

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ RUPERTO BALLESTEROS CASTILLO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.*

*En Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida el 7 de octubre de 2020, por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

**A N T E C E D E N T E S**

*José Ruperto Ballesteros Castillo, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones para que se declare que durante su vinculación laboral con Arenas Nemocón Ltda. estuvo expuesto permanente a sustancias cancerígenas, es decir en actividades de alto riesgo y es beneficiario del régimen de transición. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar a favor del*

*demandante pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo conforme a los artículos 15 y 20 del Decreto 758 de 1990, a partir de la fecha que cumplió 43 años de edad, así como al pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas, junto con las adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios; finalmente se condenó lo ultra y extra petita y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 3, en los que en síntesis se indica que: nació el 27 de marzo de 1962; labora al servicio de Arenas Nemocón Ltda. desde el 6 de agosto de 1978, desempeñando los cargos de operario área de explotación, operario molinos, operario lavado de arena, operario secadores, operario clasificadoras y siempre ha estado expuesto a substancias comprobadamente cancerígenas, en especial sílice, cuenta con 1605 semanas cotizadas; que el 3 de noviembre de 2011, solicitó el reconocimiento de su pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo y el ISS hoy Colpensiones en resolución No. 28802 del 27 de agosto de 2012 le negó el derecho con el argumento que no todas las cotizaciones realizadas por su empleadora fueron pagadas con el porcentaje adicional por el ejercicio de actividades de alto riesgo; contra dicho acto se interpuso los recursos de la vía gubernativa y la entidad en oficio BZ2012 \_270083-0109747 del 18 de octubre de requirió la incorporación de algunos documentos y seguidamente confirmó la presentación de los recursos, sin embargo a la presentación de la demanda no se había hecho pronunciamiento de ellos.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna (fls. 70 a 73), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó contestó ser los relacionado con la solicitud del reconocimiento de la pensión especial de vejez y la expedición del acto administrativo que la negó y los relacionado con los recursos interpuestos contra el mismo sin pronunciamiento de la entidad; sobre los restantes manifestó que no eran ciertos o que no le constaban. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó no comprender la*

*demanda a todos los litisconsortes necesarios, prescripción e inexistencia del derecho y de la obligación.*

*El Juzgado de conocimiento por auto del 3 de septiembre de 2013, ordenó vincular al proceso en calidad de litisconsorte necesario a Arenas Nemocón Ltda., la cual no concurrió oportuna a notificarse de la demanda, por lo que se surtió a través de curador ad litem (fls 121), quien es escrito de folios 122 a 124 dio contestación sin oponerse a las pretensiones, aceptó ser ciertos los hechos conforme a las documentales aportadas al proceso y no propuso excepciones.*

*Seguidamente la parte actora a través de escrito presentado el 16 de enero de 2015, solicitó la integración en litisconsorcio necesario por pasiva a Industrias Mineras Navarrete Garrido Ltda., el que fue aceptado en providencia del 25 de febrero de 2015 (fls. 146 y 147). Notificada esta decisión y corrido el traslado de rigor, la convocada dio respuesta en escrito incorporado a folios 173 a 178, en el que se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento, la vinculación del actor con Arenas Nemocón Ltda., desde el 6 de agosto de 1978, el número de semanas cotizadas y que a 1° de abril de 1994 contaba con más de 15 años de cotización, frente a los demás dijo no constarle y no propuso excepciones.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 485) en la que declaró que el demandante ha laborado para Arenas Nemocón Ltda. en actividades de alto riesgo expuesto a sustancias cancerígenas; condenó a dicha sociedad a gestionar y cancelar a Colpensiones, los aportes por cotizaciones adicionales para pensión desde el 23 de junio de 1994, al 27 de julio de 2003, conforme al art. 5 del decreto 1281 de 1994; y desde el 28 de julio de 2003 al 3 de junio de 2011, conforme al decreto 2090 de 2003, teniendo en cuenta el IBC que reportó para los aportes ordinarios. Declaró que el señor Ballesteros Castillo tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo conforme al artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990,*

*aprobado por Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición del art. 8 del Decreto 1281 de 1994, en consecuencia condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al promotor la prestación especial de vejez, por trece mesadas anuales, a partir del 4 de noviembre de 2011, autorizándola a realizar los descuentos en salud, la absolvió de las demás pretensiones, declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y absolvió a Industrias Mineras Navarrete Garrido Ltda. Minagar Ltda., de todas las pretensiones.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, las partes la recurren en apelación, así: La parte demandante centra su inconformidad en cuanto al monto de la mesada pensional, teniendo en cuenta que el valor de los aportes reportado por su empleado no son los correctos lo que deviene en una desmejora valor de la prestación; de igual manera señala que la prestación debió reconocerse por catorce mesadas anuales debido a que si bien se reconoce desde 2011 cuando el actor solicitó su derecho, el actor tendría derecho inclusive desde los 40 años de edad, debiéndose diferenciar entre la fecha de causación y disfrute de la misma. Finalmente insiste que se debió ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que aplican para cualquier clase de pensión reconocida en virtud del régimen de transición, dada la mora de la entidad en el reconocimiento pensional, al haber sido renuente en otorgarla desde cuando la pidió a pesar de cumplir los requisitos para ello y en caso de no concederlos se estudie la indexación para soportar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre la fecha de causación del derecho y el día de su pago.*

*Por su parte Colpensiones indica que la entidad no indujo a error al demandante para que continuara realizando cotizaciones al sistema, ya que frente al reconocimiento de su pensión especial se hizo un estudio detallado de las semanas cotizadas al sistema dentro los que advirtió que el demandante no cumplía con el mínimo de 700 requeridas para la pensión especial por actividades de alto riesgo, por lo que no se ha actuado de mala*

*fe., además que era responsabilidad de los empleadores en realizar las cotizaciones especiales conforme su relación laboral; y de conformarse la sentencia, se tenga en cuenta la fecha de disfrute la prestación debiéndose ordenar desde cuando se acreditó el retiro del sistema debido la entidad no indujo a error al promotor, aunado que el reconocimiento se debe realizar previo a que los empleadores realicen las cotizaciones adicionales que les corresponden, no debiéndose atribuir la responsabilidad a la entidad de seguridad social.*

*A su turno, la apoderada de Arenas Nemocón S.A. pide que se revoque la decisión que le ordena el pago de aportes adicionales teniendo en cuenta que dentro del proceso no se demostró de manera concluyente que se trate de una pensión especial en la que se pueda determinar la labor desempeñada por el trabajador y su exposición al riesgo, además que no es de responsabilidad de empleador al subrogar la obligación en la entidad de seguridad social con el cubrimiento de las cotizaciones realizadas que inclusive hasta la fecha se hacen, siendo conocimiento de ésta.*

#### C O N S I D E R A C I O N E S

*Procede la sala a resolver los puntos de inconformidad propuestos por las partes, y a revisar en el grado jurisdiccional de consulta aquellas condenas que no fueron apeladas y que afecta a Colpensiones.*

#### NEXO LABORAL -

*No existe discusión en que el demandante sostiene un vínculo laboral con Arenas Nemocón Ltda., desde el 6 de agosto de 1978, en virtud del cual desempeñó los cargos de “Operario en las áreas de: explotación, molinos, lavado de arena, secadores y clasificadoras”, lo cual fue aceptado por la demandada desde la contestación del libelo y se corrobora con la certificación laboral expedida por el gerente de la empresa el 20 de septiembre de 2011 (fl. 29).*

## EXPOSICIÓN A SUSTANCIAS CANCERÍGENAS

*El punto de controversia propuesto por la demanda Arenas Nemocón Ltda., se centra en la alzada, en la actividad de alto riesgo, al indicar que dentro del proceso no se demostró que el trabajador estuviese expuesto, no habiendo lugar al pago del aporte adicional ordenado por el a quo.*

