarse que la resolución que resuelve negativamente la solicitud presentada con posterioridad al 10 de marzo de 2014, tiene la virtualidad de configurar la inducción en error, esto es, la resolución GNR315160 del 9 de septiembre de 2014, notificada el 30 de septiembre de 2014 (Fols. 50 a 53), en la que resuelve el recurso de apelación que fuere presentado el 11 de abril de 2014, en la que insiste frente al reconocimiento pensional, oportunidad en la que COLPENSIONES le manifiesta que no es procedente tener en cuenta los tiempos laborados en España para acreditar la pensión de vejez con el régimen de transición, decisión con la cual, considera la Sala se le obligó a seguir cotizando al sistema general de pensiones como efectivamente ocurrió, volviendo a elevar nuevas solicitudes en pro de que COLPENSIONES accediera a la prestación por la vía administrativa.

De lo que viene dicho, se desprende que las cotizaciones posteriores al ciclo de octubre de 2014, son producto de la inducción en error, y por tal motivo, a partir del 01 de octubre de 2014, operaria el disfrute pensional, y no como lo mencionó el a quo, a partir del 29 de mayo de 2015, ya que esta solicitud es posterior al cumplimiento de los requisitos mínimos, además porque con la resolución GNR315160 del 9 de septiembre de 2014, notificada el 30 de septiembre de 2014 (Fols. 50 a 53) ya contaba COLPENSIONES con los elementos necesarios para reconocer la prestación y no lo hizo.

Excepción de prescripción

Como se propuso la excepción de prescripción y el a quo consideró que prescribieron las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de marzo de 2016, habrá de revisarse tal aspecto.

Cumple relievar que, son equivocadas las consideraciones del a quo relativas a que la prescripción opera por una sola y única vez, pues olvida que en tratándose de obligaciones de tracto sucesivo, de naturaleza periódica y causación progresiva, como lo son las mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el beneficiario puede presentar reclamaciones respecto de cada acreencia, en orden a interrumpir en forma individual la prescripción (SL794–2013, reiterada en SL244-2019).

Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales, deben ser aplicados al caso en concreto, pues sin duda el demandante se ubica en los citados supuestos, ya que, aunque la exigibilidad de la prestación económica se dio al momento en que se indujo en error para seguir cotizando (01 de octubre de 2014), tal como se señaló, al ser la pensión de vejez una prestación económica con causación periódica, debe entenderse que el término de prescripción se encuentra interrumpido con cada reclamación que realizó el actor, debiendo tenerse en cuenta las solicitudes elevadas con posterioridad a la notificación de la resolución GNR273442 del 06 de septiembre de 2015, tales como la del **28 de mayo de 2018** (Fol. 74), que fue resuelta a través de resolución SUB164622 del 21 de junio de 2018 (Fols. 75 a 78), y que por haberse interpuesto el recurso de reposición y apelación, terminó la vía gubernativa (C-792 de 2006) mediante resolución

DIR16677 del 12 de septiembre de 2018, notificada el 27 de septiembre de 2018 (Fols. 89 a 92), y como quiera que la presente acción judicial fue incoada el 15 de marzo de 2019 (fol. 95), es decir, sin que transcurriera el término legal de 3 años entre estas últimas calendas, la prescripción debió declararse respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de mayo de 2015; no obstante, como el a quo consideró que se interrumpieron las mesadas anteriores al 15 de marzo de 2016, por haberse presentado la demanda el 15 de marzo de 2019, y tal punto no fue objeto de apelación por la parte actora, necesariamente debe mantenerse la decisión de instancia, ya que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, entidad a la que no se le puede hacer más gravosa la situación.

Cuantificación del retroactivo

Así las cosas, con arreglo al artículo 283 del CGP la condena se extenderá hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, debiendo determinar la Sala modificar este aspecto en la presente la decisión. Ello así, realizadas las operaciones matemáticas por las mesadas causadas entre el 16 de marzo de 2016 y el 31 de julio de 2021, se obtiene por concepto de retroactivo pensional un valor de **$55.522.363.** A partir del 01 de agosto de 2021, COLPENSIONES reconocerá una mesada pensional de **$908.526**, la cual se incrementará anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y que se pagará sobre 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	**IPC**	**# mesadas**	**Valor pensión (mínimo)**	**Total Retroactivo (mínimo)**
2016	5,75%	10,5	$ 689.454	$ 7.239.267
2017	4,09%	13	$ 737.717	$ 9.590.321
2018	3,18%	13	$ 781.242	$ 10.156.146
2019	3,80%	13	$ 828.116	$ 10.765.508
2020	1,61%	13	$ 877.803	$ 11.411.439
2021		7	$ 908.526	$ 6.359.682
			TOTAL	**$ 55.522.363**

Se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto autorizó a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal debe hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Indexación de las mesadas pensionales

Se impartirá condena por indexación, siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que "*el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa*", en lo que al punto concluye:

"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral".

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Colpensiones cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de retroactivo pensional debidamente indexadas, así como las mesadas que se sigan causando, indexación que opera a partir de la causación de cada mesada y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con el retroactivo pensional, impartiéndose confirmación de la sentencia en lo demás.

COSTAS

Sin costas en esta instancia por haberse revisado la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES. Las de primera se confirman.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.: MODIFICAR el **NUMERAL PRIMERO y SEGUNDO** de la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, los cuales quedarán así:

***"PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JOSE IGNACIO LORENZO RUIZ la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y como beneficiario del Convenio de Seguridad Social entre Colombia y España, aprobado mediante la Ley 1112 de 2006, a partir del 01 de octubre de 2014, en cuantía equivalente a un SMLMV.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JOSE IGNACIO LORENZO RUIZ la suma de **$55.522.363,** por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 16 de marzo de 2016 y el 31 de julio de 2021, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año. A partir del 01 de agosto de 2021, COLPENSIONES seguirá reconociendo al demandante una mesada pensional equivalente a **$908.526**, junto con la mesada adicional de diciembre de cada año, la cual se incrementará anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, autorizando a COLPENSIONES a realizar los descuentos dirigidos al sistema de seguridad social en salud.*

***PARÁGRAFO: ORDENAR** la INDEXACIÓN de cada una de las mesadas que componen el retroactivo aquí ordenado y las que se sigan causando, indexación que debe hacerse teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes en que se cause cada mesada y como IPC final el del mes anterior en que se efectué su pago.*

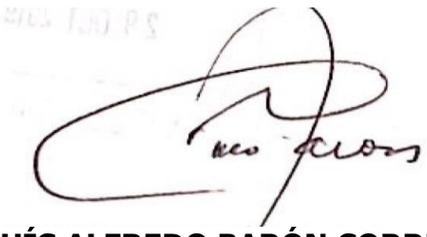
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de consulta.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado
(Aclara voto)

-*Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*