*Para resolver este punto la Sala procede a analizar el caudal de pruebas obrantes en el paginario y sobre el particular se observa que: a folios 249-267 se presentó estudio de higiene ocupacional relacionado con la evaluación del material particulado polvo respirable, efectuado en el área de trabajo de la empresa Industria Mineras Navarrete Garrido Ltda., la cual se integró a la litis y desarrolla la misma actividad de la empleadora, en el que se concluyó: “El estudio de material particulado polvo respirable presenta concentraciones en el cargo de Jorge Ballesteros que ocupa el cargo de Operario secadores por debajo del valor límite permisible y se determina un riesgo bajo. Para el caso del señor Jorge Enrique Avella que ocupa el cargo de Operario molino se presenta concentración superior al valor límite permisible para lo cual se determina un riesgo alto” (fl. 260); en dictamen pericial NO. 0001- 2016 de julio 26 de 2018, practicado por intermedio de juez comisionado el perito designado Hans Christian Rasmussen Esobedo, puntualizó: “...5.1.1. El señor José Ruperto Ballesteros, durante su vida laboral según consta en los documentos evidenciados, ha desarrollado diferentes labores en la planta de producción y de explotación de arena, tales como: Piquero en el área de la mina a cielo abierto, operador en la planta de tratamiento de la arena (molino, lavado, secado y clasificación). 5.1.2. Exposición a contaminantes químicos polvo de arena. En estos puestos de trabajo referenciados en el numeral anterior, tal como se pudo analizar en los reportes de los estudios realizados por la Administradora de Riesgos Laborales Colmena, señalan que, si existe riesgo higiénico de exposición a polvo en los diferentes cargos realizados por este trabajador en particular, especialmente en la Planta de procesamiento de la arena (molino, lavado y secado y en la mina de extracción de la materia prima arena y agregados. En el estudio elaborado en mayo-2016, por la empresa CRP contratado por la ARL, señala en sus resultados polvo de sílice (cuarzo y cristabolita), valores entre críticos y moderados. Siendo el contaminante de mayor significancia el cuarzo, con una concentración de 0.0930 mg/m<sup>3</sup> y el valor permitido corresponde a un TWA de 0.025 (valor corregido según tiempos de exposición laboral), el cual **supera 4.77 veces los niveles máximos permitidos.** (...) Es fundamental resaltar que la arena materia prima extraída en esta planta, está conformada por sílice cristalina con contenido molecular de cristobalita y cuarzo (por tratarse de productos sospechosos de ser cancerígenos, en realidad no tiene un límite seguro. Solo se consideran admisibles aquellas concentraciones que sean lo más bajas*

posibles). (...) Es de anotar que el trabajador ha rotado durante su vida laboral por todos los cargos de actividad minera, en la extracción, procesado de arena y agregados. Por lo que los diferentes resultados de los monitoreos de polvo y sus concentraciones se pueden convalidar a esta exposición de tipo ocupacional para el caso que nos ocupa. **Riesgos de importancia para el caso en estudio.** Corresponde a los peligros en el puesto de trabajo a la inhalación a Polvo de arenas (dióxido de silicio cristalino SiO<sub>2</sub>) especialmente a sílice cristalina tal como se trató en el numeral 5.1.2. en los estudios reportados por la empresa CRC (ARL Colmena), se evidencia la exposición a sílice (cristobalita y cuarzo) contaminantes que son considerados como responsable de fibrosis pulmonar y sospechoso de cáncer para humanos. La Agencia Internacional para Investigación del Cáncer (IARC) ha concluido que la exposición crónica a sílice cristalina en la forma de cuarzo o cristobalito debe clasificarse como carcinógeno para humanos. (...) En cuanto al fracción respirable, es igualmente inferior en este análisis, no obstante, en el estudio del de Noviembre del 2017, se reporta en el cargo del operado del molino valores que superan 5,9 veces más altas que los valores estándar.” (fl 346 a 397); Por otra parte, fue aportado por Colmena S. A., informe de existencia de polvo Silíceo y el porcentaje de material particulado al que está expuesto el demandante José Ruperto Ballesteros de fecha agosto de 2019, en los cuales se tomaron muestras los días 29 y 30 de julio y 1 y 2 de agosto de 2018, teniendo como resultado: “para las evaluaciones realizadas los días 29 de julio de 2019, 01 de agosto de 2019 y 02 de agosto de 2019, se presentaron concentraciones para material particulado fracción respirable por encima del valor límite permisible, para lo cual se establece riesgo alto. Adicionalmente, la concentración de Silice en forma de alfa cuarzo reportan saturaciones del ambiente de trabajo ya que supera el límite permisible en un factor considerable, determinando riesgo algo. // Por otro lado, las concentraciones de Silice en forma de Crsitobolita se encuentran por debajo del límite de detención del equipo encargado del análisis de la muestra, para lo cual se establece riesgo bajo. // para la evaluación realizada el día 31 de julio de 2019, se presentaron concentraciones para material particulado fracción respirable por debajo del valor límite permisible, para lo cual se establece riesgo bajo. Sin embargo, las concentraciones de Silice en forma de alfa cuarzo reportan saturaciones del ambiente de trabajo ya que supera el límite permisible en un factor considerable, determinado riesgo alto. // Por otro lado, las concentraciones de Silice en forma de Cristobolita se encuentran por debajo del límite de detección del equipo encargado del análisis de la muestra, para lo cual se establece riesgo bajo”. (fl. 457-472); a folio 219 a 236 obra estudio del puesto de trabajo realizado por Colmena Seguros en abril de 2017 al señor Alfonso Pecha Quimbaya en el cargo de operario de secadores en el área de trabajo donde labora el personal de Arenas Nemocón Ltda., entre ellos el demandante, donde se concluye: “El estudio de material particulado polvo respirable realizado a la empresa ARENAS NEMOCON LTDA al operario Alfonso Pecha Quibay presenta una concentración por encima del valor límite permisible para lo cual se determina un riesgo alto para la muestra.”

*De los informes a que se ha hecho referencia, queda al descubierto que no sólo los trabajadores que estaban directamente expuestos a las citadas sustancias se encontraban en riesgo, sino que aún aquellos que no tenían contacto directo podían ver en peligro su salud.*

*El demandante en el interrogatorio de parte, manifestó que lleva 40 años trabajando para Arenas Nemocón, 4 años partiendo piedra, moliendo arena, y aproximadamente 36 años en el cargo de operario de secadores, donde debía estar pendiente de la arena y evitar que se atasque, clasificarla, cargando camiones; desde el 2016 les dan mascarillas, antes solo un tapabocas como protección; el horario en el que trabajaban era por turnos de 4 am a 12 m, de 12 m a 8 pm y de 8 pm a 4 am; junto con el señor Manuel Infante, Carlos Guataquira y Alfonso Pecha, desarrollaban la misma función de secado.*

*Se recibieron las declaraciones de **Alfonso Pecha Quimbaya**, quien adujo que conoce al demandante desde 1980 porque trabajan para la empresa Arenas Nemocón Ltda. en el cargo de operario secador y **Pedro Garzón Galvis**, quien prestó servicios desde 1976 al 2001 o 2002 en el mismo cargo; al unísono indican que se encargan de secar la arena a través de unos hornos giratorios; que el demandante lleva más de 34 años realizando esa actividad, explican que la labor que desempeñan se realiza bajo una ramada donde está la arena y se echa encima de una banda transportadora para que la lleve al secador a una distancia de once metros más o menos, y nuevamente la revisan para que no pase ningún residuo que dañe la producción; la polución es tan grande que en algunos momentos no se ven los compañeros ni a 10 metros, trabajan 8 horas diarias de lunes a sábado y desempeñan exactamente la misma labor, trabajan por turnos de 4 de la mañana a 12 del día y del 12 del día a 8 de la noche; que no les daban ningún elemento de protección para hacer la labor, le empezaron a entregar unas mascarillas baratas pero a las dos o tres horas ya no servían, porque se pasaba el polvo y en alguna oportunidad se hizo estudio por la ARL Colmena.*

*Conforme a las pruebas en comento claro resulta para la Sala que durante el tiempo laborado por el demandante en Arenas Nemocón Ltda., estuvo*

*expuesto a altas concentraciones de material particulado, concretamente sílice y crisolita. Y es que, el hecho de laborar en las áreas de molinos y de secadores, lo exponía constantemente a ciertos niveles de toxicidad emanados de los materiales particulados, muchos de los cuales, como lo determinaron los estudios, se encontraban presentes en el ambiente, suspendidos en el aire, y que el actor aspiró durante más de 35 años que ha estado vinculado a la empresa; por lo que para la Sala no hay duda que durante todo su vínculo laboral, el actor sí estuvo expuesto a sustancias altamente cancerígenas; resultando en este sentido confirmar la sentencia apelada, en cuando declaró que durante la vinculación del demandante lo fue en actividades de alto riesgo por exposición permanente a sustancias cancerígenas, así como la orden a su empleadora del pago del aporte adicional para pensión a la entidad de seguridad social que se encuentra afiliado, desde el 23 de junio de 1994 hasta el 27 de julio de 2003 en los términos del Art. 5 del Decreto 1281 de 1994, y desde el 28 de julio de 2003 al 03 de noviembre de 2011 conforme el Decreto 2090 de 2003, en razón a que por dichos periodos no se acredita su pago en el resumen de semanas cotizadas por el empleador allegado al plenario.*

*También debe acotarse que la autorización para efectuar el cobro coactivo correspondiente para la obtención de los aportes no cancelados, ha sido impuesta por el legislador desde el art. 24 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios No. 1161 y 2633 de 1994 respecto del acatamiento de los empleados y los organismos de seguridad social, sobre la observancia de los medios que deben adelantarse para el recaudo de las cotizaciones pensionales.*

#### *PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ*

*Conforme lo anteriormente analizado es patente para la Sala que el demandante durante su vida laboral ha realizado actividades de alto riesgo.*

*Aclarado lo anterior, conviene precisar que el ordenamiento jurídico, desde la expedición del Acuerdo 049 de 1990 consagra una regulación sobre esta pensión especial, resultando con ello necesario establecer cuál es la norma*

*que se aplica al demandante y, para ello, hay que acudir a lo previsto en el Decreto 2090 de 2003 que en su artículo 6° modificó el acuerdo ya citado, en los siguientes términos:*

*“ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta le sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

*PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”*

*En armonía con lo anterior, debe verificarse si el demandante realizó 500 semanas de cotización especial a la entrada en vigencia la norma leída, que para el caso lo fue el 26 de julio de 2003, y para ello tal y como se concluyó en precedencia, el demandante estuvo expuesto a sustancias cancerígenas; en ese sentido, acredita los presupuestos atrás indicados, pues del resumen se semanas cotizadas por el empleador allegada por la demandada y que obra en el informativo a folios 445 a 461 se registra a su favor 1.223,6 semanas cotizadas con el empleador Arenas Nemocón Ltda., por el tiempo comprendido entre el 6 de agosto de 1978 y el 26 de julio de 2003, de modo que de acreditar el número mínimo de semanas exigidas en el régimen general de pensiones, tendría derecho a que se le reconozca la prestación especial en los términos y condiciones establecidos en las disposiciones anteriores.*

*Ahora, la normatividad que consagra el régimen de transición para adquirir la pensiones especial de vejez se encuentra consagrada en el art. 8 del decreto 1281 de 1994, así:*

*“ARTÍCULO 8°. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esa pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga (sic) treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.*

(...).”

*Es de precisar que si bien el promotor no acredita el primero de los requisitos, toda vez que a la entrada en vigencia de la norma antes citada ( 23 de junio de 1994), pues, tan solo contaba con 32 años de edad, el otro de los requisitos si lo cumple dado que, del detalle de pagos efectuados antes de 1994 reportado por Colpensiones obrante a folio 448 del plenario, es ostensible que entre el 6 de agosto de 1978 hasta el 23 de junio de 1994, había cotizados 817,42 semanas, que equivalen a 15 años y 10 meses y 22 días de servicios, resultando imperativo dar aplicación al régimen de transición de que trata el Art. 8 del Decreto 1281 de 1994.*

*Así las cosas, al ser el señor Ballesteros Castillo beneficiario de las prerrogativas de la transición contempladas en el inciso primero del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, que remite al artículo 8.º del Decreto 1291 de 1994, según el cual la pensión especial se obtiene bajo la regulación del régimen anterior, esto es, el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990. (ver sentencia SL1353-2019, del 27 de marzo de 2019, con radicación N° 69105, M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).*

*Ahora, bien, los artículos 12 y 15 del Acuerdo 049 de 1990 establecen:*

*“Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

*Artículo 15. Pensiones de vejez especiales. La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad (...).*

*Para verificar si el reclamante cumple con los requisitos establecidos para obtener la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, es necesario revisar si tiene acreditados los previstos contemplados para la pensión ordinaria, (Consultar la sentencia SL5668-2018), y en el caso puesto*

*a consideración es evidente que cuando por primera vez presentó la petición de la pensión, el 3 de noviembre de 2011, acumulaba 1.704 semanas cotizadas, cumpliendo con el requisito de semanas exigido por la normatividad para las pensiones ordinarias faltándole únicamente el requisito de edad, que para esas pensiones era 60 años, en el caso de los hombres, la cual para las pensiones especiales como la que depreca se disminuye 1 año por cada 50 semanas adicionales a las 750 cotizadas bajo dicho riesgo.*

*Ahora, en cuanto a las cotizaciones por actividades alto riesgo, del reporte de semanas allegado por Colpensiones (fl 444 y ss), así como lo certificado por esa entidad, no se encuentra acreditado que se hayan realizado el aporte adicional exigido, circunstancia bajo la cual la entidad de seguridad social a través de la resolución No. 28802 del 27 de agosto de 2012 negó el derecho, sin embargo desde allí se acepta que el señor Ballesteros Castillo ha realizado actividades de alto riesgo. Bajo esta circunstancia, es preciso traer a colación reciente criterio esbozado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia, la SL999- 2020 del 11 de marzo de 2020, radicación 67163 MP Dr. Gerardo Botero Zuluaga, a través de cual reitera lo señalado por la jurisprudencia de esa corporación, puntualizando que solo con la expedición del Decreto 1281 de 1994, existe la obligación para los empleadores de realizar un aporte adicional, y que la omisión de los empleadores de realizar dicho aporte, no hace que el afiliado deba correr con las consecuencias de dicha omisión, así:*

*“... conforme se ha establecido por esta Corporación, solo hasta el 22 de junio de 1994, con la expedición del Decreto 1281 de 1994, surgió para los empleadores la obligación de aportar el 6% adicional en la cotización por pensión, « por lo que, antes de esa fecha no era exigible el aporte adicional; inclusive para efectos de que procediera el reconocimiento de la pensión especial de vejez, como mecanismo, se establecía un concepto técnico científico de medicina ocupacional que evidenciara que se estaba expuesto a dichas circunstancias» (CSJ SL1342-2018).*

*Lo mismo sucede con las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 22 de junio de 1994, frente a las cuales el ISS, alega una aparente omisión del empleador en el pago de la cotización adicional, para lo que basta traer a colación lo dicho en la providencia CSJ SL9013-2017, que reiteró lo que al efecto se sostuvo en la sentencia CSJ SL398-2013, en cuanto a que:*

*“la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez.”*

*De igual manera preciso:*

*“Lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud.*

*Esta obligación de la administradora de pensiones de cubrir la pensión especial de vejez cuando no se ha verificado el porcentaje de cotización adicional, no se deriva en estricto rigor del incumplimiento del deber de cobro de las cotizaciones en mora, que cómo está suficientemente decantado le asiste por mandato legal, sino de la circunstancia de que por ser el riesgo de vejez único y por la unidad también de la prestación, al haberse realizado la afiliación y pagado las cotizaciones ordinarias, el empleador estaba subrogado en el riesgo de vejez, independientemente de la modalidad que éste adopte.”*

*Bajo las anteriores circunstancias, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado que durante la relación laboral que el demandante ha sostenido con Arenas Nemocón Ltda., lo fue en actividades de alto riesgo lo cual trae consigo la imposición a esta de realizar el aporte adicional por los periodos en que no se realizaron, como se indicó en precedencia, y teniendo en cuenta que cuando el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación especial (3 de noviembre de 2011), contaba con 1.704, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, es evidente para la Sala que, como lo concluyó el a quo, se verifican 954 semanas adicionales a las mínimas requeridas 750, con las cuales se debe reducir un año de edad por cada 50 semanas adicionales; no obstante, para su a causación y disfrute se debe tener en cuenta la fecha de presentación de la reclamación pensional, pues fue tan solo en este momento que manifiesta su voluntad de retiro del sistema de seguridad social para adquirir el derecho (artículo 13 del Decreto 758 de 1990), y si bien, para efectos del reconocimiento pensional se debe tener en cuenta hasta la última cotización, observándose en reporte de semanas actualizado al 24 de julio de 2019 (fls 445 y ss), que el actor al menos para esa fecha seguía cotizando, no se puede perder de vista que cuando la permanencia del afiliado en el sistema de pensiones obedece a la exigencia proveniente de la negativa equivocada de la administradora de pensiones a conceder un derecho pensional cuando a la fecha de este ya se*

*encontraba causado, la prestación debe ser reconocida desde la fecha en que elevó la petición, si ya cumplía las exigencias legales. En este sentido, en sentencia SL1353-2019, rad. 69105 del 27 de marzo de 2019, señaló:*

*“En esa perspectiva se advierte que, en este caso, la accionada actuó con negligencia al momento de resolver la solicitud del actor al indicarle que debía cotizar semanas adicionales con base en una normativa que no era pertinente. Por tanto, a pesar de que no hubo un retiro formal del sistema general de pensiones, la prestación deprecada debe otorgarse desde el día siguiente a aquel en que el actor cumplió con los requisitos para consolidar el derecho especial, esto es, a partir del 6 de octubre de 2007, pues el accionar de la entidad demandada lo obligó a continuar cotizando. Para efectos del cálculo del monto de aquella, no se deben tener en cuenta los aportes que realizó con posterioridad.”*

*Bajo esta perspectiva, como Colpensiones, en la Resolución 28802 del 27 de agosto de 2012, si bien aceptó que el demandante realizaba actividades de alto riesgo por las cotizaciones adicionales realizadas por el empleador, sin embargo, negó la prestación con lo cual indujo en error al actor, por lo que éste tuvo que seguir cotizando, corresponde reconocer la pensión de alto riesgo desde el día siguiente a que solicito la prestación, esto es, a partir del 4 de noviembre de 2011, cuando el del demandante contaba con la edad de 52 años, como lo ordenó el juez de instancia, pues como ya se indicó a dicha data ya tenía cumplido los requisitos exigidos para su reconocimiento.*

*Ahora, para determinar el ingreso base de liquidación es pertinente acudir al artículo 8.º del Decreto 1291 de 1994, precepto que establece que, a quienes les faltase menos de 10 años para adquirir el derecho a la fecha de entrada en vigor de dicha normativa, aquel se calcula con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior. No obstante, como a esa fecha al actor le faltaba más de 10 años para consolidar la prestación deprecada, en este preciso asunto, tal cálculo se realiza de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de las cotizaciones realizadas en los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de toda la vida laboral si el afiliado tiene como mínimo 1.250 semanas. Al realizar las operaciones sobre lo cotizado durante toda la vida laboral, esto es, desde el 05 de agosto de 1978 al 03 de noviembre de 2011, pues como lo indicó la Corte Suprema de Justicia las semanas posteriores no se tendrán*

en cuenta, resulta un IBL de \$655.063 y al aplicar una tasa de reemplazo del 90% conforme lo señala el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, da un total de \$598.556,70 y al liquidar con lo cotizado en los últimos 10 años, esto es, desde el 03 de octubre de 2001 al 03 de noviembre de 2011 se obtiene un IBL de \$731.748 y luego la prestación que se obtiene es de \$658.573, resultando esta última más favorable, derecho que como lo dispuso el a quo, corresponde su reconocimiento por trece mesadas anuales, en razón a que el derecho se causó a partir del 4 de noviembre de 2011 en razón que el derecho a percibir la mesada catorce de conformidad con lo previsto en parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 01 de 2001, solo se extendió hasta el 31 de julio de 2011, lo que impone conformar la decisión de primera instancia en este aspecto.

#### INTERSES MORATORIOS

Sería del caso entrar a analizar si le asiste al demandante el derecho al pago de los intereses moratorios, de no ser porque el juez condenó a la encartada a la indexación de las sumas adeudadas por el retroactivo pensional, condena que impide se ordene el pago de los intereses moratorios, en la medida en que dichos conceptos son excluyentes pues con ambos se resarce el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda, criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. 39140, en el que indicó:

*“Cabe recordar, al margen, que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaluatorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.”*

#### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible,

*presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Aquí, es preciso dejar sentado que el derecho a la pensión es imprescriptible, como lo ha reiterado de vieja data la jurisprudencia, prescribiendo sí las mesadas pensionales. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva, pero ante tal desconocimiento no conlleva la imprescriptibilidad de las mesadas adeudadas, por lo que teniendo en cuenta que se trata de una prestación de tracto sucesivo, para efectos de interrupción de la prescripción se debe tener en cuenta hasta la última reclamación que presente el solicitante.*

*Acorde con lo anterior, teniendo en cuenta que la prestación se casó a partir del día siguiente que el demandante solicitó su reconocimiento, a partir del 4 de noviembre de 2011, la cual fue negada la cual fue negada a través de Resolución 28802 del 27 de agosto de 2012 y la demanda se presentó el y la demanda se radicó el 20 de junio de 2013 (fl 1), es claro para la Corporación que no operó el fenómeno de la prescripción sobre el*

*retroactivo pensional adeudado, al no haber transcurrido el plazo de 3 años que tenía la reclamante para incoar la acción judicial.*

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

**RESUELVE**

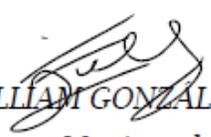
**Primero.-** *Confirmar en todas sus partes la sentencia apelada.*

**Segundo.-** *Sin costas en esta instancia, dado el resultado de los recursos.*

*Notifíquese a las partes en legal forma y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GALDAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CAMILO ANTONIO CORREA ACEVEDO CONTRA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP*

*En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en compañía de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 26 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Camilo Antonio Correa Acevedo, por medio de apoderado judicial, demandó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP - ETB S.A. ESP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión convencional prevista en el artículo 26 de la recopilación de convenciones colectivas con vigencia entre*

1996 - 1997 suscritas entre la demandada y la organización sindical Atelca, por haber laborado más de 25 años al servicio de la empresa y tener más de 50 años de edad, efectiva a partir de la fecha de su retiro y en cuantía equivalente al 100% del promedio salarial del último año de servicios; al pago del retroactivo de mesadas pensionales causado, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación y por las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 52 y 53 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: nació el 20 de enero de 1965; se vinculó laboralmente para desempeñarse como aprendiz en la ETB S.A. ESP el 30 de enero de 1989 hasta el 1º de diciembre de 1991 y, a partir del 29 de mayo de 1992 fue vinculado de manera directa y en la actualidad se desempeña como Técnico F Jefe del Equipo de Desarrollo de Productos y cuenta con más de 25 años de servicio, como trabajador de la entidad ha sido beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas la organización sindical de gremio denominado Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines "Atelca", en las cuales se pactó el reconocimiento de pensiones especiales de jubilación que se mantiene vigentes al no haber sido denunciadas. Agrega que el 25 de abril de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de dicha prestación, la que fue negada por la entidad demandada en escrito del 9 de mayo del mismo año, con fundamento en que no satisfizo los requisitos mínimos exigidos antes del límite de la vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la enjuiciada en forma legal y oportuna a través de escrito visto a folios 90 a 99 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó la vinculación laboral con la demandante, la fecha de nacimiento, el tiempo de servicios y la existencia de las organizaciones sindicales, la suscripción de acuerdos convencionales, así como la solicitud de reconocimiento de pensión convencional y las negativa por entidad al considerar que no se cumplían

*los presupuestos para su reconocimiento y niega los demás. Propuso las excepciones de: inexistencia de fuente normativa que le imponga obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, compensación, prescripción y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia y acta incorporadas en el expediente digitalizado), en la que absolvió la pasiva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante la recurre en apelación, (grabación de incorporada en el expediente digitalizado) insistiendo que si bien el Acto Legislativo 01 de 2005, modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional, no lo fue así respecto de los artículos 58, 53 y 93 que refieren al bloque de constitucionalidad, según su dicho, se encuentra mal redactado y por ello da lugar a diferentes interpretaciones, y en razón de ello se debe tener en cuenta los convenios, pactos, y tratados internacionales sobre derechos humanos y frente a ellos los derecho sociales, económicos y culturales, así como el principio de favorabilidad, establecidos en la Carta Política, para dar a entender que el derecho a la pensión de jubilación convencional persiste en favor del demandante a pesar de la entrada en vigencia del Acto Legislativo antes mencionado, por lo que, en su criterio, se debe observar las condiciones especiales en que se encuentra la promotora de la acción.*

#### CONSIDERACIONES

### *PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL*

*En razón a que los argumentos del apelante se contrae a que el Acto Legislativo 01 de 2005, modificó el artículo 48 de la CP, no lo hizo respecto a los artículos 53, 58 y 93 de la CP, normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, por lo que se debe tener en cuenta los convenios y tratados internacionales, por lo que considera que tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional deprecada, procede la sala a realizar el correspondiente análisis atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y SS.*

*Bien, el acto legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 3º consagra:*

*“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.”*

*Del artículo anteriormente transcrito se infiere que las normas sobre pensiones contempladas en los pactos, convenios, laudos o acuerdos válidamente celebrados vigentes a 29 de julio de 2005 (fecha de vigencia del acto) continuarán hasta la fecha inicialmente pactada, sin que sea posible establecer condiciones más favorables entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, a las vigentes en el sistema general de pensiones; con todo, perderán su vigencia en esta última fecha. En razón a que su objetivo es garantizar mayor equidad y cobertura en el sistema de pensiones y aminorar las posibilidades de una debacle fiscal, que responde al imperativo de universalización, unificación y planeación de la normatividad de la seguridad social (Arts. 2 y 6 de la ley 100 de 1993 y 48 de la CP). Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:*

*“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad (sic) de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*

*(artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.*

*Corolario de lo anterior, a partir del Acto Legislativo número 01 de 2005, la “negociación colectiva”, en lo acá pertinente y en sentido estricto, se limita a la fijación de las condiciones de trabajo que habrán de regir mientras subsista el contrato de trabajo<sup>2</sup>, lo que, en rigor, excluye el señalamiento de las condiciones que adquieran vigor una vez éste concluya, como son las que corresponden a un régimen de pensiones. Así se concluye de la lectura del párrafo 2º del Acto Legislativo número 1 de 2005 “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”*

*A su vez la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, al analizar el contenido de este artículo indicó:*

*“ (...)De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.*

*En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones...*

*Lo que significa, que por voluntad del constituyente, las disposiciones convencionales respecto de las pensiones de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, mantendrán su curso máximo hasta el 31 de julio de 2010, ello con el propósito de que esta materia sea regulada exclusivamente por la ley de seguridad social, la cual tiende a evitar la proliferación de pensiones a favor de un mismo beneficiario y a acabar*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-242 de 2009.

<sup>2</sup> Artículo 467 del CST: las convenciones colectivas tendrán por objeto “(...) fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”. Artículo 2º del Convenio 154 de la OIT, sobre la negociación colectiva (1981), ratificado por Colombia el 8 de diciembre de 2000, promulgado por medio del Decreto 425 del 21 de marzo de 2001 (Diario Oficial Número 44.363)

*los dispersos regímenes en ese aspecto, procurando con ello cumplir con los fines y principios que le fueron asignados y que aparecen consignados en el Título Preliminar, Capítulos I y II de la Ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Carta Política.*

*En este orden de ideas, a partir del 31 de julio de 2010 perderán vigor “Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo”, pero no los derechos que se hubieran causado antes de aquella data al amparo de esas reglas pensionales, como es el caso de los reajustes pensionales objeto de condena que se concedieron mientras la norma convencional que los creó estaba rigiendo.”<sup>3</sup>*

*En el sub lite, el promotor pretende el reconocimiento de una pensión de jubilación de carácter convencional contemplada en la cláusula veintiséis de la compilación de convenciones colectivas de trabajo suscrita entre la organización sindical Atelca y la empresa demandada con vigencia entre 1996-1997, atendiendo a lo dispuesto en el Acto legislativo No. 01 de 2005 y como quiera que el actor cumplió los requisitos y condiciones para tener derecho a la pensión convencional reclamada después del 31 de julio de 2010, ya que los 25 años de servicios los cumplió el 6 de julio de 2014 en razón a que si bien su ingreso a la empresa fue el 30 de enero de 1989, y tuvo cinco meses y 29 días de interrupción hasta su vinculación definitiva, la que ocurrió el 29 de mayo de 1991; y la edad de 50 años tan solo la alcanzó el 20 de enero de 2015, ya que su fecha de nacimiento data del mismo día y mes de 1965, por lo que no se puede predicar que el reconocimiento prestaciones estaba sujeto al cumplimiento de la edad, razones por las que no resulta posible jurídicamente acceder al reconocimiento pretendido, pues ni siquiera cumplía con una expectativa legítima de pensionarse de acuerdo con el texto colectivo.*

*Los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley y en este caso en la convención, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier tiempo, mientras que en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico. La H. Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1997 reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo.*

---

<sup>3</sup> Sentencia del 23 de enero de 2009, Radicación No 30077, M.P José Genecco Mendoza, Luis Javier Osorio, ratificada en sentencias con Radicación No 43851, 45402, 34822 y 40094 entre otras.

*En tal oportunidad sostuvo que " se configuren derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona." Aclarando posteriormente que "la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales."*

*Si bien, las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia del acto legislativo, se mantendrán por el término inicialmente pactado (parágrafo transitorio No. 3), la máxima corporación del trabajo a partir de un estudio a la materia, efectuado en sentencia No. 49768 de 2015, estableció dos reglas de la siguiente manera, una primera que consiste en que la expresión "termino inicialmente pactado" hace alusión al tiempo de duración pactado entre las partes en un acuerdo convencional, el cual durara por ese periodo de vigencia, si estaba en curso al momento de la implementación de la reforma constitucional, lo anterior, con la necesidad de respetar y darle efectos a los términos negociados por las partes y una segunda regla que acoge las mismas posturas precedentes, sin embargo, en los casos de que la convención colectiva de trabajo fuere objeto de prorrogas sucesivas la prestación pensional va hasta el 31 de julio de 2010, ya que la renovación de la misma se produce por orden legal, mas no por acuerdo de voluntades.*

*Respecto a los principios enunciados por el recurrente, el de la norma más favorable (art. 21 del CST) se da cuando existen varias normas aplicables a un mismo caso, de igual o distinta fuente, circunstancia en la cual se debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador, el cual no resulta plausible en el sub examine, en razón a que las disposiciones contenidas en el art. 48 del CP adicionadas por el Acto Legislativo 01 de 2005 se encuentra vigente, y no existe norma de igual rango o superior que consagre tal derecho. Finalmente, sobre el valor vinculante de las decisiones de los órganos de control de la OIT debe acotar esta sala, que por mandato constitucional tan solo los tratados y convenios internacionales que hayan sido ratificados por el Congreso de la República prevalecen en el orden interno, en virtud del bloque de constitucionalidad (Art 93 C.P), lo que no sucede con las recomendaciones y menos con las decisiones del*

*Comité de Libertad Sindical las cuales no son de carácter vinculante; situación que se desprende de la lectura del artículo 19 de la Constitución de la OIT. Excepto los informes de las Comisiones de Encuestas, la fuerza vinculante de comentarios y recomendaciones de los órganos de control no se desprende directamente de la Constitución de la OIT ni de otro texto de la organización. Pues, no está dentro de la funciones de los órganos de control de la OIT, el dar una interpretación definitiva a los convenios que debe fiscalizar, en tanto que el único órgano facultado por la constitución de la OIT para llevar adelante esta función, es la Corte Internacional de Justicia (art. 37 en consonancia con los arts. 31 y 32 ). Sin dejar de lado que las decisiones del Comité de Libertad Sindical precisa el significado y alcance de las disposiciones contenidas en los convenios de la OIT en materia de libertad sindical y sirven de herramienta para la aplicación de las normas internacionales del trabajo en el ámbito local.*

*Ahora, si bien en la sentencia SU 555 del 2014 la máxima corporación constitucional reitero que las recomendaciones emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes, no obstante puntualiza que las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional, y para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.*

*Y en el caso particular la recomendación consiste en que se mantengan hasta su vencimiento los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010. Esto es exactamente lo que establece la primera parte del párrafo transitorio tercero cuando indica que " Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado". Lo anterior se traduce en que el Acto Legislativo no está desconociendo los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas. Y está siguiendo lo establecido en el artículo 58 Constitucional, así como en la*

*jurisprudencia constitucional, especialmente lo señalado en la sentencia C-314 de 2004.*

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

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.*

*Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Por Secretaria, inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho.*

*Las partes quedan notificadas en estrados.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DARÍO ALCÁZAR TORO CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP*

*En Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.*

*ANTECEDENTES*

*José Darío Alcázar Toro, por medio de apoderada judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social - UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, a partir del 19 de marzo de 2011 fecha en que cumplió 55 años de edad; junto con la indexación de la primera mesada, los reajustes anuales legales, las mesadas adicionales de*

*junio y diciembre, el retroactivo de mesadas debidamente indexado al momento del pago, lo probado ultra y extra petita, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados a folios 5 y 6 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 1° de julio de 1974 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 24 años, 11 meses y 26 días; desempeñó como último cargo el de “Subdirector I, Grado 05”, en la oficina de Chinavita - Boyacá; el último promedio mensual devengado fue de \$1.078.443,00; estuvo afiliado a la organización sindical “Sintracreditario”; es beneficiario de la convención colectiva de trabajo con vigencia 1998-1999, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y “Sintracreditario”; cumplió 55 años de edad el 19 de marzo de 2011; solicitó el 6 de mayo de 2019 ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, obteniendo respuesta negativa.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 32 a 42 del expediente digitalizado). En cuanto a los hechos los aceptó en su mayoría, excepto los relacionados con el tiempo de servicios, indicando que tuvo una interrupción por 401 días entre el 8 de abril de 1993 y el 12 de mayo de 1994, y que no es procedente el reconocimiento prestacional dada la fecha del cumplimiento de la edad de 55 años. No aceptó ninguno de los hechos planteados. Propuso como excepciones las que denominó improcedencia del derecho alegado por derogatoria normativa, prescripción, buena fe y la innominada.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia adjunta al expediente digitalizado), en la que condenó a la UGPP a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación convencional a partir del 19 de marzo de 2011, en*

*cuantía inicial de \$1.558.268,16, por 14 mesadas al año, prestación que a 2020 asciende a \$2.279.742.47; al pago de la suma de \$55.887.496,28 por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causado entre el 6 de mayo de 2016 y el 30 de noviembre de 2020, autorizando a la UGPP para realizar los descuentos con destino a seguridad social en salud; prestación que resulta compatible con la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, quedando a cargo de la demandada únicamente el mayor valor que existiere. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2016. Ordenó el pago de las sumas debidamente indexadas; sin condena en costas.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, las partes interpusieron recurso de apelación. La demandada argumentando que el actor no acreditó los requisitos contemplados en la convención colectiva de trabajo, toda vez que al cumplimiento de los 55 años de edad no se encontraba laborando; adicionalmente, dicha edad tampoco la cumplió con anterioridad al 31 de julio de 2010, límite impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no tiene derecho a la prestación que reclamada.*

*Por lado la parte demandante prode que se modifique la prestación en cuanto al valor de la primera mesada pensional ordenada, ya que en su criterio es mayor a la reconocida teniendo en cuenta su indexación, e igualmente se ordene que el valor de las diferencias de las mesadas pensionales que resulten de la compatibilidad de la prestación con la que reconozca Colpensiones, se paguen de manera indexada.*

#### *C O N S I D E R A C I O N E S*

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por las partes y a estudiar en consulta en favor de esa entidad los puntos no apelados.*

#### *PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL*

*Se demanda el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, por haber prestado los servicios personales como trabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 1° de julio de 1974 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 24 años, 11 meses y 26 días y cumplir la edad de 55 años, cuestión con la que discrepa la parte demandada ya que advierte que al cumplir la citada edad después del último plazo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010, el derecho pensional reclamado no puede prosperar.*

*Para resolver la Sala advierte que es indiscutible que el demandante laboró para la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 1° de julio de 1974 hasta el 27 de junio de 1999, con interrupción de su contrato por 401 días entre el 8 de abril de 1993 y el 12 de mayo de 1994, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 20), es decir, un total de 23 años, 10 meses y 20 días, ocupando como último cargo el de Subdirector I, Grado 05”, en la oficina de Chinavita - Boyacá. De la misma manera, es de anotar que la convención colectiva de trabajo fuente del derecho reclamado se allegó con la constancia de depósito (art. 469 del CST).*

*Ahora, en cuanto a la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo del demandante, basta con remitirnos al artículo 4° del acuerdo convencional, el cual señala que “Los beneficios de la presente Convención Colectiva se aplicarán a todos los trabajadores de la Caja que se encuentren a su servicio con excepción de...”, cargos excluidos dentro de los cuales no se encuentra el del demandante.*

*Precisado lo anterior y como en el sub lite, tal y como se indicó en precedencia, se pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación contemplada en la cláusula 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero “Sintracreditario” y la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero con vigencia 1998-1999, que, en lo pertinente contempla:*

*“PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.- A partir del 16 de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...*

*PARÁGRAFO 1°. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte años de servicios a la Institución.”*

*De conformidad con la norma transcrita se tiene que no solamente el trabajador de la Caja Agraria tiene derecho a la pensión de jubilación convencional al cumplir con los requisitos de tiempo de servicios y edad, como normalidad, sino que además tiene derecho a dicha prestación cuando es retirado o se retira del servicio y lleva 20 años o más de labores, caso en el cual la pensión procede cuando el ex trabajador cumpla la edad de 55 años si es hombre o 50 si es mujer, siendo esta última situación la invocada por el demandante. De manera que al haber laborado el actor hasta el 27 de junio de 1999 (fl. 20), tiene derecho a la pensión convencional cuando cumpla la edad de 55 años, que lo es el 19 de marzo de 2011 (registro civil de nacimiento folio 17 del expediente digitalizado,, sin que vea afectado el derecho por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que permitió el derecho a la pensión convencional hasta el 31 de julio de 2010, puesto que al momento del retiro del servicio ya había dejado causado el derecho, siendo el cumplimiento de la edad un requisito para la exigibilidad del mismo. Y así lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado N° 63158 del 14 de febrero de 2018:*

*“Pues bien, preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1º, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se produce cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.*

*Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.”*

*Posición que ha sido reiterada en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias SL4550-2018 y SL3280-2019.*

**LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL**

Frente a los factores para liquidar la pensión, éstos están contenidos en el párrafo tercero del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 que establece:

*“La pensión se liquidara así:*

*Primer Factor Fijo: Último sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado.*

*Segundo Factor: Valores Variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobre remuneración en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.*

*Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.*

*De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido”.*

De lo anterior se tiene que de acuerdo a los factores establecidos en precedencia y trayéndolos a la certificación que obra a folios 20 y 21 del informativo relacionado con los factores salariales devengados en el último año, nos arroja una suma de \$1.078,443,00, como a continuación se detalla:

Sueldo básico	\$557.800,00
Prima de antigüedad	\$195.230,00
<b>PRIMER FACTOR</b>	<b>\$753.030,00</b>
Prima Jun/1998	\$15.743,00
Prima Dic/1998	\$1.268.796,00
Prima Jun/1999	\$1.110.720,00
Prima Escolar 1999	\$376.515,00
Prima de Vacaciones	\$707.880,00
Salario en Especie	\$145.304,00
Sobrerremuneración	\$57.561,00
Viáticos	\$222.440,00
TOTAL	\$3.904.959,00
<b>SEGUNDO FACTOR (total/12)</b>	<b>\$325.413,00</b>
<b>PRIMER FACTOR + SEGUNDO FACTOR</b>	<b>\$1.078. 443,00</b>

Valor que al aplicarle la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, así:

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

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

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

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

$$VA = VH \frac{\$1.078.443,00 \times IPC \text{ Final } (107,12039)}{IPC \text{ Inicial } (55,60033)} \quad VA = \$2.077.743,69$$

Monto éste que al aplicarle un porcentaje del 75%, arroja **\$1.558.287,00** como valor inicial de la mesada pensional para el año 2011, suma que resulta equivalente a la establecida por el fallador de primer grado; imponiéndose confirmar su decisión en este punto, no asistiéndole razón a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante dado que el mismo se conoce en grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

#### COMPARTIBILIDAD

Ahora, teniendo en cuenta que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de Colpensiones a través de la Resolución GNR 270773 del 29 de julio de 2014 (anexa al expediente digitalizado), a partir del 19 de marzo de 2011, en cuantía inicial de \$950.327,00, y considerando que el monto de la pensión de jubilación convencional para esa misma anualidad asciende a \$1.558.287,00, resulta claro que el mayor valor a cargo de la UGPP para el año 2014 equivale a la suma de \$607.960,00. En este punto se hace preciso aclarar que lo aquí reconocido es la compartibilidad pensional, en los términos de los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, criterio ampliamente estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL376-2015, SL604 -2017, SL4107-2018 y SL5608-2019, esta última con radicado 76633; lo que significa que lo único que está a cargo de la UGPP, es el valor mayor de la pensión mensual que viene pagando Colpensiones. En consecuencia, es claro que no se están reconociendo y pagando dos prestaciones de manera separada, sino compartibles.

#### MESADA CATORCE

*Además de lo anterior, se tiene que la demandante también tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, pues ésta se causó antes de los presupuestos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, mismas consideraciones anotadas en precedencia, lo cual conlleva a la Sala a confirmar la decisión recurrida en este tópico.*

## INDEXACIÓN

*En punto a este tema, la Sala advierte que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, y ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor, es por ello un procedimiento resarcitorio de la inflación. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991, señaló sobre el particular:*

*“Con apoyo en la perceptiva ( el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”.*

*En razón de lo anterior, debe reconocerse legítimamente la indexación para remediar la pérdida de poder adquisitivo de las sumas adeudadas por el retardo en el reconocimiento del derecho pensional, lo cual es simplemente la compensación de la depreciación monetaria, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en este punto.*

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*Acorde con lo anterior, como en el caso de autos la prestación se hizo exigible a partir del 19 de marzo de 2011, se presentó reclamación administrativa el 6 de mayo de 2019 (fls. 23 y 24 del expediente digitalizado) y se radicó la demanda el 23 de septiembre de 2019 (acta de reparto, fl. 27 del expediente digitalizado), es claro que en el sub judice operó el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2016, conforme lo determinó el a quo.*

*Así es de precisar que al hacer el cálculo sobre el retroactivo sobre las diferencias de mesadas pensionales que por mayor valor le corresponde al demandante a cargo de la UGPP, ordenado por el juez de instancia entre el 6 de mayo de 2016 y el 30 de noviembre de 2020, efectivamente asciende a la*

suma de \$55.887.496,00, por lo que se debe confirmar la sentencia en este aspecto.

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

**RESUELVE**

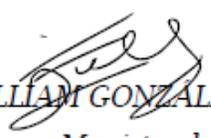
Primero.- Confirmar la decisión apelada y consultada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia, dado el resultado de los recursos interpuestos por las partes

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FERNANDO REBELLÓN GÓMEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y LA AFP OLD MUTUAL S.A. HOY SKANDIA S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,*

*SENTENCIA*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia del 20 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*ANTECEDENTES*

*Fernando Rebellón Gómez, por intermedio de apoderado judicial, demandó la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., para que se declare la nulidad de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS a través de la AFP Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., ante la falta en su deber de información y que esta válidamente afiliado sin solución de continuidad al RPMPD con el ISS hoy Colpensiones, debiendo retornar a éste. En consecuencia, se condene a la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes realizados a su cuenta de ahorro individual y pagar cualquier diferencia económica que surja en*

*la financiación de la pensión en el RPMPD. Así mismo pide que se condene a la AFP demandada lo ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folio 4 a 6 del expediente digitalizado, en los que en síntesis se indica que: nació el 4 de julio de 1956 por lo que cuenta con más de 62 años, se afilió cotizó al RPMPD con el ISS desde el 17 de mayo de 1982 a marzo de 1999, un total de 660 semanas; se trasladó al RAIS a través de la AFP Old Mutual S.A. desde el 1° de abril de 1999, pero esta entidad a través de sus asesores, solo le manifestaron que era mucho mejor estar allí donde podía definir la fecha de pensión sin tener en cuenta el número de semanas cotizadas y que el ISS estaba debilitado en su ahorros por lo que no podía responder a todos sus afiliados y se podía acabar; que nunca de le informó del capital necesario para obtener su derecho pensional en ese régimen, no se le presentaron proyecciones sobre lo que debía ahorrar para poder tener una pensión digna, es decir no se le brindo una información completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse. Indica que por motivación propia solicitó a la AFP Old Mutual S.A. el 23 de octubre de 2018, información sobre su realidad pensional, obteniendo respuesta el 4 de diciembre del mismo año, viendo con preocupación que su mesada pensional podía ser de \$3.241.929,00 mientras que al realizarse una proyección de su mesada pensional en el RPMPD con base en el ingreso base de cotización se obtuvo un monto aproximado de \$11.887.966; y que el 23 de octubre de 2018 solicitó a las demandadas, respectivamente la nulidad de la afiliación al RAIS y su retorno a Colpensiones y estas respondieron en forma negativa.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES -*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, dio contestación a la misma en legal forma y dentro de término, mediante escrito obrante a folios 129 a 161 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; frente a los hechos señaló que son ciertos los referentes a la fecha de nacimiento de del actor, su afiliación y cotización el RPMPD así como el número de semanas allí cotizadas, el traslado al RAIS, y la solicitud elevada el 23 de octubre de 2018 y la respuesta negativa; en cuanto los demás señaló que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho a regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia del pago*

*de costas en instituciones de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.*

*A su turno la AFP Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., en el plazo legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos formulados (folios 92 a 112 del expediente digitalizado), frente a los hechos aceptó como ciertos: la fecha de nacimiento, que se afilió y encuentra vinculado a esa AFP, y el derecho de petición que radicó ante esa entidad; en cuanto a los demás señala que no son ciertos o no le constan. Como medios exceptivos propuso: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisdiccionales para ser merecedor de un traslado al RPMPD, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia anexa en el expediente digitalizado) a través de la cual, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el señor Fernando Rebellón Gómez con la AFP Old Mutual S.A el 2 de febrero de 1999 en formulario No. 0814182; ordenó a Old Mutual Pensiones y Cesantías S.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, así como los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales, los que deben ser reintegrados y devueltos debidamente indexados a título de actualización monetaria; ordenó a Colpensiones recibir sin solución de continuidad como afiliado al RPMPD al demandante desde su afiliación inicial al ISS.5; declaró no probadas las excepciones presentadas por las demandadas y condenó en costas y agencias en derecho a la AFP encartada*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, las demandadas la recurren en apelación: La AFP Old Mutual hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., señala que no es procedente la ineficacia del traslado en razón a que el afiliado afiliada suscribió*

*de la manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, siendo esta la única prueba de su traslado, el fondo acreditó haber suministrado la información correspondiente al afiliado en forma verbal, y para la época no existía la obligación de doble asesoría, ni de realizar una proyección de su pensión, por lo que no se cuenta con prueba diferente al formulario de afiliación, aunado que el demandante, dentro de oportunidad nunca solicitó su retorno al RPMPD y dada su permanencia en el régimen, su dicho es demostrativo de que tenía conocimiento del régimen pensional administrado por los fondos privados. Así mismo reprocha la condena a que los gastos de administración debido a que éstos nunca hicieron parte del patrimonio de la AFP, y están establecidos legalmente en la Ley 100 de 1993 por lo que no hay razón para que tenga a su cargo trasladar ese dinero a Colpensiones, pues éstos tienen una destinación específica y siempre fueron utilizados en pro de los rendimientos que se le generaron a los dineros del afiliado, y se generaron por la buena administración y gestión de la cuenta de ahorro individual del promotor, por lo que pide que se revoquen las pretensiones y se absuelva de todas las pretensiones, inclusive, la condena en costas.*

*Por su parte Colpensiones argumenta que el deber de información no se encontraba previsto para el momento en que la actora suscribió el formulario de afiliación, por lo que no puede existir omisión por parte de la AFP y no se demostró vicios del consentimiento; aunado a que la demandante ha permanecido más de 19 años en el RAIS, ratificando su voluntad de estar en ese régimen, además que se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que Colpensiones no participó en el trámite de traslado, por lo que no tiene el deber de asumir la carga prestacional que acarrea la nulidad del traslado; lo contrario afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, ninguna de las partes presentó alegaciones en esta instancia.*

#### *CONSIDERACIONES*

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por las demandadas y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

#### ACLARACIÓN PREVIA

*Previamente, la Sala estima necesario referirse a una inconformidad planteada por Colpensiones en la alzada, que no es otra que la referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha el actor no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPMPD bajo los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 64 años de edad, dado que su fecha de nacimiento fue el 4 de julio de 1956 (fl. 62); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado el 2 de febrero de 1999 con efectividad desde el 1° de abril del mismo año, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento de Colpensiones.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

*Como preámbulo al análisis del problema jurídico planteado se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional.*

*Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo “que nunca de le informó del capital necesario para obtener su derecho pensional en ese régimen, no se le presentaron proyecciones sobre lo que debía ahorrar para poder tener una pensión*

*digna, es decir no se le brindo una información completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta; respecto a las diferencias entre uno y otro régimen de pensiones, que debía tener en cuenta al momento de tomar la decisión de cambiarse (...)", son hechos indefinidos negativos que invierte la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:*

*"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

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

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

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

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

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

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

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

*Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la AFP al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 8 de febrero de 2000 con efectividad desde el 1° de abril del mismo año (fl 184). Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP 1° y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que a su afiliación al RAIS a través de la AFP Old Mutual S.A. se produjo en un seminario de crecimiento personal al que se asistió y allí una asesora de la AFP que allí se encontraba, les propuso cambiarse de régimen pensional indicándoles que era lo que más les convenía ya que el ISS donde estaban afiliados en pensiones tenía muchos problemas financieros y se iba a quebrar y el Fondo esa muy sólido por ser una multinacional europea especial para quienes tenían salarios altos, y le mostro el formulario de afiliación y se lo lleno sin siquiera llenar todas la información requerida porque no contaba con ella en ese momento, indicándole que no importaba eso y luego se lo paso para que lo firmada y colocara la huella; pero no recuerda que le hubiesen dado información sobre el régimen pensional de ahorro individual ni las consecuencias o beneficios de su traslado y solo le indicaban de manera insistente que iban a quedar mejor pensionados, que no se le informo sobre la posibilidad de obtener rendimientos financieros, ni de realizar aportes voluntarios, ni la posibilidad de regresar el régimen de prima media; y después al consultar en 2018 con un asesor de Skandia se dio cuenta que la*

*pensión que podía obtener el RAIS era muy inferior a la que puede obtener en el RPMPD.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A., al momento de acoger como afiliado al actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 62 del expediente digitalizado y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, la constancia inserta en la misma según la cual “bajo la gravedad del juramento manifiesto que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Porvenir S.A por lo visto y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP, al punto que ni siquiera está suscrita toda la información allí requerida.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias como se observa en el folio 62 del expediente digitalizado se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte acepta que la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotor es el formulario de afiliación, lo que es corroborado la representante judicial de la AFP en su recurso al reconocer que no existen pruebas del traslado diferentes al formulario.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, dado que lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones. Advirtiendo la Sala que en el asunto aquí planteado lo esencial consiste en definir si la nulidad proviene por la falta de información, tal como se indicó en precedencia y como lo ha reiterado en innumerables sentencias la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, en el sentido de que las administradoras de fondos de pensiones deben*

*suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.*

*Se debe, asimismo, señalar que, como lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Old Mutual S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante, ya que se aceptarse tal posición, los efectos de dicha declaración sería parcial .*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por a Old Mutual S.A. hoy Skandia Pensiones y Cesantías S.A., fondo al que se encuentra afiliada, incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por eso se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo. Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiéndolo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva, por lo que no son atendibles los argumentos esbozados por Colpensiones en los alegatos presentado en esta instancia sobre el particular.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### COSTAS

*Las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

*Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:*

*“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”.*

*En efecto, al prosperar las pretensiones de quien provocó la controversia, y resultar vencida las demandadas Old Mutual S.A., debe asumir el pago de las costas causadas dentro del proceso al ser ésta quien generó la controversia, sin que tenga que realizarse más consideraciones, pues el legislador al regular lo relativo a costas lo hizo con criterio objetivo, esto es, simplemente imponer su pago a quien fuera vencido en el*

*proceso, al que se le resulta desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, revisión o anulación, sin ninguna estimación subjetiva. De ahí, que se deba confirmar la decisión del a quo.*

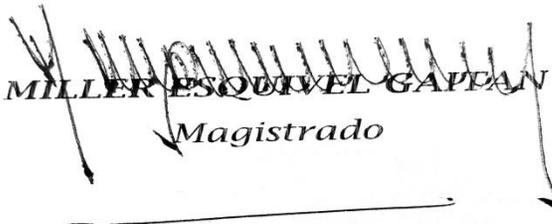
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

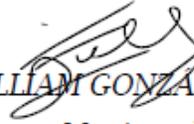
**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de las demandadas recurrentes. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.*

*Notifíquese en forma legal.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado