



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 13 2019 000298 01.
DEMANDANTE: ADOLFO SERRADA GONZÁLEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Protección S.A. y AFP Porvenir S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de septiembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría, en consideración a una falta de congruencia en el proyecto inicialmente presentado, pues si bien se confirmaba la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado del actor, la única explicación de procedencia de tal tesis se cimentó en que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y Penal por vía de tutela han dejado sin efectos las decisiones proferidas por este Tribunal que se apartaban del precedente jurisprudencial sentado sobre la materia, pese a que toda la argumentación legal y probatoria allí relacionada estuvo dirigida a exponer motivos por los cuales no debía declararse ineficaz el acto del traslado.

En consecuencia, la ponencia presentada en estos términos presentaba una motivación *"incompleta"* y *"ambigua, dilógica o ambivalente"* como lo ha denominado la doctrina constitucional, lo que conllevaba al quebrantamiento de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Según la H. Corte Constitucional *"la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez"*, por lo cual se exige que, en las sentencias, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta". (sentencia C-145-1998). Asimismo, el deber de motivación, además, de ser una fuente de legitimación de la actividad judicial en un estado democrático, constituye un mecanismo que permite conocer al ciudadano las razones de una decisión, y, con ello, poder controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.

Igualmente, la misma Corporación constitucional ha puntualizado que *"Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia."* (sentencia T-214- 2012).

Paralelamente, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2808-2018, reiterada en SL 440-2021, al referirse a la congruencia interna de las sentencias, advirtió que esta *"(...) exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el*

fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen y que siempre ha permanecido afiliado en prima media. Asimismo, se disponga a las demandadas reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 14 de junio de 1956, cotizó 666.57 al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1979 al 31 de marzo de 2002 y que el 19 de febrero de 2002 se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A. Luego en diciembre de 2001 se migró a la AFP Protección en la que se encuentra vinculado y a lo largo de su vida laboral acredita 1.523.71 semanas cotizadas.

Adujo que la decisión de trasladarse no fue informada, autónoma y consciente, pues la AFP no le brindó una información completa, clara, suficiente, integral y veraz sobre las consecuencias del mismo y la forma en que impactaría su mesada pensional. Manifestó que el 26 de septiembre de 2018 solicitó a la AFP Porvenir, copia del formulario de afiliación, datos sobre las variables que se tienen en cuenta para determinar el valor de la mesada y una proyección pensional, la cual fue respondida el 18 de octubre de 2018, en la que le entregó copia del formulario de afiliación. En la misma fecha suplicó a la AFP Porvenir copia de los documentos en que constara la información brindada para proceder al cambio de régimen, así como también declarar la nulidad o ineficacia del traslado; la administradora en oficio de 18 de octubre de 2018 respondió que no cuenta con soportes físicos que acrediten la asesoría que se brindó.

Expuso que la AFP Protección, le realizó proyección pensional según la cual el valor de la mesada pensional ascendería a la suma de \$885.594 a los 63 años de edad, en tanto que, en Colpensiones sería de \$1.337.588 (f.º 3 a 10).

Al contestar Colpensiones se opuso al éxito de las pretensiones dirigidas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación y cotizaciones realizadas al régimen de prima media, las fechas en que se trasladó de régimen y de administradoras, también que reclamó administrativamente ante la entidad. Manifestó no constarle los restantes. En defensa de sus intereses, formuló las excepciones de prescripción y caducidad, el cobro de lo no debido, la buena fe y las demás declarables oficiosamente (f.º 122 a 125).

Al dar respuesta, la AFP Protección S.A. también se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, admitió la fecha de afiliación al RAIS y el traslado de administradora, al igual que las peticiones presentadas a esta AFP y sus respuestas. Manifestó que los restantes no eran ciertos o no le costaban. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de validez de la afiliación a Santander, hoy Protección; la buena fe; la inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; la prescripción y las demás declarables oficiosamente (f.º 159 a 166).

A través de auto 13 de diciembre de 2019 se tuvo por no contestada la demanda respecto de la AFP Porvenir S.A. (f.º 190).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de septiembre de 2020, declaró la ineficacia del traslado que hiciera el demandante a través de la AFP Porvenir S.A. el 19 de febrero de 2002 y de contera las demás realizadas al RAIS. Condenó a Porvenir S.A. y Protección S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y

omisiones con cargo a sus propias utilidades que tenga cada una en su poder en la actualidad. Dispuso a Colpensiones a tener como afiliado al actor, recibir los dineros referidos anteriormente y actualizar la historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la AFP Porvenir (f.º 215 y 216).

Como sustento de su decisión, señaló que conforme a la carga dinámica de la prueba le corresponde a la AFP demostrar que sus actuaciones al momento del traslado se ciñeron a la buena fe y al cumplimiento del deber de información veraz, precisa y clara, circunstancia que no acreditó en juicio, con la simple presentación del formulario de afiliación suscrito por el demandante.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas interpusieron recurso de apelación.

La AFP **Protección S.A.** al apelar adujo que no es procedente devolver las cuotas de administración, pues se trata de dineros ya causados y pagados durante la administración de la cuenta de ahorro que permitió salvaguardar los recursos del afiliado y además generarle rendimientos. Sostuvo que las cuotas para seguros previsionales lo ampararon contra los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y estos pagos se hicieron a un tercero, lo cual podría generar una causal de nulidad en el entendido que no se integró a la litis a la aseguradora.

Sostuvo que girar estos recursos al régimen de prima media generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, dado que no tiene derecho a recibir pagos por gastos de administración ya que en 20 años no administró los recursos del demandante.

Por su parte, la AFP **Porvenir** argumentó que el actor se trasladó de manera libre y voluntaria, en consecuencia, el acto jurídico es válido y eficaz, máxime porque fue diligenciado el formulario de afiliación y al momento de suscribirlo el demandante no se encontraba imposibilitado

para hacerlo conforme a las previsiones de la Ley 100 de 1993. Al contrario, en la actualidad no es procedente el traslado de régimen en virtud de la prohibición prevista en la Ley 797 de 2003. También discutió la improcedencia de trasladar los gastos de administración, porque no corresponden a valores que le pertenezcan al afiliado, por tanto, no integran los recursos con los que se financia la pensión en ninguno de los regímenes.

De otro lado, sostuvo que debe estudiarse lo manifestado por el accionante en relación con que le fue impuesta la decisión de trasladarse, pues ello vulneraría lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y el empleador debe ser sancionado, pero precisó que la AFP no es responsable de la afiliación como quiera que el actor no regresó al régimen de prima media y ratificó su intención de quedarse en el RAIS al realizar traslado entre AFP.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114

ibidem, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97 la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos

los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que el promotor del juicio nació el 14 de junio de 1956, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y 260.39 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º10 y 126 CD expediente administrativo). Así las cosas, el actor no es beneficiario del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 19 de febrero de 2002, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (f.º144), Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que el actor estuvo afiliado a Porvenir desde el 1º de abril de 2002 al 30 de noviembre de 2002; a ING del 1º de diciembre de 2002 al 30 de diciembre de 2012; a partir del 31 de diciembre

de 2012 en adelante a Protección S.A., según historial de vinculaciones de folio 167.

Al absolver interrogatorio de parte el demandante manifestó que el traslado se dio porque la empresa a la cual se vinculó laboralmente como gerente tenía convenio con un banco, el que le solicitó la vinculación al fondo privado, sin embargo, nunca se reunió con un funcionario de la AFP Porvenir S.A., por lo que jamás recibió asesoría. Explicó que la información consignada en el formulario fue proporcionada por la persona de recursos humanos y él se limitó a suscribirlo. Adujo que nunca buscó asesoría directamente con el fondo de pensiones y que posteriormente se trasladó a ING, pero tampoco recibió asesoría, pues en esta oportunidad el cambio se dio por decisión del empleador.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A. incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que en el actor ni siquiera recibió asesoría, en consecuencia, no tuvo acceso a información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de

vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Protección S.A. administradora en la que se encuentra actualmente vinculado deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo que la decisión se mantendrá en este punto.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Porvenir S.A., de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración mientras el demandante estuvo vinculado a este fondo, dado que la declaración de ineficacia los obliga a devolver dichos rubros con cargo a sus propias utilidades *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360-2019). En consecuencia, la sentencia también será confirmada en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adicionará la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la apelación ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 23 de septiembre de 2020, en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *relación de voto*
13-2019-00298-01.

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: ADOLFO SERRADA GONZALEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 013 2019 00298 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela y que hace relación, entre otras, a las sentencias del párrafo anterior, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia, contrario a lo expuesto en la sentencia que se emite, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela mencionadas en el primer párrafo, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

De tal manera que lo señalado en la sentencia como advertencia, esto es, que el conocimiento pasó al actual magistrado ponente por la falta de congruencia en la ponencia, lo que demuestra es que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

"Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

"Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados

requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada².

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

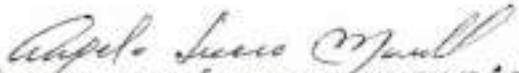
En el presente caso, pese a que no existía disidencia sobre la decisión, que valga reiterar es respecto de la cual se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 13 2017 00187 03
DEMANDANTE: CRISTALERÍA PELDAR
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y JOSÉ MANUEL TRIVIÑO
VANEGAS

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

Como cuestión previa, se advierte que a folio 315, el apoderado de la parte demandante solicita remitir el proceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa o suscitar el conflicto negativo de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Frente a dicha solicitud, estima la Sala su improcedencia por las razones que pasan a exponerse. Veamos:

Cristalería Peldar S.A. promovió ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin que se declarara la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución GNR 101629 del 11 de abril de 2011, mediante la cual Colpensiones reconoció pensión de alto riesgo a favor del señor José Manuel Triviño Vanegas, así como el requerimiento n.º 2016-3581688 efectuado en oficio adiado del 29 de junio de 2016. (f.º102 a 112). Repartida la demanda en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda – Subsección E, por auto del 27 de febrero de 2017 la Magistrada ponente ordenó remitir por competencia la demanda a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá por considerar que *“... en la medida que una de las partes no está regida por el derecho público – entidad del Estado o Servidor Público-, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, no es competente para dirimir el presente debate jurídico, habida cuenta que de acuerdo con la cláusula general de*

competencia prevista en el numeral 4º de la Ley 712 de 2001, modificada por la Ley 1564 de 2012 en el artículo 622, el conocimiento de esta clase de asuntos, está asignado a la Ordinaria Laboral” (f.º 115 y 116).

Fue así, que el conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, el que ordenó por auto del 22 de marzo de 2017 adecuar la demanda (f.º 119 y 120). En cumplimiento, el apoderado de la parte accionante adecuó el escrito al indicar como *“consideración previa”* que el Consejo Superior de la Judicatura – Sala disciplinaria en asunto de idéntica connotación fáctica determinó que la vía procesal adecuada cuando se pretende la anulación de un acto administrativo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (f.º 122 a 134). Sin embargo, el juzgado a través de proveído de 4 de abril de 2017 determinó que era el competente para conocer del asunto, por lo que procedió a inadmitir la demanda ordenando a la parte aclarar las pretensiones y formular las que sean de competencia de la jurisdicción ordinaria, dado que insistía en la declaratoria de ineficacia de un acto administrativo (f.º 153 y 154).

En la subsanación de la demanda, la empresa modificó la demanda y solicitó declarar que el señor José Manuel Triviño Vanegas, por no haber desempeñado labores de alto riesgo, no causó derecho a la pensión especial de vejez prevista en el artículo 2º del Decreto 1281 de 1994. Por consiguiente, solicitó declarar que Cristalería Pelda S.A. no está obligada a pagar los aportes adicionales consagrados en el Decreto 1281 de 1994, por lo que debía ordenarse a Colpensiones abstenerse de solicitarle el pago de cotizaciones adicionales por actividades de alto riesgo, más lo que resulte probado en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso (f.º 155 y 156).

Bajo este panorama, es claro que las pretensiones planteadas en la subsanación de la demanda proponen a esta jurisdicción un conflicto jurídico de la seguridad social, al discutirse las actividades desempeñadas por el señor José Manuel Triviño Vanegas y los riesgos a los que estuvo

expuesto en vigencia de la relación laboral. Asunto que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social es competente la Jurisdicción Ordinaria Laboral, al establecer el conocimiento de *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”*.

No pasa por alto esta Colegiatura que la parte demandante acompaña a su solicitud decisiones emitidas por el Consejo Superior de La Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que determinaron que la vía procesal adecuada para atender asuntos en los que se solicita declarar la nulidad de actos administrativos emitidos por Colpensiones, en relación con el reconocimiento de pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, el asunto que se debate en esta instancia es disímil al que sirvió de fundamento al Consejo Superior de la Judicatura, al no pretenderse, según la subsanación de la demanda, la nulidad de actos administrativos.

En este orden de ideas, no es procedente realizar la remisión solicitada por la parte demandante o suscitar el conflicto negativo de competencia, por lo que se adentra a decidir el asunto puesto en consideración de la Sala.

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de julio de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que el señor José Manuel Triviño Vanegas no desempeñó labores de alto riesgo, por tanto, no causó el derecho a la pensión especial de vejez prevista en el artículo 2º del Decreto 1281 de 1994. Que Cristalería Peldar no está obligada a pagar los aportes adicionales consagrados en la citada norma. En consecuencia, se condene a Colpensiones abstenerse de solicitar el pago de cotizaciones adicionales por actividad de alto riesgo, los demás derechos que haya lugar a declarar en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre Cristalería Peldar S.A. y el señor José Manuel Triviño Vanegas existió un contrato de trabajo, a partir del 9 de octubre de 1984 al 18 de enero de 2014, en virtud del cual, el trabajador prestó sus servicios en labores varias en el área de bodega de vidrio plano desde el inicio de la relación laboral hasta el 28 de abril de 1988 y, desde el 29 de abril de 1998 al 18 de enero de 2014, en el área de alfarería, sin estar expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas. Refirió que la empresa en vigencia del vínculo laboral lo dotó con los elementos de protección personal para el desempeño de sus funciones, lo afilió a Colpensiones para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, además efectuó de manera oportuna el pago de las cotizaciones correspondientes.

Señaló que en las instalaciones de la empresa la exposición a las materias primas no representa un riesgo para la salud de los trabajadores, toda vez que en la industria del vidrio ninguna de ellas se encuentra clasificada como comprobadamente cancerígena. Dijo que ha implementado en el programa de salud ocupacional, todas las recomendaciones sugeridas por la ARL para mitigar los riesgos a los que pudieran estar expuestos los trabajadores.

Relató que mediante Resolución GNR 101629 del 11 de abril de 2011, Colpensiones reconoció al señor Triviño Vanegas pensión especial por actividades de alto riesgo, pero no notificó a la cristalería dicho acto administrativo y mediante oficio del 29 de junio de 2016, suscrito por el

Gerente Nacional de Aportes y Recaudo, la requirió para que realizara el pago de aportes adicionales, pese a que no la vinculó en el procedimiento administrativo de reconocimiento pensional, como tercero interesado y que no realizó un estudio para el caso concreto. (f.º 122 a 134 y 155 y 156 subsanación).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que reconoció pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo al señor José Manuel Triviño Vanegas, que notificó el acto administrativo a la demandada y la requirió para que cancelara los aportes adicionales. Manifestó que no eran ciertos o no le constaban los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de buena fe, pago, la prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 162 a 165).

A través de auto de 28 de junio de 2017, se ordenó vincular en calidad de *litis* consorcio necesario a Manuel Triviño Vanegas (f.º 169 y 170), quien al contestar se opuso al éxito de las pretensiones. En relación con los hechos, admitió la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, la afiliación y cotización a Colpensiones, así como los relacionados con la conciliación administrativa. En defensa de sus intereses, planteó las excepciones que denominó legalidad de la Resolución GNR 101629 del 11 de abril de 2016 emitida por Colpensiones; la improcedencia del *petitum*, la inexistencia de prueba idónea para controvertir el reconocimiento pensional del señor García Díaz así como la actividad de alto riesgo que realizan los trabajadores de Cristalería Peldar conforme al artículo 2º numeral 2 y 6 del Decreto 2090 de 2003; la buena fe por parte de los demandados y las demás declarables oficiosamente (f.º 178 a 203).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 19 de julio de 2019, absolvió a Colpensiones de las pretensiones elevadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante (f.º 333).

Como sustento de su decisión, encontró probado que José Manuel Triviño Vanegas estuvo expuesto a agentes químicos y sustancias cancerígenas mientras prestó sus servicios a la demandante. Que al no haberse efectuado las cotizaciones de que trata el Decreto 2090 de 2003, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra.

Mediante audiencia celebrada el 17 de febrero de 2020, se adelantó reconstrucción de la audiencia de trámite y fallo (f.º384).

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que el Decreto 2090 de 2003 establece que las actividades de alto riesgo deben ser ejecutadas de manera permanente por los trabajadores. Sin embargo, las pruebas allegadas a proceso no permiten concluir que el trabajador estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas constantemente.

Refirió que en la demanda se solicita se declare que el trabajador no realizó actividades de alto riesgo, por tanto, al tratarse de una negación indefinida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga probatoria se invierte y es al litis consorte necesario a quien le corresponde acreditar que estuvo expuesto a sustancias cancerígenas y, que por ello, tiene derecho a la pensión especial de vejez que ya le fue reconocida.

Aseguró que los estudios allegados no consultan las labores desempeñadas por el extrabajador, pues el referente al polvo, el ruido y la temperatura del cargo de alfarero, fue elaborado por el instituto de higiene y salud en septiembre de 1972, y el demandante desempeñó esta actividad entre el 29 de abril de 1988 y el 18 de enero de 2014. Aseguró, que no es posible tomar muestras de todo el proceso por cuanto este no es continuo y el estudio se efectuó con base en una lijadura durante una hora, lo que permite concluir que el trabajador no se encontraba expuesto y menos de manera permanente en el cargo de alfarero.

Alegó que con el dicho del testigo "Álvarez" no puede acreditarse la exposición del trabajador a sustancias comprobadamente cancerígenas, pues no conoció al señor Jasé Manuel Triviño Vanegas, tampoco las condiciones de tiempo, modo y lugar en que laboró, además, sus manifestaciones se fundamentan en sus conocimientos técnicos. También que el testigo visitó la planta de Peldar únicamente en dos ocasiones.

Sostuvo que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias SL925 del 2018 rad. 47000389 y SL2136 del 2019 señaló que una empresa clasificada de alto riesgo puede tener trabajadores que no estén expuestos al mismo y de todas maneras se debe analizar cada situación en particular, con las variables correspondientes.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si el señor José Manuel Triviño Vanegas desempeñó actividades de alto riesgo mientras estuvo vinculado laboralmente a Cristalería Peldar S.A., con el fin de constatar el derecho pensional otorgado por parte de Colpensiones.

Se encuentra al margen de la discusión que Colpensiones reconoció al señor José Manuel Triviño Vanegas una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, mediante Resolución GNR 101619 del 11 de abril de 2011, pues así lo aceptó la demandada al contestar el hecho 11 del escrito introductorio y así lo señaló la misma entidad en comunicación BZ 2016_3581688 (f.º 16 y 17 y162).

Para resolver el problema jurídico planteado, conviene precisar que conforme lo indica el artículo 1º del Decreto 2090 de 2003, las actividades

de alto riesgo son aquellas en las cuales la labor desempeñada implica la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan con ocasión del trabajo. Dentro de estas, contempla la misma norma a los trabajos realizados con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

Ahora, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado de vieja data que el solo hecho que una empresa como la demandada sea clasificada como de alto o máximo riesgo, no es concluyente que todos sus trabajadores ejecuten actividades de alto riesgo, pues se trata de dos conceptos con tratamientos y consecuencias diferentes. En ese sentido, nada impide que una empresa sea catalogada como de alto riesgo y que, al mismo tiempo, mantenga trabajadores que despliegan labores alejadas de ese riesgo para la salud, como puede ser el caso de quienes desempeñan cargos administrativos u oficios que no tengan verdaderamente exposición a sustancias cancerígenas (CSJ SL14027-2016, rad. 43714, que rememoró la SL 10031-2014, 30 jul. 2014, rad. 43436, y la SL17123-2014).

Como quiera que Cristalería Peldar S.A. es quien pretende se declare que el señor Triviño Vanegas no desempeñó a su servicio actividades de alto riesgo, para con ello, eximirse de pagar las cotizaciones adicionales que le reclama Colpensiones, se advierte que aportó como pruebas el contrato suscrito por las partes el 9 de octubre de 1984, según el cual el trabajador fue vinculado para desempeñarse en labores varias en Cogua (f.º 14 y 15); la historia ocupacional suscrita por el Directora de Recursos Humanos, en la que consta que se desempeñó como aprendiz del SENA en la especialidad de mecánica de mantenimientos desde el 6 de julio de 1981 al 5 de julio de 1984; a partir del 9 de octubre de 1984 hasta el 28 de abril de 1988 ejecutó labores varias, siendo responsable **por la ejecución de trabajos sencillos como ayudante de otros o de tareas específicas de aseo, limpieza, movimiento de materiales. Como su nombre lo indica, ejecuta labores varias que deben realizarse en cualquiera de las dependencias de la planta, es un colaborador y ayudante de otras personas en toda clase de trabajos que le sean asignados.* Se indica además que las labores fueron

ejecutadas con las manos, escobas, traperos, papel, movimientos de cajas, en el área de bodega vidrio plano.

Este documento también da cuenta que el extrabajador se desempeñó como alfarero a partir del 29 de abril de 1988 al 18 de enero de 2014, cuya responsabilidad comprendía *"la ejecución de trabajos requeridos para la fabricación de debiteusses y materiales refractarios, tales como preparación de arcillas, mezclas, vaciado, control del proceso de curación, cortes pulimiento etc, y por el ensamble y curado de rodillos"* labores que desarrolló en el área de alfarería. (f.º 18).

Igualmente, aportó la demandante el *"Informe de Espirometrías"* de junio de 2001, sin embargo, el mismo no ofrece a la Sala elementos de juicio sobre la exposición del señor José Manuel Triviño Vanegas, pues allí se señala que la población examinada correspondió a 10 trabajadores de todas las áreas de la empresa *"que conforman el universo de trabajo"*, sin sea posible determinar que el estudio haya tenido en cuenta a los trabajadores que como el señor Triviño Vanegas, prestaban sus servicios en la planta de Cogua en la bodega de vidrio plano y en el área de alfarería o que haya ocupado el cargo de oficios varios y el de alfarero, dado que ese análisis se hizo respecto de operadores (fls 26 a 41).

Asimismo, allegó Informe de Evaluaciones de Humo de Soldadura tomado del estudio de Higiene Industrial – septiembre de 2003 (f.º 40); Informe de Evaluaciones de Compuestos Químicos- PONS y Humo de Soldadura, tomado del Estudio de Higiene Industrial 2004 (f.º 41); Informe de Evaluaciones Ambientales de Material Particulado – Dioxido de Silicio, tomado del Estudio de Higiene Industrial de marzo de 2011 (f.º 42) y el Informe de Evaluaciones Aerosoles Sólidos –PNOS Respirable e Inhalable, tomado del informe de Higiene Industrial 2005 (f.º 43), los cuales contienen apenas tablas aisladas de puestos de trabajo diferentes a los que interesan al proceso. Además, aportó Manual de Agentes Carcinógenos, que es ilegible (f.º 44 y 45), traducción de artículo denominado Exposiciones en la Industria de Fabricación del Vidrio en el que se hace referencia en general a la industria, pero ninguna

consideración especial o particular respecto de la cristalería demandante (f.º 46 a 58).

La accionante también trajo al proceso, el Estudio Ambiental de Polvo adelantado por el Instituto de Seguros Sociales en febrero de 1988, en la planta de Cogua, donde en efecto laboró el señor Triviño Vanegas, el cual arrojó como conclusiones que *"de acuerdo a los resultados obtenidos podemos deducir que en todas las secciones muestreadas se superan los valores límites permisibles corregidos con un grado de riesgo comprendido entre 4.19 y 7.80"*. (f.º 60 a 69).

Paralelamente, obra el Informe de Evaluaciones de Material Particulado, Sílice y Humos de Soldadura, realizado por Suratep en septiembre de 2003, en el que se observa que para el cargo de operario de alfarería - cargo desempeñado por el pensionado - que la concentración de sílice en el filtro es muy alta (f.º 69 vto a 83 vto). Finalmente, anexó el análisis de puesto de trabajo con énfasis en riesgo químico y evaluación de material particulado - sílice libre de cristalina realizado al trabajador Victor Julio Forigua Forero, que no aporta elementos de juicio a la Sala, como quiera que esta persona desempeñó 5 cargos, todos diferentes a los que importan al análisis de este proceso (f.º 84 a 101).

Por su parte, el vinculado en calidad de litis consorte necesario por pasiva José Manuel Triviño Vanegas aportó comunicación dirigida por Colpensiones a Cristalería Peldar adiada el 21 de enero de 2016, en la que le solicita información sobre la actividad económica de la empresa, la descripción de materias primas y secundarias utilizadas en la fabricación del vidrio, también señalar que es la arena sílice, las labores ejecutadas por el señor Triviño Vanegas, el sitio donde las desempeñaba, entre otros aspectos (f.º 207 y 208). Se verifica respuesta emitida por la cristalería el 15 de febrero de 2016, que en lo que importa al proceso, indicó que *"en las labores desempeñadas por el señor Triviño no utilizó materias primas, manejaba el producto terminado"* (f.º 206). Incorporó comunicación de 28 de junio de 2017, generada por Peldar en la que se relacionan las materias primas y los insumos utilizados en la fabricación de vidrio, con la

especificación que en selección y el área de decoración estos elementos no se utilizan en estado puro y la manifestación de la utilización de ciertos materiales como sílice y feldespato en algunas áreas; en el documento se indica que se anexa la historia laboral de una persona distinta al señor Triviño que laboró siempre en el área productiva (f.º 210 y 211).

Además trajo concepto técnico de exposición ocupacional a sustancias comprobadamente cancerígenas, realizado por Ricardo Álvarez, en el que se indica el análisis del caso de Triviño Vanegas, no obstante, en él se precisan conceptos como agente o sustancia cancerígena y se discriminan los mismos, exposición, límite de exposición ocupacional, se hace un recuento sobre sílice cristalina, el asbesto y su impacto en la salud obrera en Cristalería Peldar, específicamente en la planta de Cogua, para lo cual relaciona una serie de estudios efectuados por diferentes entidades y empresas. Allí se enuncian los casos de varios trabajadores, todos ajenos a este proceso y se relacionan algunas sentencias emitidas en procesos laborales ordinarios en los que se concluyó que los allí demandantes estuvieron expuestos a sustancias comprobadamente cancerígenas. Este estudio concluyó en términos generales, que en toda la planta de producción de Cogua presenta contaminación ambiental de sustancias cancerígenas (f.º 216 a 236).

A solicitud del vinculado fue practicado el testimonio de Ricardo Álvarez Cubillos, en su calidad de médico cirujano especializado en salud ocupacional, medicina laboral y seguridad social, quien manifestó que conoció al demandante a través de la organización sindical a la cual estaba vinculado y desde hace aproximadamente 8 o 10 años, lo ha asesorado en relación con las actividades que desempeña y la exposición a sustancias cancerígenas de alto riesgo. Especificó que no lo conoció cuando prestaba sus servicios a la cristalería y que el concepto técnico que emitió tuvo como referencia los puestos de trabajo certificados por la empresa, en los cuales aseguró el trabajador estuvo expuesto, para sustentar su afirmación se refirió a varios estudios elaborados por el Instituto de Seguros Sociales, algunas ARL y aseguradoras entre 1988 y 2012. Dijo que

solamente ingresó a la planta de Cogua en dos oportunidades, una hace como 10 años y la otra, como 6 años.

En ese horizonte, analizadas en conjunto las pruebas obrantes en el plenario conforme el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo, estima la Colegiatura que la parte demandante no logra demostrar que el señor José Manuel Triviño Vanegas no estuvo expuesto a sustancias comprobadamente cancerígenas mientras le prestó servicios. Ello, como quiera que ninguno de los medios de convicción obrantes en el expediente tales como estudios, análisis y conceptos, permiten a la Sala concluir que mientras se desempeñó en oficios varios o como alfarero los niveles de exposición a las referidas sustancias estuvieron dentro de los niveles permitidos.

En efecto, algunos de los documentos fueron aportados de manera fraccionada y, en todo caso, ninguno de ellos versa o refiere de manera específica a las actividades adelantadas por el señor Triviño Vanegas en los periodos en que él las ejecutó, como se dejó consignado al analizar cada medio de prueba.

Es bueno precisar que, de conformidad con el artículo 167 del Código de General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 de Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda. Tampoco se puede desconocer que en el asunto bajo examen, la demandante como empresa empleadora estaba en una posición privilegiada de aportar los medios probatorios para demostrar que quien fue su trabajador no estuvo expuesto a sustancias que ameritaran el reconocimiento de la pensión de alto riesgo reconocida por Colpensiones, pues de primera mano y de manera privilegiada tenía acceso a los programas de salud ocupacional por ella implementados, los estudios realizados en la planta, la medición de sustancias periódicas en sus instalaciones, la descripción del cargo, la ilustración de funciones desempeñadas por el trabajador y su exposición a riesgos, sólo por citar algunos ejemplos, los cuales brillaron por su ausencia.

En virtud de lo anterior, por asuntos de orden objetivo, lógicos y razonables era la demandante quien debía probar los hechos en que fundó las aspiraciones de la demanda, lo cual no aconteció como quedó dicho precedentemente. Por tal motivo, no le asiste razón a la promotora del juicio cuando argumenta en la apelación que, al proponerse las pretensiones como negaciones indefinidas, el señor José Manuel Triviño Vanegas - vinculado en calidad de litis consorte necesario - era quien tenía la carga de demostrar que desempeñó actividades de alto riesgo.

Así las cosas, el material probatorio no permite arribar a una conclusión distinta del juez de primer grado, por lo que se confirma el fallo absolutorio analizado.

Sin costas en la apelación ante su no causación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., 19 de julio de 2019, reconstruida en audiencia del 17 de febrero de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada 13-2017-00187-03



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 12 2019 00395 01.
DEMANDANTE: LUIS DANIEL ZÁRATE BERNAL
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y COLFONDOS PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A.,

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 23 de septiembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Se advierte que este proceso ha pasado a al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia del acto jurídico de afiliación y traslado al régimen de ahorro individual. También, que ha permanecido afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad a partir del 24 de julio de 1995, que la AFP incumplió con las obligaciones consagradas en el Decreto 692 de 1994 y Decreto 720 de 1994, por ello, está obligada a retornar los aportes económicos existentes en la cuenta de ahorro individual al régimen de prima media y rendimientos, sin derecho a descuento alguno. Por consiguiente, se condene a Colpensiones a reactivar su afiliación, así como

a todas las demandadas a reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra* y *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 24 de abril de 1961 y se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 5 de septiembre de 1983, en la que cotizó 619.14 semanas. Que el 24 de julio de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP Colfondos S.A. Adujo que la asesora comercial de la AFP que lo visitó en la empresa en donde laboraba, no le brindó la información suficiente y comparada que le permitiera conocer las diferencias existentes entre regímenes, tampoco le realizó proyecciones y no le explicó que podía retractarse de su decisión. Sostuvo que el fondo omitió brindarle información sensible, fundamental y necesaria para tomar la decisión de trasladarse.

Refirió que el 16 de abril de 2018 solicitó a Colpensiones autorizar su traslado, la cual fue negada. De igual forma, el 24 de mayo de la misma anualidad manifestó a Colfondos su inconformidad por la falta de asesoría y con posterioridad imploró información que fue suministrada de forma ligera y poco comprensible (f.º 2 a 14).

Al dar respuesta, Colpensiones se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó el natalicio del demandante, la fecha de afiliación al Seguro Social y el número de semanas cotizadas. Manifestó no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, la inexistencia del derecho y de la obligación, e cobro de lo no debido, la buena fe y las demás declarables de oficio. (f.º 102 a 110)

Por su parte, Colfondos S.A. rechazó la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó no ser ciertos o no constarles. En defensa de sus intereses, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la buena fe y las demás declarables oficiosamente (f.º 142).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 23 de septiembre de 2020 declaró la ineficacia en sentido estricto de la relación jurídica de afiliación del demandante Luis Daniel Zarate Bernal del 24 de julio de 1995, celebrada en su momento con la AFP Colfondos S.A.. Condenó a Colfondos S.A. a devolver los saldos aportes y rendimientos del demandante con destino a Colpensiones, y a esta entidad a aceptar el traslado y recibir el monto de aportes, saldos pensionales y rendimientos ordenados en el numeral anterior, sin reconocimiento al régimen de transición al no tener derecho alguno sobre el particular y absolvió las demandadas de las demás súplicas de la demanda (f.º 170 a 171).

Como sustento de su decisión, señaló que el deber de buen consejo e información resulta relevante en tratándose de entidades financieras que administran recursos de la seguridad social y concluyó que en el presente asunto la AFP demandada no cumplió con la carga de demostrar que asesoró correctamente al actor sobre las implicaciones del traslado, obligación que han tenido desde su creación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que el demandante suscribió formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. De igual forma, que la orden de trasladar al accionante afecta la sostenibilidad financiera del sistema y que no es procedente ordenar el traslado de régimen, pues se encuentra a menos de 10 años de acceder a la edad de pensión.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97 la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para

garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no

informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social,

serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que el promotor del juicio nació el 24 de abril de 1961, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 32 años y 552.25 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º125 CD expediente administrativo). Así las cosas, el actor no es beneficiario del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 24 de julio de 1995, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A. (f.º 163), el cual se hizo efectivo el 1º de agosto de 1995, según historial de vinculaciones de folio 162.

Al absolver interrogatorio de parte el demandante señaló que firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, pero que no recibió asesoría de calidad, pues la asesora parecía no dominar el tema, no obstante, le indicó que podría pensionarse de manera anticipada.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Colfondos S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), dado que no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Pues, conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Colfondos S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Se precisa que no es posible eximir de responsabilidad al fondo de pensiones de las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración, dado que la declaración de ineficacia lo obliga a devolver dichos rubros con cargo a sus propias utilidades *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360-2019). En consecuencia, la sentencia analizada será adicionada en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema

referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en la consulta, ni en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el punto segundo de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de condenar a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones, además, las sumas de dinero que hubiese descontado al actor mientras estuvo afiliado a dicho fondo privado por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

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

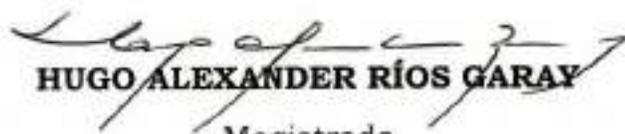
TERCERO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *retiración de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: LUIS DANIEL ZARATE BERNAL

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 012 2019 00395 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatorio independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia y respecto de la cual la mayoría de la sala presentó salvamento de voto, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni daba lugar a diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

Por el salvamento de voto mayoritario, el conocimiento del presente proceso pasó al actual magistrado ponente; y la sentencia que se firma el día de hoy demuestra que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones

que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada²."

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes en el trámite del proceso, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia o discrepancia sobre la decisión de la ponencia presentada, que valga reiterar es respecto de la disidencia que se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 12 2019 00377 01
DEMANDANTE: LAURA INÉS CASAS GALVIS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

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

Conforme al memorial de folio 56, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. Alida Del Pilar Mateus Cifuentes identificada con Cedula de ciudadanía No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. Johanna Andrea Sandoval identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 58 a 75).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 30 de julio de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990, a partir del 21 de octubre de 2010, con una tasa de remplazo el 78%. A pagar

intereses moratorios, los demás derechos en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita*, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 21 de octubre de 1955 y es beneficiaria del régimen de transición, pues al 1º de abril de 1994 contaba con 39 años de edad. Además, que prestó servicios a diferentes empleadores, en los que acumuló un total de 1.043 semanas, hasta el 31 de agosto de 2010. Que laboró para Aconpi Asociados Ltda a partir del 1º de enero de 1995 al 31 de agosto de 1998, el que realizó los aportes respectivos al ISS, no obstante, Colpensiones no relaciona estos periodos en la historia laboral bajo el argumento que no fueron pagados los respectivos intereses.

Manifestó que el 10 de noviembre de 2010 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución n.º 128330 del 29 de noviembre de 2010. Inconforme, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente (f.º 1 a 11).

Al dar respuesta Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el natalicio de la demandante, los servicios prestados a la empresa Aconpi Ltda, la no acreditación de pagos realizados por este empleador al haber liquidado de forma incorrecta los intereses de mora, los actos administrativos y su contenido. Manifestó que no eran ciertos o no le constaban los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, la inexistencia del derecho y de la obligación, la no configuración del derecho al pago de intereses e indemnización moratoria, el cobro de lo no debido, la buena fe y las demás declarables de oficio (f.º 35 a 39).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 30 de julio de 2020, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar pensión de vejez a favor de la demandante, en cuantía inicial de

\$1.493.074. Dispuso que, para el 5 de junio de 2016, la mesada asciende a \$1.756.731.08 y ordenó pagar el retroactivo pensional causado a partir del 5 de junio de 2016, con los reajustes legales, además autorizó realizar los descuentos legales. Condenó a pagar los intereses moratorios a partir del 5 de junio de 2019 hasta que se verifique el pago de la obligación. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás. Impuso costas a la demandada (f.º 47).

Como sustento de su decisión, señaló que la demandada en los actos administrativos reconoció que la demandante es beneficiaria del régimen de transición. Concluyó que Colpensiones tenía el deber de verificar la información de la historia laboral y no puede de manera arbitraria deducir tiempos cotizados bajo el argumento que no se realizó el pago de intereses. Determinó que la demandante acredita los requisitos de edad y semanas para acceder a la pensión conforme a lo previsto en el Decreto 758 de 1990.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, adujo que los intereses moratorios deben ser reconocidos a partir de la fecha en que se otorga la pensión de vejez, es decir, desde el 5 de junio de 2016, en aplicación del artículo 4 de la Ley 700 de 2001, el cual concede a la entidad un plazo no mayor a 6 meses para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas pensionales. Expuso que la entidad ha retardado por más de 10 años el disfrute de la pensión.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala dilucidar si la promotora del juicio es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en consecuencia, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

1. Del régimen de transición y el conteo de semanas

Para despejar la primera problemática, se verifica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de emplazo, de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 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, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Por su parte, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone claramente que la transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollaran, no puede extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, con excepción, de aquellos trabajadores que al estar en tal régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, a los cuales se les mantendría sus prerrogativas pensionales hasta el 31 de diciembre del 2014.

Ahora, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es el trabajo humano. Por ello, la prestación del servicio efectiva

en favor de un empleador causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo (sentencia SL514-2020, que reiteró la SL, 28 oct. 2008, rad. 34270).

Paralelamente, ha puntualizado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral, frente a la mora del empleador en el pago de cotizaciones al sistema pensional, que las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la norma aplicable. Ello es así, porque el sistema de seguridad social les otorgó a dichos entes herramientas jurídicas suficientes para desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor, intereses o multas (Artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y sentencias SL759-2018, que reiteró las decisiones CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 32384; CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL685-2016, CSJ SL3707-2016, CSJ SL4892-2016, CSJ SL5166-2016, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL5166-2017).

En esa línea de pensamiento, queda claro que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado y, por ende, verificar los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, así como la forma de liquidarla, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado.

Aquí es importante precisar que, los efectos de la mora en el pago de los aportes son diferentes a los de la falta de afiliación al sistema de pensiones, dado que dichos fenómenos tienen causas distintas. En el primer evento, como se dijo las administradoras tiene la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, mientras que en la

segunda hipótesis, la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial o título pensional a cargo del empleador.

Puestas las cosas de esta manera, en el *sub examine* la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, dado que para la entrada en vigor de tal disposición legal tenía más de 38 años, al haber nacido el 21 de octubre de 1955. Ahora, cumplió los 55 años el mismo día y mes de 2010, (f.º 44 expediente administrativo), es decir, luego del 31 de julio de 2010, lo que conlleva a verificar el cumplimiento de la densidad de semanas.

En lo concerniente a las cotizaciones, de conformidad con el reporte generado el 18 de julio de 2019 y allegado por la demandada en CD contentivo del expediente administrativo a folio 44, se advierte que para el 29 de julio de 2005 la promotora del juicio acredita 839.99 semanas cotizadas, por lo que continuó como beneficiaria del régimen de transición, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

Es importante acotar que a efectos de contabilizar las semanas válidas para pensiones la Sala tomó en consideración el periodo en que la demandante prestó sus servicios al empleador Aconpi Asociados Ltda, que lo fue a partir del 1º de enero de 1995 al 31 de agosto de 1999, pues además de haberse aceptado por parte de la demandada esa relación laboral, está probado que el empleador reportó la novedad de ingreso, según el detalle de aportes allegado por la entidad en el que se lee en estos periodos la observación "*pago aplicado al periodo declarado*"; no obstante, aparece en ceros.

Se considera que no existe una razón jurídica atendible para no contabilizar esos tiempos, pues en el expediente administrativo no aparece prueba alguna con la cual se demuestre que Colpensiones desplegó las acciones a su cargo para obtener del empleador el pago de los intereses echado de menos, pues conforme al artículo 13 del Decreto 1161 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.3.3. del Decreto 1833 de 2016, era su deber

cobrar las cotizaciones *“así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.”*. En tal virtud, no es posible endilgarle al trabajador afiliado tal responsabilidad, y, con ello, impedir el acceso a una pensión de vejez.

Es más, se evidencia en el CD aportado por Colpensiones que el demandante con el fin de obtener su derecho pensional, pese a no ser su obligación legal, solicitó el 11 de abril de 2013 a la entidad liquidar estos intereses con el fin de cancelarlos, petición que fue reiterada el 11 de julio de 2014, dado que el empleador ya no existía y señaló *“Quiero expresar por lo tanto, una vez más, mi disposición de pagar los intereses adeudados si con ello logro que el trámite prosiga y pueda obtener mi justa pensión”*.

Bajo ese horizonte, al efectuar el cobro de los aportes, pero no de los intereses en mora, según lo ha considerado ampliamente la H. Corte Suprema de Justicia, Colpensiones debe tener en cuenta aquellos periodos y responder por la pensión de la accionante.

2. De la pensión de vejez

Determinado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, la Sala concluye que la promotora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dado que cuenta con 1.055 semanas cotizadas a lo largo de su vida laboral - 1º de noviembre de 1980 al 31 de agosto de 2010 -.

Fecha Inicío	Fecha Final	No. Días (Días 365)	No. Semanas
		0	0,00
1/11/1980	31/07/1982	638	91,14
4/10/1985	12/01/1987	466	66,57
30/04/1987	29/10/1992	2010	287,14
27/11/1992	1/07/1993	217	31,00

		0	0,00
Subtotal del 01-11-1980 al 01/04/1994		3331,00	475,85
Fecha Inicio	Fecha Final	No. (Días 360)	Días No. Semanas
		0	0,00
1/01/1995	31/08/1999	1680	240,00
1/03/2003	29/07/2005	869	124,14
Subtotal desde 01-11-1980 a 29-07-2005		5880,00	839,99
30/07/2005	23/09/2007	774	110,57
1/07/2008	31/07/2008	30	4,29
4/08/2008	19/06/2009	316	45,14
Subtotal desde 01-11-1980 a 19-06-2009		7000,00	1000
20/06/2009	20/09/2009	91	13,00
3/11/2009	30/08/2010	298	42,57
		0	0,00
Total Toda la Vida		7.389,00	1.055,56

3. Del disfrute de la pensión

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello, se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito necesario para el inicio del pago de la pensión, sin embargo, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL756-2018).

En el presente asunto, la accionante realizó su último aporte en pensión para agosto de 2010 (f.º CD expediente administrativo), no obstante, alcanzó los 55 años de edad el 21 de octubre de 2010, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir de esta data.

4. De la liquidación de la pensión

Realizadas las validaciones correspondientes, se determinó que el ingreso base de liquidación de la demandante, calculado con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años asciende a \$ 1.903.455, esto es, una suma superior a la establecida por el juzgado que lo fue de \$1.893.276. Conviene señalar que con el conteo de semanas realizadas por esta Corporación la tasa de remplazo asciende al 78% que resulta superior a la determinada en la primera instancia que lo fue del 75%, no obstante, como quiera que la parte demandante no apeló en relación con ninguno de estos puntos, no es posible modificar la sentencia en cuanto a la determinación de la mesada pensional se refiere.

5. Del número de mesadas

Como quiera que la prestación se causó el 21 de octubre de 2010, en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, debe reconocerse a razón de 14 mesadas al año, dado que para el 2010 el monto de la mesada pensional no es superior a tres salarios mínimos, pues para dicha anualidad se fijó en la suma de \$515.000.

6. De la prescripción

Se verifica que el derecho se causó para octubre del año 2010 cuando la demandante cumplió los 55 años y acreditaba más de 1.000 semana cotizadas. La accionante reclamó administrativamente el 10 de noviembre de 2010, la cual fue resuelta de manera negativa y definitiva mediante Resolución n.º 128330 del 29 de noviembre de 2010 (f.º 44 CD expediente administrativo), además se presentó demanda el 5 de junio de 2019 (f.º 31) es decir, fuera del término trienal previsto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por lo que el fenómeno extintivo de la prescripción afectó los derechos causados con anterioridad al 5 de junio de 2016, lo que conlleva a confirmar la sentencia en este punto.

7. De los aportes en salud

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (CSJ SL2376-2018).

8. De los intereses moratorios

De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el periodo de gracia de dos (4) meses que concede el artículo 9º la Ley 797 de 2003 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En este caso, se considera procedente el reconocimiento y pago de intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues, para el 10 de noviembre de 2010 - día en que el accionante solicitó la pensión de vejez - ya acreditaba el requisito de semanas, dado que a ese momento el empleador ya había efectuado el pago de los aportes en mora, que lo fue el 9 de septiembre de la misma anualidad y la omisión en su deber legal sirvió de argumento para la negativa de la prestación.

Por las anteriores razones, los intereses moratorios no pueden pagarse a partir del momento en que lo consideró el juzgado, sino desde el 1º de julio de 2016, además porque la primera mesada reconocida a la demandante corresponde a la causada entre el 5 y el 30 de junio de 2016.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en el grado de jurisdicción y en la apelación ante su no causación.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el punto tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de julio de 2020, en el sentido de indicar que la demandada debe reconocer intereses moratorios a partir del 1º de julio de 2016, sobre cada una de las mesadas desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago de la obligación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

TERCERO: Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *salvo voto.*



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -

MAGISTRADO: DR. HERNAN MAURICIO OLIVEROS

RADICADO: 110013103012201937701

DEMANDANTE: LAURA CASAS

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2010, aplicando el 78% para obtener el valor de la primera mesada.

U. Andes
 TEXIN DE COLOMBIA
 INFOCENTRO
 INFOCENTRO

ACONPY
 DITATEL

DITATEL
 Laura Casas
 Dist. Insumapan

Dist. Insumapan
 Laura Casas

MORA

Tabla Semanas cotizadas toda la Vida			
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 365)	No. Semanas
		0	0,00
01/11/1980	31/07/1982	638	91,14
04/10/1985	12/01/1987	466	66,57
30/04/1987	29/10/1992	2010	287,14
27/11/1992	01/07/1993	217	31,00
		0	0,00
Subtotal del 01-11-1980 al 01/04/1994		3331,00	475,85
Fecha Inicio	Fecha Final	No. Días (Días 360)	No. Semanas
		0	0,00
01/01/1995	31/06/1999	1690	240,00
01/03/2003	29/07/2005	869	124,14
Subtotal desde 01-11-1980 a 29-07-2005		5880,00	839,99
30/07/2005	23/09/2007	774	110,57
01/07/2008	31/07/2008	30	4,29
04/08/2008	19/06/2009	316	45,14
Subtotal desde 01-11-1980 a 19-06-2009		7000,00	1000
20/06/2009	20/09/2009	91	13,00
03/11/2009	30/08/2010	298	42,57
		0	0,00
Total Toda la Vida		7.389,00	1.055,56

Promedio Salarial Anual							
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	119.000,00	3.966,67	\$ 119.000,00		
Total días		360			\$ 1.428.000,00	\$ 3.966,67	\$ 119.000,00
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
08/04/96	30/04/96	23	142.125,00	4.737,50	\$ 108.962,50		
01/05/96	31/05/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/06/96	30/06/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/07/96	31/07/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/08/96	31/08/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/09/96	30/09/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/10/96	31/10/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/11/96	30/11/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
01/12/96	31/12/96	30	142.125,00	4.737,50	\$ 142.125,00		
Total días		263			\$ 1.245.962,50	\$ 4.737,50	\$ 142.125,00
Año 1997							



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	516.000,00	17.200,00	\$ 516.000,00		
Total días		360			\$ 6.192.000,00	\$ 17.200,00	\$ 516.000,00
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	611.000,00	20.366,67	\$ 611.000,00		
Total días		360			\$ 7.332.000,00	\$ 20.366,67	\$ 611.000,00
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	709.000,00	23.633,33	\$ 709.000,00		
Total días		240			\$ 5.672.000,00	\$ 23.633,33	\$ 709.000,00
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/03	31/03/03	30	800.000,00	26.666,67	\$ 800.000,00		
01/04/03	30/04/03	30	994.538,00	33.151,27	\$ 994.538,00		
01/05/03	31/05/03	30	1.072.987,00	35.766,23	\$ 1.072.987,00		
01/06/03	30/06/03	30	1.033.675,00	34.455,83	\$ 1.033.675,00		
01/07/03	31/07/03	30	1.066.588,00	35.552,93	\$ 1.066.588,00		
01/08/03	31/08/03	30	979.654,00	32.655,13	\$ 979.654,00		
01/09/03	30/09/03	30	1.119.685,00	37.322,83	\$ 1.119.685,00		
01/10/03	31/10/03	30	1.107.887,00	36.929,57	\$ 1.107.887,00		
01/11/03	30/11/03	30	1.134.128,00	37.804,27	\$ 1.134.128,00		
01/12/03	31/12/03	30	1.406.387,00	46.879,57	\$ 1.406.387,00		
Total días		300			\$ 10.715.529,00	\$ 35.718,43	\$ 1.071.552,90
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	1.107.210,00	36.907,00	\$ 1.107.210,00		
01/02/04	29/02/04	30	1.089.122,00	35.637,40	\$ 1.089.122,00		
01/03/04	31/03/04	30	3.147.452,00	104.915,07	\$ 3.147.452,00		
01/04/04	30/04/04	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,00		
01/05/04	31/05/04	30	1.545.572,00	51.519,07	\$ 1.545.572,00		
01/06/04	30/06/04	30	2.642.566,00	88.085,53	\$ 2.642.566,00		
01/07/04	31/07/04	30	1.605.000,00	53.500,00	\$ 1.605.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	2.029.000,00	67.633,33	\$ 2.029.000,00		
01/09/04	30/09/04	30	2.627.380,00	87.579,63	\$ 2.627.380,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

01/10/04	31/10/04	30	1.614.000,00	53.800,00	\$ 1.614.000,0		
01/11/04	30/11/04	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,0		
01/12/04	31/12/04	30	2.589.422,00	86.314,07	\$ 2.589.422,0		
Total días		360			\$ 21.854.733,0	\$ 60.707,59	\$ 1.821.227,75
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	1.559.071,00	51.969,03	\$ 1.559.071,0		
01/02/05	28/02/05	30	1.520.000,00	50.666,67	\$ 1.520.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	2.730.402,00	91.013,40	\$ 2.730.402,0		
01/04/05	30/04/05	30	1.563.000,00	52.100,00	\$ 1.563.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	1.504.810,00	50.160,33	\$ 1.504.810,0		
01/06/05	30/06/05	30	2.577.085,00	85.902,83	\$ 2.577.085,0		
01/07/05	31/07/05	30	1.563.824,00	52.127,47	\$ 1.563.824,0		
01/08/05	31/08/05	30	1.983.890,00	66.129,67	\$ 1.983.890,0		
01/09/05	30/09/05	30	2.684.800,00	89.493,33	\$ 2.684.800,0		
01/10/05	31/10/05	30	1.626.000,00	54.200,00	\$ 1.626.000,0		
01/11/05	30/11/05	30	1.626.000,00	54.200,00	\$ 1.626.000,0		
01/12/05	31/12/05	30	1.616.000,00	53.866,67	\$ 1.616.000,0		
Total días		360			\$ 22.554.882,0	\$ 62.652,45	\$ 1.879.573,50
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	1.769.000,00	58.966,67	\$ 1.769.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	2.254.000,00	75.133,33	\$ 2.254.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	2.636.000,00	87.866,67	\$ 2.636.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	1.644.000,00	54.800,00	\$ 1.644.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	1.635.200,00	54.506,67	\$ 1.635.200,0		
01/06/06	30/06/06	30	2.666.000,00	88.866,67	\$ 2.666.000,0		
01/07/06	31/07/06	30	1.644.800,00	54.826,67	\$ 1.644.800,0		
01/08/06	31/08/06	30	1.644.800,00	54.826,67	\$ 1.644.800,0		
01/09/06	30/09/06	30	2.685.000,00	89.500,00	\$ 2.685.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	1.644.800,00	54.826,67	\$ 1.644.800,0		
01/11/06	30/11/06	30	1.645.000,00	54.833,33	\$ 1.645.000,0		
01/12/06	31/12/06	30	2.675.200,00	89.173,33	\$ 2.675.200,0		
Total días		360			\$ 24.543.800,0	\$ 68.177,22	\$ 2.045.316,67
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	3.000.800,00	100.026,67	\$ 3.000.800,0		
01/02/07	28/02/07	30	2.398.000,00	79.933,33	\$ 2.398.000,0		
01/03/07	31/03/07	30	2.441.000,00	81.366,67	\$ 2.441.000,0		
01/04/07	30/04/07	30	2.440.800,00	81.360,00	\$ 2.440.800,0		
01/05/07	31/05/07	30	2.441.000,00	81.366,67	\$ 2.441.000,0		
01/06/07	30/06/07	30	2.441.000,00	81.366,67	\$ 2.441.000,0		
01/07/07	31/07/07	30	5.588.000,00	186.266,67	\$ 5.588.000,0		
01/08/07	30/08/07	30	2.600.000,00	86.666,67	\$ 2.600.000,0		
01/09/07	23/09/07	23	1.910.000,00	83.043,48	\$ 1.910.000,0		
Total días		263			\$ 24.814.933,3	\$ 94.353,36	\$ 2.830.600,76
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/08	31/07/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/08/08	31/08/08	27	2.610.000,00	96.666,67	\$ 2.610.000,0		
01/09/08	30/09/08	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/10/08	31/10/08	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/11/08	30/11/08	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/12/08	31/12/08	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
Total días		177			\$ 14.410.500,0	\$ 81.415,25	\$ 2.442.457,63
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/02/09	28/02/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/03/09	31/03/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	2.900.000,00	96.666,67	\$ 2.900.000,0		

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



SALVAMENTO DE VOTO:

DEMANDANTE: LAURA INES CASAS GALVIS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 012 2019 00377 01

A continuación, se exponen las razones por las que se presenta salvamento de voto.

En el presente caso se reconoce la pensión de vejez con sustento en las semanas que aparecen cotizadas, pero no contabilizadas por COLPENSIONES en el periodo 01 de 1995 a 08 de 1998 por el empleador ACONPI ASOCIADOS LTDA.

Revisado el expediente administrativo se observa que COLPENSIONES le indicó a la demandante que el empleador no había pagado la totalidad de los intereses, y respecto de la solicitud del pago de los intereses, le respondió a través de la apoderada en el trámite administrativo mediante comunicación de 25 de julio de 2014 que le presentara copia de la afiliación a favor de la demandante por parte del empleador ACONPI ASOCIADOS LTDA por cuanto "al verificar las diferentes bases de datos" ... "se evidencia que la compañía fue matriculada en la cámara de comercial el 31 de octubre de 1996, fecha en la que se presume inició de actividades, y la vigencia de la misma fue hasta el 31 de octubre de 2001". (fl. 44 cd).

De tal manera que si no existía la persona jurídica que realizó todos los aportes del periodo 1995 a 1998-08 para la fecha de inicio de actividades ni para la fecha del pago de las cotizaciones el 9 de septiembre de 2010 (dado que todas las cotizaciones de ese periodo de conformidad con la historia laboral y los recibos de pago se realizaron el 9 de septiembre de 2010), le correspondía a la parte actora acreditar la existencia del vínculo laboral en el periodo 1995-1998, dado que el pago de los aportes al sistema se realiza de dos maneras diferentes dependiendo de si se trata de una mora en las cotizaciones o de la omisión de vinculación por parte del empleador, carga de la prueba que le compete a la demandante y no a la entidad demandada. Nótese que ni siquiera en la historia laboral impresa el 17 de noviembre de 2010 se reporta mora del empleador ACONPI ASOCIADOS LTDA.

En ese orden de ideas, se considera que en el presente caso no había lugar al reconocimiento de la pensión porque se reitera no se acredita en el expediente que la demandante se encontrare vinculada laboralmente a una empresa inexistente para el año 1995, porque la inscripción es para el año 1996, y, en consecuencia, había lugar o a solicitar pruebas de oficio para acreditar la afiliación al sistema por parte de ese empleador o revocar la sentencia de primera instancia, por no acreditarse el requisito de densidad de semanas en los términos señalados en la ley.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 10 2018 00484 01.
DEMANDANTE: MIRYAM STELLA GÓMEZ LUQUE
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 8 de septiembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual a través de la AFP Protección S.A., también que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, ordenar a la AFP Protección a restituir a Colpensiones la totalidad de los aportes efectuados en el RAIS con sus correspondientes rendimientos y disponer a las demandadas a

reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y extra petita* más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 24 de febrero de 1959, al 1º de abril de 1994 contaba con 35 años y a la entrada en vigor del Acto legislativo 01 de 2005 acreditaba 828 semanas cotizadas. Refirió que el 1º de enero de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Protección S.A.

Adujo que los asesores del fondo privado le dijeron que el ISS se iba a acabar, que obtendría una mesada superior, podría acceder a excedentes de libre disponibilidad y además le hicieron entrega de obsequios, pero no le explicaron que perdería la oportunidad de pensionarse a los 55 años como beneficiaria de la transición, no le realizaron una proyección de mesada pensional, ni un comparativo entre los dos regímenes. (f.º 14-19 y 24-29 subsanación).

Al dar respuesta, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y el número de semanas cotizadas. Respecto de los demás, manifestó no constarle o no ser situaciones fácticas. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción y caducidad, el cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, así como las demás declarables de oficio (f.º 35 a 38).

Por su parte, la AFP Protección S.A. también se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió el natalicio de la accionante y la edad que tenía a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, la buena fe, la prescripción, el aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y las demás declarables de oficio (f.º 57 a 66)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 8 de septiembre de 2020, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP Protección S.A. realizada el 10 de noviembre de 1998 y, por ende, su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Ordenó el regreso automático al régimen de prima media sin solución de continuidad y dispuso a Colpensiones a recibir y restablecer la afiliación de la demandante; a Protección S.A. a devolver debidamente indexados, la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, junto con las cuotas y gastos de administración, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, acompañándolos con los documentos necesarios.

Conminó a Colpensiones una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual, las cuotas y gastos de administración, a revisar que efectivamente se haga la devolución en los términos indicados en la sentencia y de forma inmediata proceder a registrar en la historia laboral para efectos pensionales de la demandante las sumas cotizadas en el régimen de ahorro individual mientras duró su afiliación a dicho régimen pensional. Además, condenó a esta entidad a reconocer la pensión de vejez al tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797, en 13 mesadas al año, con los reajustes correspondientes, una vez reciba las sumas provenientes de la AFP, y dispuso que para determinar el IBL debía dar aplicación al artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Protección S.A.

Como sustento de su decisión, señaló que para que el acto de traslado sea válido debe estar precedido de un consentimiento informado, lo cual no está demostrado por parte de la AFP, dado que no allegó medios de prueba que permitan verificar que informó a la demandante las

consecuencias de su cambio de régimen. Concluyó que, si bien la demandante en principio era beneficiaria del régimen de transición, no conservó el mismo, pues a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, apenas contaba con 735 semanas en prima media, no obstante, acreditó los requisitos de edad y semanas para acceder a la pensión de vejez en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas Colpensiones y AFP Protección S.A. interpusieron recurso de apelación.

La **AFP Protección S.A.** argumentó que no es procedente ordenar la devolución de cuotas de administración, por cuanto estas sumas ya fueron descontadas en virtud de la ley y por ejercer la AFP la administración de la cuenta de ahorro individual.

Por su parte, **Colpensiones** apeló al considerar que el traslado es válido y eficaz, porque la accionante se afilió al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria. Adujo que no es procedente reconocer la pensión de vejez, pues esta no fue una pretensión que incluyera el escrito de demanda, además porque al ser Colpensiones un tercero de buena fe no puede reconocerse la prestación hasta tanto no reciba el traslado de los recursos.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora. Además, si es procedente reconocer la pensión de vejez en los términos previstos en la Ley 797 de 2003.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del Régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha*

calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados."

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, **la sanción** impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del

afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

(i) De la ineficacia del traslado

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 24 de febrero de 1959, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 35 años y 158.82

semanas cotizadas a Colpensiones (f.º 2 a 5). Así las cosas, la actora en principio es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 10 de noviembre de 1998, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Protección (f.º 89), el cual se hizo efectivo el 1º de enero de 1999 según consta en historial de vinculaciones de folio 74.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante manifestó que al momento del traslado le indicaron que el Instituto de Seguros Sociales estaba en mala situación económica, por ello, nunca obtendría pensión con esta entidad, por lo que era mejor estar afiliada a un fondo en el que podía realizar ahorros voluntarios y obtener una mejor pensión. También le dijeron que por el tiempo en que estuvo afiliada al ISS esta entidad pagaría un bono a Protección.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Protección S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, o la gerencia que el Instituto de Seguros Sociales atravesaba una crisis financiera, no son propios de una

información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Protección S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo anterior, la Sala mantendrá la decisión de primera instancia.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

Paralelamente, se adicionará la sentencia en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación

pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

(ii) De la pensión de vejez

Es pertinente señalar aquí que el reconocimiento de la pensión de vejez si fue solicitado por la demandante en la pretensión sexta del libelo introductorio en la que se puede leer *“Como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado se pretende el reconocimiento de la pensión de vejez, por parte del COPESIONES”* (f.º 24 a 29). De allí, que no tenga sustento el argumento de apelación esbozado.

Pues bien, artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contempla como requisitos para acceder a la pensión de vejez en lo que interesa al proceso, que la afiliada mujer haya alcanzado los 57 años y acredite cotizaciones por un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. Precisa la norma que a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementaría en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 ascenderá en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

En esa perspectiva, una vez realizadas las validaciones correspondientes, se determina que la accionante alcanzó los 57 años de edad el 24 de febrero de 1959 (f.º 2) y que a lo largo de su vida laboral acredita más de 1.300 semanas cotizadas (f.º 69), por lo que tiene derecho a acceder a la pensión de vejez en los términos previstos en la ley de seguridad social, a partir del día siguiente a aquel en que haya efectuado el último aporte en pensión.

De otro lado, tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento, sólo hasta que Colpensiones reciba a satisfacción el traslado del saldo en cuenta individual, más los gastos de administración está obligada a reconocer la prestación de vejez, pues no cuenta en la actualidad con los recursos para financiar la prestación y en todo caso, como tercero de buena fe, no intervino en el acto del traslado.

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adicionará la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de septiembre de 2020, en el sentido de declarar que bien puede Colpensiones obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

TERCERO: Sin COSTAS en la y en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *relacion con el caso*
10-2018-484-01

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MIRYAM STELLA GOMEZ LUQUE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 010 2018 00484 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatorio independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia y respecto de la cual la mayoría de la sala presentó salvamento de voto, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni daba lugar a diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

Por el salvamento de voto mayoritario, el conocimiento del presente proceso pasó al actual magistrado ponente; y la sentencia que se firma el día de hoy demuestra que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones

que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada².

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes en el trámite del proceso, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia o discrepancia sobre la decisión de la ponencia presentada, que valga reiterar es respecto de la disidencia que se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ANGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 09 2018 00338 01.
DEMANDANTE: ANA GRACIELA MORALES GONZÁLEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 08 de septiembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría, en consideración a una falta de congruencia en el proyecto inicialmente presentado, pues si bien se confirmaba la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado del actor, la única explicación de procedencia de tal tesis se cimentó en que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y Penal por vía de tutela han dejado sin efectos las decisiones proferidas por este Tribunal que se apartaban del precedente jurisprudencial sentado sobre la materia, pese a que toda la argumentación legal y probatoria allí relacionada estuvo dirigida a exponer motivos por los cuales no debía declararse ineficaz el acto del traslado.

En consecuencia, la ponencia presentada en estos términos presentaba una motivación *"incompleta"* y *"ambigua, dilógica o*

ambivalente” como lo ha denominado la doctrina constitucional, lo que conllevaba al quebrantamiento de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Según la H. Corte Constitucional *“la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez”*, por lo cual se exige que, en las sentencias, el juez realice un esfuerzo argumentativo *con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta*”. (sentencia C-145-1998). Asimismo, el deber de motivación, además, de ser una fuente de legitimación de la actividad judicial en un estado democrático, constituye un mecanismo que permite conocer al ciudadano las razones de una decisión, y, con ello, poder controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.

Igualmente, la misma Corporación constitucional ha puntualizado que *“Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia.”* (sentencia T-214- 2012).

Paralelamente, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2808-2018, reiterada en SL 440-2021, al referirse a la congruencia interna de las sentencias, advirtió que esta *“(…) exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”*.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A. En consecuencia, se ordene el retorno al régimen de prima media administrado actualmente por Colpensiones y a la AFP Porvenir S.A. a trasladar todas las cotizaciones y rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual. Asimismo, se disponga a las demandadas reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 14 de mayo de 1961, cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde septiembre de 1981 y que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 12 años de cotización y 33 años de edad. Adujo que en mayo de 1999 fue abordada por un asesor comercial de Porvenir S.A., quien le dijo al trasladarse al RAIS tendría derecho a un bono pensional que podría utilizar a su antojo en el momento en el que quisiera pensionar a cualquier edad, que en caso de fallecimiento la pensión le quedaría a sus hijos y cónyuge y los dineros no disfrutados en la pensión harían parte de la masa sucesoral. Además, le infundió miedo porque le indicó que el ISS se acabaría y todos los aportes a pensión se iban a perder.

Manifestó que el promotor de la AFP no le informó sobre las características de cada régimen, sus diferencias y las consecuencias del traslado, tampoco que era un bono pensional, cuáles eran las modalidades de pensión y las condiciones para acceder a las mismas, pese a que sabía que su ingreso base de cotización superaba los 2.2 salarios mínimos legales mensuales vigentes y, sin embargo, le aseguró que era más conveniente para su futuro pensional trasladarse de régimen.

Refirió que antes de cumplir los 47 años no recibió asesoría o advertencia por parte de la AFP Porvenir S.A., que le hubiera permitido trasladarse en tiempo y remediar una posible decisión errada al momento

de su traslado inicial. Finalmente, que las demandadas negaron el traslado de régimen (f.º 48 a 64 subsanación).

Al dar respuesta, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la creación de los fondos privados, la reclamación administrativa y su respuesta. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. En defensa de sus intereses, formuló las excepciones de imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación; la imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida; la buena fe, la prescripción y las demás declarables oficiosamente (f.º 74 a 77).

Por su parte, la AFP Porvenir S.A. también se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió el natalicio de la demandante, la fecha de creación de los fondos privados y la petición elevada por la accionante. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, la buena fe, la prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y las demás declarables oficiosamente (f.º 111 a 118).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 8 de septiembre de 2020 declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por AFP Colpatria hoy Porvenir, realizado el 14 de mayo de 1999. Ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes junto con sus rendimientos, así como las demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual. Dispuso a Colpensiones reactivar la afiliación y recibir los conceptos que le fueren trasladados; declaró no probadas las

excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones y le impuso costas a Porvenir S.A. (f.º 204 y 205).

Como sustento de su decisión, señaló que el deber de buen consejo y la información resulta relevante en tratándose de entidades financieras que administran recursos de la seguridad social y concluyó que en el presente asunto la AFP demandada no cumplió con la carga de demostrar que asesoró correctamente a la actora sobre las implicaciones del traslado, obligación que han tenido desde su creación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas interpusieron recurso de apelación.

Colpensiones argumentó que la promotora del juicio suscribió formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, además no es beneficiaria del régimen de transición para trasladarse en cualquier momento. De todas maneras, la AFP al realizar el traslado cumplió con los requisitos que para ese momento estaban previstos en la ley. Adujo que la única motivación que tiene la demandante para trasladarse es el monto de la mesada pensional y esta no es una causa prevista en la ley y en la jurisprudencia para tal fin.

Por su parte, la AFP **Porvenir S.A.** arguyó que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria, aunque permaneció vinculada al RAIS por más de 20 años nunca presentó inconformidad alguna. Expuso que no es procedente el traslado en virtud del límite temporal fijado en la Ley 797 de 2003, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera. Sostuvo que AFP cumplió con lo establecido en la ley para el año 1999 cuando se efectuó el traslado.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el actor.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97 la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 14 de mayo de 1961, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 32 años y 230 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º20 y 79 CD expediente administrativo). Así las cosas, la actora no es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 14 de mayo de 1999, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colpatria, hoy AFP Porvenir S.A. (f.º100), el cual se hizo efectivo el 1º de julio de 1999, según historial de vinculaciones de folio 101.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que para el momento del traslado la AFP realizó una asesoría grupal que duró aproximadamente 10 minutos, en la que se le informó que la pensión podía ser mejor, vitalicia y que sus hijos estarían asegurados. Confesó que nunca solicitó información a Colpensiones y sólo hasta hace dos años se dio cuenta que Porvenir la iba a pensionar con un salario mínimo legal mensual vigente. Manifestó que, aunque recibía extractos no los leía porque no los entendía.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen

pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Pues, conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. administradora en la que se encuentra actualmente vinculada deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Así las cosas, se condenará a la AFP a trasladar a Colpensiones debidamente actualizadas todas las sumas descontadas a la demandante por gastos y cuotas de administración mientras estuvo afiliada a dicho fondo privado, lo cual se indicará en la parte resolutive de esta providencia, dado que la declaración de ineficacia la obliga a devolver dichos rubros con cargo a sus propias utilidades *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360-

2019). En consecuencia, la sentencia analizada se adicionará en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adicionará la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el punto segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de septiembre de 2020, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones debidamente actualizadas todas las sumas descontadas a la demandante por gastos y cuotas de administración mientras estuvo afiliada a dicho fondo privado.

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

TERCERO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *relacionada de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: ANA GRACIELA MORALEZ GONZALEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 009 2018 00338 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela y que hace relación, entre otras, a las sentencias del párrafo anterior, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia, contrario a lo expuesto en la sentencia que se emite, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela mencionadas en el primer párrafo, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

De tal manera que lo señalado en la sentencia como advertencia, esto es, que el conocimiento pasó al actual magistrado ponente por la falta de congruencia en la ponencia, lo que demuestra es que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados

requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada”².

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia sobre la decisión, que valga reiterar es respecto de la cual se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 08 2019 00415 01.
DEMANDANTE: MARÍA LUISA MEDINA DELGADO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de septiembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado a al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual. En consecuencia, se entienda que se encuentra afiliada a Colpensiones sin solución de continuidad desde el año 1997.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se trasladó al régimen de ahorro individual en abril de 1998, a través de la AFP Colpatria la que le ofreció un monto de pensión superior al que le pagaría el Instituto de

Seguros Sociales, producto de los rendimientos que obtendría en su cuenta individual, el pago de forma vitalicia de la prestación o en su defecto la posibilidad de retirar todo el dinero si no quería recibir mesada pensional.

Adujo que la AFP no le informó que su mesada bajo la modalidad de retiro programado podría disminuir con el paso del tiempo. Tampoco que, de solicitar el pago de la prestación de forma anticipada, esta sería inferior y que para retirar el dinero era necesario acreditar algunos requisitos. Señaló que en el fondo de pensiones la mesada pensional a la que accederá será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en tanto que en Colpensiones sería de \$1.174.275 sin disminución alguna por en el tiempo.

Manifestó que solicitó el traslado de régimen a AFP Porvenir S.A. y a Colpensiones, la cuales fueron negadas al indicar que se encontraba a menos de 10 años de acceder a la edad de pensión (f.º 3 a 12).

Al dar respuesta, la AFP Porvenir S.A. se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, manifestó no constarle ninguno. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la buena fe, la inexistencia de la obligación y las demás declarables oficiosamente (f.º 89 a 112).

Por su parte, Colpensiones, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó únicamente el relacionado con que la accionante no es beneficiaria del régimen de transición. Respecto de los demás manifestó no constarle. Para enervar las pretensiones propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia del derecho y de la obligación, la buena fe y las demás declarables oficiosamente (f.º121-126)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de septiembre de 2020, declaró la ineficacia del traslado

efectuado por la demandante el 16 de abril de 1998. Condenó a Colpensiones a admitir el traslado de María Luisa Medina Delgado y condenó a la AFP Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones todos los valores recibidos en virtud de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses que se hubieren causado de conformidad con las previsiones del artículo 1.746 del Código Civil por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dispuso a Colpensiones aceptar todos los valores que devuelva Porvenir y a efectuar los ajustes correspondientes a la historia laboral. Sin condena en costas (f.º 138).

Como sustento de su decisión, señaló que para que el acto de traslado sea válido, es necesario un consentimiento informado, el cual no se avizora cumplido en el presente asunto, pues la AFP no cumplió con la carga de demostrar por cualquier medio que informó a la demandante las consecuencias de su cambio de régimen.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas Colpensiones y AFP Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación.

Porvenir S.A. refutó que no se cumplen los requisitos para declarar la ineficacia, pues no se configuró vicio en el consentimiento. Además, la información que se suministró a la demandante cumplió con los términos legales previstos para la época en que ese efectuó el traslado. Adujo que, conforme a los salvamentos y aclaraciones de voto proferidos por los Magistrados de la H. Corte Suprema de Justicia, se debe revisar cada caso en particular conforme a las pruebas aportadas en cada evento. Alegó que la nulidad relativa es susceptible de saneamiento y en todo caso, ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

Por su parte, **Colpensiones** indicó que la accionante se afilió al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria, no probó la

existencia de ningún vicio del consentimiento en el acto del traslado y la AFP cumplió con su obligación de informarle. Sostuvo que la demandante en su interrogatorio fue reticente al momento de contestar, además, está probado que cuando realizó el segundo contaba con suficiente ilustración acerca del régimen de ahorro individual.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

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

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la **selección libre y voluntaria** por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que **ordena dejar sin efecto la afiliación** efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la

obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del Régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, **la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado** y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de*

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

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado **es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima**, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se **invierte la carga de la prueba**, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la **sostenibilidad del sistema** tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 26 de septiembre de 1959, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 34 años y 180 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º 129 CD expediente administrativo). Así las cosas, la actora no es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas cotizadas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 15 de abril de 1998, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colpatria (f.º 114), Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que la actora estuvo afiliada a Colpatria desde el 1º de junio de 1998 al 28 de septiembre de 2.000; en la AFP Horizonte del 29 de septiembre de 2.000 al 31 de agosto de 2003 (f.º 113).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante manifestó que el traslado de régimen se dio cuando se modificaron las condiciones contractuales con su empleadora, en ese momento le pasaron el formulario de afiliación y lo suscribió porque creyó que era nuevo ante la situación de crisis que se escuchaba atravesaba el Instituto de Seguros Sociales, pero aseguró que nunca recibió asesoría por parte de ningún funcionario de la AFP.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, o de manera anticipada, no son propios de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la

ineficacia del traslado. Por lo anterior, la Sala mantendrá la decisión de primera instancia.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el

sentido de indicar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *colpensiones de rto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MARÍA LUISA MEDINA DELGADO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 008 2019 00415 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatorio independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia y respecto de la cual la mayoría de la sala presentó salvamento de voto, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni daba lugar a diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

Por el salvamento de voto mayoritario, el conocimiento del presente proceso pasó al actual magistrado ponente; y la sentencia que se firma el día de hoy demuestra que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones

que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquella, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada²."

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes en el trámite del proceso, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

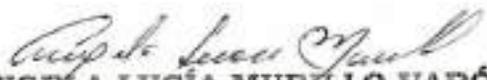
En el presente caso, pese a que no existía disidencia o discrepancia sobre la decisión de la ponencia presentada, que valga reiterar es respecto de la disidencia que se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 08 2019 00206 01.
DEMANDANTE: EDGAR AVILÁN CÁCERES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

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

Conforme al memorial de folio 52, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con Cedula de ciudadanía No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. JOHANNA ANDREA SANDOVAL identificada con Cedula de ciudadanía número 38.551.125 y T.P. No. 158.999 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3390 de 4 de septiembre de 2019 (f.º 54 a 67).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 20 de agosto de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a incluir en su historia laboral 47 semanas cotizadas. En consecuencia, a reconocerle y pagarle debidamente indexada la pensión de

vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 15 de junio de 2018 junto con los intereses moratorios. Además, que la pensión de jubilación que le otorgó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio es compatible con la pensión a cargo de Colpensiones. A reconocer los derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y extra petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 18 de agosto de 1950, ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de septiembre de 1991 y que el 15 de junio de 2018 acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con la Ley 797 de 2003. Expuso que el 27 de agosto de 2018 solicitó a la demandada corregir su historia laboral, pues no se reflejan 47.19 semanas, la cual fue contestada el 10 de septiembre de la misma anualidad, informándole que las correcciones se habían realizado, no obstante, las inconsistencias persisten, pues aparecen las observaciones de deuda presunta, pago aplicado a periodos anteriores, pago en mora por parte del empleador y pago en proceso de verificación.

Indicó que el Colegio Británico de Cartagena en su calidad de empleador certificó que laboró desde el 1º de septiembre de 1991 hasta el 18 de junio de 1998 en periodos interrumpidos de acuerdo con el año escolar. Por su parte, Comfenalco refrendó que le prestó servicios entre los años 1996 a 2009, también en el periodo escolar liquidándose cada uno. Luego, que estuvo vinculado a esta misma empresa mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de enero de 2010 y el 15 de junio de 2018, no obstante, no refrendó el vínculo para el año 1995, pese a que en la historia laboral se verifican aportes a partir del mes de febrero.

Que el 10 de septiembre de 2018 imploró el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de Resolución SUB 327582 del 20 de diciembre de 2018, además sostuvo que la prestación solicitada es incompatible con la reconocida por el Fomag. Inconforme,

interpuso recurso de apelación, resuelta mediante Resolución DIR 1047 del 28 de enero de 2019, en la que confirmó la decisión inicial.

Relató que disfruta de una pensión mensual vitalicia de jubilación otorgada en Resolución n.º 0239 del 21 de febrero de 2006 por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (f.º 3 a 10).

Al dar respuesta Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la fecha de nacimiento del actor, las reclamaciones administrativas y las certificaciones emitidas por los empleadores. Respecto de los demás, manifestó no constarle. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de prescripción, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, la presunción y la legalidad de los actos administrativos, el cobro de lo no debido, la buena fe y las demás declarables de forma oficiosa (f.º 19 a 25).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 20 de agosto de 2020, condenó a la demandada a reconocer al señor Edgar Avilán Cáceres debidamente indexada pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2019, en cuantía inicial de \$4.174.938, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Autorizó efectuar los descuentos correspondientes al sistema de salud y declaró que la prestación reconocida es compatible con la pensión de jubilación reconocida al demandante por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución 0239 del 21 de febrero de 2006. No accedió a la excepción de prescripción y se abstuvo de imponer costas (f.º 43).

Como sustento de su decisión, luego de analizar las pruebas obrantes concluyó que el actor acreditó los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión reclamada, la cual consideró es

compatible con la de jubilación que disfruta, pues ambas tienen fuente de financiación diferente y corresponden a relaciones laborales distintas.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que es procedente imponer condena por concepto de intereses moratorios, como quiera que la entidad no reconoció la prestación al no tener actualizada la historia laboral en debida forma, por ejemplo, en relación con el año 1999 y los demás periodos que fueron señalados en la sentencia, por lo que ante esta omisión se vio obligado a acudir a los estrados judiciales y se encuentra a la espera del disfrute de la pensión, lo que genera una afectación. Además, solicitó estudiar nuevamente la condena en costas dado que no fueron impuestas por el juzgado.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho al pago de la pensión de vejez, pese a exhibir la condición de pensionado por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para dilucidar el problema jurídico planteado es oportuno indicar que está demostrado que el promotor del juicio es beneficiario de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (f.º 13 CD pruebas demanda).

1. De la compatibilidad pensional

De conformidad con el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de seguridad social previsto en dicho precepto legal no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Por tal motivo, es viable afirmar que pese al reconocimiento de la prestación concedida al actor al amparo del régimen exceptuado del Magisterio con tiempos diferentes en los que hoy se sustenta la pensión de vejez, si es posible su concesión como acertadamente concluyó el juzgado de conocimiento.

En armonía de lo anterior, se considera que el artículo 2º del Decreto 2527 de 2000, el cual dispone que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión, debe ser entendido bajo la premisa que esos servicios o cotizaciones deben darse respecto de las entidades del sector público o administradoras que pertenezcan al sistema general de pensiones y no en relación con los regímenes exceptuados, como es el caso del Magisterio Nacional.

En el presente asunto el reconocimiento de la pensión de vejez se solicita con base en las cotizaciones realizadas directamente ante Colpensiones a partir de 18 de septiembre de 1991 al 31 de mayo de 2019, dado las vinculaciones con personas jurídicas privadas que ascienden a 1.306.71 semanas de conformidad con historia laboral aportada por la encartada - actualizada al 25 de julio de 2019 - (f.º 36 CD expediente administrativo), las cuales de conformidad con el contenido de la Resolución n.º 5656 de 19 de agosto de 2015 (f.º 13 CD), no fueron tenidas en cuenta para reconocer la pensión otorgada por Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del tiempo de servicios prestados como docente nacionalizado.

En esa perspectiva, al tener el demandante la calidad de docente oficial y estar excluido del sistema integral de seguridad social al compás

de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, le era dable prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y obtener una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones educativas privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones (CSJ SL451-2013, SL 2649-2020).

Conviene precisar que, si bien el artículo 128 de la Constitución Nacional prohíbe percibir doble asignación proveniente del tesoro público, también lo es que ha sido reiterada la jurisprudencia en materia de seguridad social que consagra que tal prohibición está estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial y el pago de prestaciones provenientes de estas ocupaciones, lo cual no sucede en este caso, dado que los dineros recaudados por concepto de las cotizaciones que efectúan el empleador y el trabajador al Instituto de Seguridad Social hoy Colpensiones, o a los Fondos de Pensiones, son aportes parafiscales y no recursos del tesoro público como se colige del literal m) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 el cual establece que *"Los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran"*. Lo anterior, significa que estos rubros no pertenecen a Colpensiones, sino que son simplemente administrados por esta entidad, por tanto, no impide la percepción de la pensión vejez implorada (CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019).

A modo de conclusión, la pensión de jubilación percibida por el promotor del juicio si es compatible con la prestación implorada en este proceso.

2. De la pensión de vejez

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contempla como requisitos para acceder a la pensión de vejez, en lo que interesa al proceso, que el afiliado hombre haya alcanzado los 62 años y acredite cotizaciones por un mínimo de mil (1000)

semanas en cualquier tiempo, precisa la norma que a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementaría en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 ascenderá en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

En ese orden de ideas, una vez, realizadas las validaciones correspondientes, se determina que el accionante alcanzó los 62 años el 18 de agosto de 2012 (f.º 36 CD) y a lo largo de su vida laboral acredita más de 1.300 semanas cotizadas, por lo que tiene derecho a acceder a la pensión de vejez en los términos previstos en la ley de seguridad social.

Para establecer el número de semanas cotizadas la Corporación tomó en consideración la historia laboral allegada por Colpensiones generada el 25 de julio de 2019 (f.º 36 CD expediente administrativo), al igual que los certificados emitidos por el Colegio Británico de Cartagena, Comfenalco y la Fundación Universitaria Tecnológico Colombiano.

Ahora, del análisis en conjunto de estos documentos se evidencia que el Colegio Británico certifica que el contrato de trabajo estuvo vigente en periodos en los cuales no efectuó cotizaciones, por ejemplo, entre el 1º y el 17 de septiembre de 1991. De igual forma, este empleador realizó aportes en periodos en los que no certificó el vínculo laboral, o en los que había presentado novedad de retiro, como sucede desde el 4 de noviembre de 1993 al 17 de junio de 1994, por lo que la Sala tomó en consideración la totalidad de los periodos en los cuales se realizaron aportes por este empleador para contabilizar el número de semanas cotizadas.

3. Del disfrute de la pensión

En lo tocante al disfrute, se advierte que los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, disponen que el retiro o desafiliación del sistema es un requisito necesario para el disfrute y pago de la pensión, pero no para la causación o reconocimiento del derecho. Por ello, se ha estimado que la regla general es que la desvinculación del sistema es un requisito

necesario para el inicio del pago de la pensión, sin embargo, existen situaciones especiales que deben ser estudiadas de forma particular para determinar la fecha a partir de la cual se deben cancelar las mesadas pensionales conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL4611-2015, SL 5306-2016 y SL756-2018).

En el presente asunto, el demandante realizó su último aporte para mayo de 2019, por lo que el disfrute de la pensión se dará a partir del 1º de junio de 2019, como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

4. De la liquidación de la pensión

Para determinar el monto de la pensión la Sala da aplicación a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Efectuadas las operaciones correspondientes, se establece que el ingreso base de liquidación de conformidad con los salarios cotizados por el actor en toda la vida laboral asciende a \$5.732.620 y, con base en los últimos 10 años es de \$6.680.029, el cual resulta más favorable, ante al cual se le aplica una tasa de remplazo del 61.47%, como quiera que el promotor alcanzó a cotizar 1.340 semanas, lo que arroja una mesada inicial para el año 2019 de \$4.105.995, es decir, una cifra inferior la determinada por el *a quo*, que lo fue de \$4.174.938, por lo que la decisión será modificada en este punto, dado que se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

5. De la prescripción

Estima la Sala que en el presente asunto no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, dado que no ha transcurrido más de los 3 años establecidos en los artículos 151 del Código de Procedimiento Laboral y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, contados desde que el derecho se hizo exigible. En efecto, el accionante realizó cotizaciones hasta mayo de 2019, y es con posterioridad a esta data que tiene el derecho a disfrutar

del pago de la prestación como se verificó en precedencia y la demanda fue presentada el 19 de marzo de 2019 (f.º 14).

6. De la indexación

Como quiera que el demandante no está llamado a sufrir las consecuencias negativas de la pérdida del valor adquisitivo del dinero por el paso del tiempo, es procedente ordenar el pago indexado de las mesadas adeudadas desde que cada una se hizo exigible hasta que se verifique el pago de la obligación.

7. Aportes al Sistema de Salud

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la accionada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma que reconozca como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo del demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (**SL2376-2018**). Tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

(i) Del recurso de apelación de la parte demandante.

1. Los Intereses moratorios

De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo anterior, se causan intereses moratorios a cargo de la entidad obligada al pago de la pensión cuando ésta se ha tardado en el pago de la mesada, o cuando hay una solución tardía en el reconocimiento de la pensión, para lo cual debe tenerse en cuenta, para este tipo de pensiones, el periodo de gracia de dos (4) meses que concede el artículo la Ley 700 de 2001 contados contados a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

En este caso considera la Sala que no es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues para el 10 de septiembre de 2018 - momento en que el accionante solicitó la pensión - no acreditaba el requisito de semanas dado que se determinó que para esta fecha el demandante apenas contaba con 1.276 semanas cotizadas, sin que pueda endilgársele error alguno, pues el empleador Colegio Británico de Cartagena reportó novedades de retiro en periodos que luego certificó como laborados y realizó pagos en estos meses, generándose inconsistencias que sólo vinieron a ser resueltas en este proceso con la contabilización de los periodos en que fueron efectuados pagos por el Colegio.

2. De las costas del proceso

Sobre el particular, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenara en costas a la parte vencida en juicio, por lo que no hay razón alguna para absolver a la demandada por este concepto, como quiera que al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones relacionadas en el escrito introductorio y salió avante la gran mayoría de solicitudes, por lo que la sentencia analizada se revoca en este punto, para en su lugar, condenar a la encartada a reconocer las costas del proceso.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta y en la apelación ante su no causación.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 1º de julio de 2020, únicamente en el sentido de indicar que el monto de la mesada pensional para el 1º de junio de 2019, asciende a \$4.105.995.

SEGUNDO REVOCAR el punto sexto de la sentencia analizada, para en su lugar, condenar a la demandada a pagar las costas de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en los demás la decisión analizada.

CUARTO: Sin costas en la consulta y en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *Sesio voto*



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -

MAGISTRADO: DRA.

RADICADO: 1100131050

DEMANDANTE :

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a xxxx, aplicando el xx% para obtener el valor de la primera mesada.

Tabla Semanas cotizadas toda la Vida

	Fecha Inicio	Fecha Final	No. Dias (Dias 365)	No. Semanas
			0	0,00
Cert-Colegio Británico COLPENSIONES	01/09/1991	17/09/1991	17	2,43
Cert-Colegio Británico	18/09/1991	30/06/1992	287	41,00
Colegio Británico COLPENSIONES	04/11/1993	17/06/1994	226	32,29
Cert-Colegio Británico	16/08/1994	31/12/1994	139	19,71
			0	0,00
	Fecha Inicio	Fecha Final	No. Dias (Dias 360)	No. Semanas
			0	0,00
Cert-Colegio Británico	01/01/1995	16/06/1995	166	23,71
Cert-Colegio Británico	16/08/1995	15/06/1996	300	42,86
cert-Comfenalco	16/06/1996	14/06/1996	59	8,43
Cert-Colegio Británico	15/08/1996	14/06/1997	300	42,86
cert-Comfenalco	15/06/1997	31/08/1997	77	11,00
Cert-Colegio Británico	01/09/1997	18/06/1998	289	41,14
cert-Comfenalco	18/06/1998	14/01/2000	566	80,86
Cert-fundacion Comfenalco	15/01/2000	15/06/2000	151	21,57
cert-Comfenalco	16/06/2000	14/07/2000	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/07/2000	15/12/2000	151	21,57
cert-Comfenalco	16/12/2000	14/01/2001	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/01/2001	15/06/2001	151	21,57
cert-Comfenalco	16/06/2001	15/07/2001	30	4,29
Cert-fundacion Comfenalco	16/07/2001	15/12/2001	150	21,43
cert-Comfenalco	16/12/2001	15/01/2002	30	4,29
Cert-fundacion Comfenalco	16/01/2002	15/06/2002	150	21,43
cert-Comfenalco	16/06/2002	14/07/2002	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/07/2002	21/12/2002	157	22,43
cert-Comfenalco	22/12/2002	14/01/2003	23	3,29
Cert-fundacion Comfenalco	15/01/2003	14/06/2003	150	21,43
cert-Comfenalco	15/06/2003	30/06/2003	16	2,29
Cert-fundacion Comfenalco	01/07/2003	15/12/2003	185	23,57
cert-Comfenalco	16/12/2003	14/01/2004	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/01/2004	15/06/2004	151	21,57
cert-Comfenalco	16/06/2004	14/07/2004	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/07/2004	18/12/2004	154	22,00
cert-Comfenalco	19/12/2004	19/01/2005	31	4,43
Cert-fundacion Comfenalco	20/01/2005	15/06/2005	148	20,86
cert-Comfenalco	16/06/2005	14/07/2005	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/07/2005	15/12/2005	151	21,57
cert-Comfenalco	16/12/2005	19/01/2006	34	4,86
Cert-fundacion Comfenalco	20/01/2006	19/06/2006	150	21,43
cert-Comfenalco	20/06/2006	14/07/2006	25	3,57
Cert-fundacion Comfenalco	15/07/2006	14/12/2006	150	21,43
cert-Comfenalco	15/12/2006	21/02/2007	67	9,57
Cert-fundacion Comfenalco	22/02/2007	21/06/2007	120	17,14
cert-Comfenalco	22/06/2007	15/07/2007	24	3,43
Cert-fundacion Comfenalco	16/07/2007	14/12/2007	149	21,29
cert-Comfenalco	15/12/2007	14/01/2008	30	4,29
Cert-fundacion Comfenalco	15/01/2008	15/06/2008	151	21,57
cert-Comfenalco	16/06/2008	14/07/2008	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	15/07/2008	15/12/2008	151	21,57
cert-Comfenalco	16/12/2008	18/01/2009	33	4,71
Cert-fundacion Comfenalco	19/01/2009	19/12/2009	331	47,29
cert-Comfenalco	20/12/2009	17/01/2010	28	4,00
Cert-fundacion Comfenalco	18/01/2010	17/12/2010	330	47,14
cert-Comfenalco	18/12/2010	16/01/2011	29	4,14
Cert-fundacion Comfenalco	17/01/2011	16/12/2011	330	47,14
cert-Comfenalco	17/12/2011	11/01/2012	25	3,57
Cert-fundacion Comfenalco	12/01/2012	17/12/2012	336	48,00
cert-Comfenalco	18/12/2012	14/01/2013	27	3,86
Cert-fundacion Comfenalco	15/01/2013	30/11/2013	316	45,14
cert-Comfenalco	01/12/2013	15/06/2018	1635	233,57



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

COLPENSIONES	01/07/2018	15/08/2018	45	6,43
	desde 01-09-1991 a 15-08-2018 - 1300 semanas		9100	1300
COLPENSIONES	16/08/2018	31/05/2019	285	40,71
			0	0,00
	Total Toda la Vida		9.385,00	1.340,71

Sombreado corresponde a periodos no certificados pero cotizados en COLPENSIONES 34,72 semanas.

Promedio Salarial Anual							
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/91	30/09/91	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/10/91	31/10/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/11/91	30/11/91	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/12/91	31/12/91	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
Total días		122			\$ 611.098,00	\$ 5.009,00	\$ 150.270,00
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/02/92	29/02/92	29	150.270,00	5.009,00	\$ 145.261,00		
01/03/92	31/03/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/04/92	30/04/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
01/05/92	31/05/92	31	150.270,00	5.009,00	\$ 155.279,00		
01/06/92	30/06/92	30	150.270,00	5.009,00	\$ 150.270,00		
Total días		182			\$ 911.638,00	\$ 5.009,00	\$ 150.270,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
04/11/93	30/11/93	27	275.850,00	9.195,00	\$ 248.265,00		
01/12/93	31/12/93	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
Total días		58			\$ 533.310,00	\$ 9.195,00	\$ 275.850,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/02/94	28/02/94	28	275.850,00	9.195,00	\$ 257.460,00		
01/03/94	31/03/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/04/94	30/04/94	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/05/94	31/05/94	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/06/94	17/06/94	17	275.850,00	9.195,00	\$ 156.315,00		
16/08/94	31/08/94	16	329.400,00	10.980,00	\$ 175.680,00		
01/09/94	30/09/94	30	329.400,00	10.980,00	\$ 329.400,00		
01/10/94	31/10/94	31	329.400,00	10.980,00	\$ 340.380,00		
01/11/94	30/11/94	30	329.400,00	10.980,00	\$ 329.400,00		
01/12/94	31/12/94	31	329.400,00	10.980,00	\$ 340.380,00		
Total días		306			\$ 3.060.000,00	\$ 10.000,00	\$ 300.000,00
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	329.000,00	10.966,67	\$ 329.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	329.000,00	10.966,67	\$ 329.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	329.000,00	10.966,67	\$ 329.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	329.000,00	10.966,67	\$ 329.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	329.000,00	10.966,67	\$ 329.000,00		
01/06/95	30/06/95	16	63.000,00	2.100,00	\$ 33.600,00		
01/08/95	31/08/95	15	194.000,00	6.466,67	\$ 97.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	389.000,00	12.966,67	\$ 389.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	389.000,00	12.966,67	\$ 389.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	389.000,00	12.966,67	\$ 389.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	389.000,00	12.966,67	\$ 389.000,00		
Total días		301			\$ 3.331.600,00	\$ 11.058,44	\$ 332.053,16
Año 1996							



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	389.000,00	12.966,67	\$ 389.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	1.143.198,00	38.106,60	\$ 1.143.198,00		
01/03/96	31/03/96	30	1.143.198,00	38.106,60	\$ 1.143.198,00		
01/04/96	30/04/96	30	1.143.198,00	38.106,60	\$ 1.143.198,00		
01/05/96	31/05/96	30	1.143.198,00	38.106,60	\$ 1.143.198,00		
01/06/96	30/06/96	30	1.143.198,00	38.106,60	\$ 1.143.198,00		
01/07/96	31/07/96	30	1.143.198,00	38.106,60	\$ 1.143.198,00		
01/08/96	31/08/96	30	1.191.198,00	39.706,60	\$ 1.191.198,00		
01/09/96	30/09/96	30	1.191.476,00	39.715,87	\$ 1.191.476,00		
01/10/96	31/10/96	30	1.240.063,00	41.335,43	\$ 1.240.063,00		
01/11/96	30/11/96	30	1.240.063,00	41.335,43	\$ 1.240.063,00		
01/12/96	31/12/96	30	1.240.063,00	41.335,43	\$ 1.240.063,00		
Total días		360			\$ 13.351.051,00	\$ 37.096,25	\$ 1.112.597,58
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	487.005,83	16.233,53	\$ 487.005,83		
01/02/97	28/02/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
01/03/97	31/03/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
01/04/97	30/04/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
01/05/97	31/05/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
01/06/97	30/06/97	30	1.037.810,60	34.593,69	\$ 1.037.810,60		
01/07/97	31/07/97	30	932.158,00	31.071,93	\$ 932.158,00		
01/08/97	31/08/97	30	932.158,00	31.071,93	\$ 932.158,00		
01/09/97	30/09/97	30	945.654,17	31.521,81	\$ 945.654,17		
01/10/97	31/10/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
01/11/97	30/11/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
01/12/97	31/12/97	30	1.418.023,00	47.267,43	\$ 1.418.023,00		
Total días		360			\$ 14.260.947,60	\$ 39.613,74	\$ 1.188.412,30
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	486.900,70	16.230,02	\$ 486.900,70		
01/02/98	28/02/98	30	1.637.005,00	54.566,83	\$ 1.637.005,00		
01/03/98	31/03/98	30	1.637.005,00	54.566,83	\$ 1.637.005,00		
01/04/98	30/04/98	30	1.637.005,00	54.566,83	\$ 1.637.005,00		
01/05/98	31/05/98	30	1.442.659,00	48.088,63	\$ 1.442.659,00		
01/06/98	30/06/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/07/98	31/07/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/08/98	31/08/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/09/98	30/09/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/10/98	31/10/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/11/98	30/11/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/12/98	31/12/98	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
Total días		360			\$ 14.898.554,70	\$ 41.384,87	\$ 1.241.546,23
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	1.151.140,00	38.371,33	\$ 1.151.140,00		
01/02/99	28/02/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/03/99	31/03/99	30	1.748.812,00	58.293,73	\$ 1.748.812,00		
01/04/99	30/04/99	30	1.748.812,00	58.293,73	\$ 1.748.812,00		
01/05/99	31/05/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/06/99	30/06/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/07/99	31/07/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/08/99	31/08/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/09/99	30/09/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/10/99	31/10/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/11/99	30/11/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
01/12/99	31/12/99	30	1.323.812,00	44.127,07	\$ 1.323.812,00		
Total días		360			\$ 16.563.072,00	\$ 46.009,53	\$ 1.380.256,00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	1.323.811,00	44.127,03	\$ 1.323.811,00		
01/02/00	29/02/00	30	1.323.811,00	44.127,03	\$ 1.323.811,00		
01/03/00	31/03/00	30	1.923.811,00	64.127,03	\$ 1.923.811,00		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/04/00	30/04/00	30	1.923.811,00	64.127,03	\$ 1.923.811,0		
01/05/00	31/05/00	30	1.923.811,00	64.127,03	\$ 1.923.811,0		
01/06/00	30/06/00	30	1.473.811,00	49.127,03	\$ 1.473.811,0		
01/07/00	31/07/00	30	1.279.684,00	42.656,13	\$ 1.279.684,0		
01/08/00	31/08/00	30	2.243.812,00	74.793,73	\$ 2.243.812,0		
01/09/00	30/09/00	30	1.923.812,00	64.127,07	\$ 1.923.812,0		
01/10/00	31/10/00	30	1.923.812,00	64.127,07	\$ 1.923.812,0		
01/11/00	30/11/00	30	1.923.812,00	64.127,07	\$ 1.923.812,0		
01/12/00	31/12/00	30	1.473.812,00	49.127,07	\$ 1.473.812,0		
Total días		360			\$ 20.661.610,0	\$ 57.393,36	\$ 1.721.800,83
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	1.511.545,33	50.384,84	\$ 1.511.545,3		
01/02/01	28/02/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/03/01	31/03/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/04/01	30/04/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/05/01	31/05/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/06/01	30/06/01	30	1.737.524,00	57.917,47	\$ 1.737.524,0		
01/07/01	31/07/01	30	951.262,00	31.708,73	\$ 951.262,0		
01/08/01	31/08/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/09/01	30/09/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/10/01	31/10/01	30	2.232.524,00	74.417,47	\$ 2.232.524,0		
01/11/01	30/11/01	30	3.018.786,00	100.626,20	\$ 3.018.786,0		
01/12/01	31/12/01	30	2.523.786,00	84.126,20	\$ 2.523.786,0		
Total días		360			\$ 25.370.571,3	\$ 70.473,81	\$ 2.114.214,28
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	2.535.036,00	84.501,20	\$ 2.535.036,0		
01/02/02	28/02/02	30	2.285.524,00	76.184,13	\$ 2.285.524,0		
01/03/02	31/03/02	30	2.248.829,00	74.960,97	\$ 2.248.829,0		
01/04/02	30/04/02	30	3.069.220,00	102.307,33	\$ 3.069.220,0		
01/05/02	31/05/02	30	3.071.786,00	102.392,87	\$ 3.071.786,0		
01/06/02	30/06/02	30	3.035.091,00	101.169,70	\$ 3.035.091,0		
01/07/02	31/07/02	30	3.243.022,07	108.100,74	\$ 3.243.022,1		
01/08/02	31/08/02	30	3.766.093,00	125.536,43	\$ 3.766.093,0		
01/09/02	30/09/02	30	3.766.093,00	125.536,43	\$ 3.766.093,0		
01/10/02	31/10/02	30	3.766.093,00	125.536,43	\$ 3.766.093,0		
01/11/02	30/11/02	30	3.766.093,00	125.536,43	\$ 3.766.093,0		
01/12/02	31/12/02	30	4.014.310,00	133.810,33	\$ 4.014.310,0		
Total días		360			\$ 38.567.190,1	\$ 107.131,08	\$ 3.213.932,51
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	2.573.248,40	85.774,95	\$ 2.573.248,4		
01/02/03	28/02/03	30	3.121.788,00	104.059,60	\$ 3.121.788,0		
01/03/03	31/03/03	30	3.798.108,00	126.603,60	\$ 3.798.108,0		
01/04/03	30/04/03	30	3.798.108,00	126.603,60	\$ 3.798.108,0		
01/05/03	31/05/03	30	3.254.428,00	108.480,93	\$ 3.254.428,0		
01/06/03	30/06/03	30	3.201.272,60	106.709,09	\$ 3.201.272,6		
01/07/03	31/07/03	30	3.121.788,00	104.059,60	\$ 3.121.788,0		
01/08/03	31/08/03	30	3.284.668,40	109.488,95	\$ 3.284.668,4		
01/09/03	30/09/03	30	4.136.268,00	137.875,60	\$ 4.136.268,0		
01/10/03	31/10/03	30	3.121.788,00	104.059,60	\$ 3.121.788,0		
01/11/03	30/11/03	30	3.121.788,00	104.059,60	\$ 3.121.788,0		
01/12/03	31/12/03	30	4.719.544,00	157.318,13	\$ 4.719.544,0		
Total días		360			\$ 41.252.797,4	\$ 114.591,10	\$ 3.437.733,12
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	2.740.075,20	91.335,84	\$ 2.740.075,2		
01/02/04	28/02/04	30	3.294.828,00	109.827,60	\$ 3.294.828,0		
01/03/04	31/03/04	30	3.294.828,00	109.827,60	\$ 3.294.828,0		
01/04/04	30/04/04	30	5.977.828,00	199.260,93	\$ 5.977.828,0		
01/05/04	31/05/04	30	3.907.636,00	130.254,53	\$ 3.907.636,0		
01/06/04	30/06/04	30	2.873.461,33	95.782,04	\$ 2.873.461,3		
01/07/04	31/07/04	30	3.632.681,33	121.089,38	\$ 3.632.681,3		
01/08/04	31/08/04	30	3.907.428,00	130.247,60	\$ 3.907.428,0		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

01/09/04	30/09/04	30	3.294.428,00	109.814,27	\$ 3.294.428,0		
01/10/04	31/10/04	30	3.907.428,00	130.247,60	\$ 3.907.428,0		
01/11/04	30/11/04	30	3.294.428,00	109.814,27	\$ 3.294.428,0		
01/12/04	31/12/04	30	4.014.821,00	133.827,37	\$ 4.014.821,0		
Total días		360			\$ 44.139.870,9	\$ 122.610,75	\$ 3.678.322,57
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	1.654.286,00	55.142,87	\$ 1.654.286,0		
01/02/05	28/02/05	30	5.530.689,00	184.356,30	\$ 5.530.689,0		
01/03/05	31/03/05	30	3.488.414,00	116.280,47	\$ 3.488.414,0		
01/04/05	30/04/05	30	3.488.414,00	116.280,47	\$ 3.488.414,0		
01/05/05	31/05/05	30	5.257.696,00	175.256,53	\$ 5.257.696,0		
01/06/05	30/06/05	30	3.772.274,00	125.742,47	\$ 3.772.274,0		
01/07/05	31/07/05	30	3.785.428,50	126.180,95	\$ 3.785.428,5		
01/08/05	31/08/05	30	4.536.487,00	151.216,23	\$ 4.536.487,0		
01/09/05	30/09/05	30	3.630.000,00	121.000,00	\$ 3.630.000,0		
01/10/05	31/10/05	30	4.230.000,00	141.000,00	\$ 4.230.000,0		
01/11/05	30/11/05	30	4.208.000,00	140.266,67	\$ 4.208.000,0		
01/12/05	31/12/05	30	4.512.500,00	150.416,67	\$ 4.512.500,0		
Total días		360			\$ 48.094.188,5	\$ 133.594,97	\$ 4.007.849,04
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	2.886.100,00	96.203,33	\$ 2.886.100,0		
01/02/06	28/02/06	30	3.672.000,00	122.400,00	\$ 3.672.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	4.234.666,67	141.155,56	\$ 4.234.666,7		
01/04/06	30/04/06	30	4.410.000,00	147.000,00	\$ 4.410.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	4.410.000,00	147.000,00	\$ 4.410.000,0		
01/06/06	30/06/06	30	3.416.209,10	113.873,64	\$ 3.416.209,1		
01/07/06	31/07/06	30	4.430.275,73	147.675,89	\$ 4.430.275,7		
01/08/06	31/08/06	30	3.810.000,00	127.000,00	\$ 3.810.000,0		
01/09/06	30/09/06	30	5.443.000,00	181.433,33	\$ 5.443.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	3.808.000,00	126.933,33	\$ 3.808.000,0		
01/11/06	30/11/06	30	4.534.000,00	151.133,33	\$ 4.534.000,0		
01/12/06	31/12/06	30	4.551.866,67	151.728,89	\$ 4.551.866,7		
Total días		360			\$ 49.606.118,2	\$ 137.794,77	\$ 4.133.843,18
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	2.903.000,00	96.766,67	\$ 2.903.000,0		
01/02/07	28/02/07	30	4.985.000,00	166.166,67	\$ 4.985.000,0		
01/03/07	31/03/07	30	7.141.000,00	238.033,33	\$ 7.141.000,0		
01/04/07	30/04/07	30	6.538.000,00	217.933,33	\$ 6.538.000,0		
01/05/07	31/05/07	30	4.538.000,00	151.266,67	\$ 4.538.000,0		
01/06/07	30/06/07	30	4.550.600,00	151.686,67	\$ 4.550.600,0		
01/07/07	31/07/07	30	3.323.500,00	110.783,33	\$ 3.323.500,0		
01/08/07	30/08/07	30	4.038.000,00	134.600,00	\$ 4.038.000,0		
01/09/07	30/09/07	30	4.038.000,00	134.600,00	\$ 4.038.000,0		
01/10/07	31/10/07	30	4.038.000,00	134.600,00	\$ 4.038.000,0		
01/11/07	30/11/07	30	4.038.000,00	134.600,00	\$ 4.038.000,0		
01/12/07	31/12/07	30	4.835.666,67	161.188,89	\$ 4.835.666,7		
Total días		360			\$ 54.966.766,7	\$ 152.685,46	\$ 4.680.863,89
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	3.375.133,33	112.504,44	\$ 3.375.133,3		
01/02/08	29/02/08	30	4.105.000,00	136.833,33	\$ 4.105.000,0		
01/03/08	31/03/08	30	4.105.000,00	136.833,33	\$ 4.105.000,0		
01/04/08	30/04/08	30	4.790.000,00	159.666,67	\$ 4.790.000,0		
01/05/08	31/05/08	30	4.281.000,00	142.700,00	\$ 4.281.000,0		
01/06/08	30/06/08	30	3.516.000,00	117.200,00	\$ 3.516.000,0		
01/07/08	31/07/08	30	3.551.133,33	118.371,11	\$ 3.551.133,3		
01/08/08	31/08/08	30	4.281.000,00	142.700,00	\$ 4.281.000,0		
01/09/08	30/09/08	30	4.281.000,00	142.700,00	\$ 4.281.000,0		
01/10/08	31/10/08	30	4.281.000,00	142.700,00	\$ 4.281.000,0		
01/11/08	30/11/08	30	4.281.000,00	142.700,00	\$ 4.281.000,0		
01/12/08	31/12/08	30	5.146.000,00	171.533,33	\$ 5.146.000,0		
Total días		360			\$ 49.993.266,7	\$ 138.870,19	\$ 4.166.105,56



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá - Cundinamarca

Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	3.516.000,00	117.200,00	\$ 3.516.000,0		
01/02/09	28/02/09	30	3.613.400,00	120.446,67	\$ 3.613.400,0		
01/03/09	31/03/09	30	4.353.000,00	145.433,33	\$ 4.353.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	5.090.000,00	169.333,33	\$ 5.090.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/09/09	30/09/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/10/09	31/10/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/11/09	30/11/09	30	4.613.000,00	153.766,67	\$ 4.613.000,0		
01/12/09	31/12/09	30	5.708.066,67	190.268,89	\$ 5.708.066,7		
Total días		360			\$ 54.571.466,7	\$ 151.567,41	\$ 4.547.622,22
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	6.994.100,00	232.803,33	\$ 6.994.100,0		
01/02/10	28/02/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/03/10	31/03/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/04/10	30/04/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/05/10	31/05/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/06/10	30/06/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/07/10	31/07/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/08/10	31/08/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/09/10	30/09/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/10/10	31/10/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/11/10	30/11/10	30	4.774.000,00	159.133,33	\$ 4.774.000,0		
01/12/10	31/12/10	30	3.988.166,67	132.938,89	\$ 3.988.166,7		
Total días		360			\$ 58.712.266,7	\$ 163.089,63	\$ 4.892.688,89
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	30	3.879.266,67	129.308,89	\$ 3.879.266,7		
01/02/11	28/02/11	30	5.184.000,00	172.800,00	\$ 5.184.000,0		
01/03/11	31/03/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/04/11	30/04/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/05/11	31/05/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/06/11	30/06/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/07/11	31/07/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/08/11	31/08/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/09/11	30/09/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/10/11	31/10/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/11/11	30/11/11	30	5.003.000,00	166.766,67	\$ 5.003.000,0		
01/12/11	31/12/11	30	4.183.800,00	139.460,00	\$ 4.183.800,0		
Total días		360			\$ 58.274.066,7	\$ 161.872,41	\$ 4.856.172,22
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	4.572.333,33	152.411,11	\$ 4.572.333,3		
01/02/12	28/02/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/03/12	31/03/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/04/12	30/04/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/05/12	31/05/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/06/12	30/06/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/07/12	31/07/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/08/12	31/08/12	30	5.248.000,00	174.933,33	\$ 5.248.000,0		
01/09/12	30/09/12	30	5.070.000,00	169.000,00	\$ 5.070.000,0		
01/10/12	31/10/12	30	5.204.000,00	173.466,67	\$ 5.204.000,0		
01/11/12	30/11/12	30	5.204.000,00	173.466,67	\$ 5.204.000,0		
01/12/12	31/12/12	30	4.397.900,00	146.596,67	\$ 4.397.900,0		
Total días		360			\$ 61.184.233,3	\$ 169.956,20	\$ 5.098.688,11
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	30	4.569.400,00	152.313,33	\$ 4.569.400,0		
01/02/13	28/02/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/03/13	31/03/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/04/13	30/04/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/05/13	31/05/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/06/13	30/06/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/07/13	31/07/13	30	6.717.000,00	223.900,00	\$ 6.717.000,0		
01/08/13	31/08/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/09/13	30/09/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/10/13	31/10/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/11/13	30/11/13	30	5.511.000,00	183.700,00	\$ 5.511.000,0		
01/12/13	31/12/13	30	5.943.000,00	198.100,00	\$ 5.943.000,0		
Total días		360			\$ 66.828.400,0	\$ 185.634,44	\$ 5.569.033,33
Año 2014							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/01/14	31/01/14	30	4.682.000,00	156.066,67	\$ 4.682.000,0		
01/02/14	28/02/14	30	5.757.000,00	191.900,00	\$ 5.757.000,0		
01/03/14	31/03/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/04/14	30/04/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/05/14	31/05/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/06/14	30/06/14	30	11.552.000,00	385.066,67	\$ 11.552.000,0		
01/07/14	31/07/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/08/14	31/08/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/09/14	30/09/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/10/14	31/10/14	30	5.733.000,00	191.100,00	\$ 5.733.000,0		
01/11/14	30/11/14	30	5.763.000,00	192.100,00	\$ 5.763.000,0		
01/12/14	31/12/14	30	6.546.000,00	218.200,00	\$ 6.546.000,0		
Total días		360			\$ 74.431.000,0	\$ 206.752,78	\$ 6.202.593,33
Año 2015							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/01/15	31/01/15	30	5.427.200,00	180.906,67	\$ 5.427.200,0		
01/02/15	28/02/15	30	5.979.000,00	199.300,00	\$ 5.979.000,0		
01/03/15	31/03/15	30	8.270.000,00	275.666,67	\$ 8.270.000,0		
01/04/15	30/04/15	30	5.979.000,00	199.300,00	\$ 5.979.000,0		
01/05/15	31/05/15	30	5.979.000,00	199.300,00	\$ 5.979.000,0		
01/06/15	30/06/15	30	12.090.000,00	403.000,00	\$ 12.090.000,0		
01/07/15	31/07/15	30	10.460.000,00	348.666,67	\$ 10.460.000,0		
01/08/15	31/08/15	30	6.850.000,00	228.333,33	\$ 6.850.000,0		
01/09/15	30/09/15	30	7.027.000,00	234.233,33	\$ 7.027.000,0		
01/10/15	31/10/15	30	6.430.000,00	214.333,33	\$ 6.430.000,0		
01/11/15	30/11/15	30	7.238.000,00	241.266,67	\$ 7.238.000,0		
01/12/15	31/12/15	30	7.997.133,33	266.571,11	\$ 7.997.133,3		
Total días		360			\$ 89.726.333,3	\$ 249.239,81	\$ 7.477.194,44
Año 2016							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/01/16	31/01/16	30	6.009.000,00	200.300,00	\$ 6.009.000,0		
01/02/16	28/02/16	30	4.905.000,00	163.500,00	\$ 4.905.000,0		
01/03/16	31/03/16	30	4.328.000,00	144.266,67	\$ 4.328.000,0		
01/04/16	30/04/16	30	4.006.000,00	133.533,33	\$ 4.006.000,0		
01/05/16	31/05/16	30	4.334.000,00	144.466,67	\$ 4.334.000,0		
01/06/16	30/06/16	30	6.790.000,00	226.333,33	\$ 6.790.000,0		
01/07/16	31/07/16	30	4.991.000,00	166.366,67	\$ 4.991.000,0		
01/08/16	31/08/16	30	2.671.000,00	89.033,33	\$ 2.671.000,0		
01/09/16	30/09/16	30	2.671.000,00	89.033,33	\$ 2.671.000,0		
01/10/16	31/10/16	30	2.981.000,00	99.366,67	\$ 2.981.000,0		
01/11/16	30/11/16	30	1.995.000,00	66.500,00	\$ 1.995.000,0		
01/12/16	31/12/16	30	14.813.000,00	493.766,67	\$ 14.813.000,0		
Total días		360			\$ 60.494.000,0	\$ 168.038,89	\$ 5.041.166,67
Año 2017							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/01/17	31/01/17	30	7.715.000,00	257.166,67	\$ 7.715.000,0		
01/02/17	28/02/17	30	5.428.000,00	180.933,33	\$ 5.428.000,0		
01/03/17	31/03/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/04/17	30/04/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/05/17	31/05/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/06/17	30/06/17	30	12.548.667,00	418.288,90	\$ 12.548.667,0		
01/07/17	31/07/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá - Cundinamarca

01/08/17	31/08/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/09/17	30/09/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/10/17	31/10/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/11/17	30/11/17	30	5.378.000,00	179.266,67	\$ 5.378.000,0		
01/12/17	31/12/17	30	8.067.000,00	268.900,00	\$ 8.067.000,0		
Total días		360			\$ 76.782.667,0	\$ 213.285,19	\$ 6.398.555,58
Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	13.654.801,00	455.160,03	\$ 13.654.801,0		
01/02/18	28/02/18	30	6.020.800,00	200.693,33	\$ 6.020.800,0		
01/03/18	31/03/18	30	5.706.000,00	190.200,00	\$ 5.706.000,0		
01/04/18	30/04/18	30	5.706.000,00	190.200,00	\$ 5.706.000,0		
01/05/18	31/05/18	30	5.706.000,00	190.200,00	\$ 5.706.000,0		
01/06/18	30/06/18	15	13.566.015,00	452.200,50	\$ 6.783.007,5		
01/07/18	31/07/18	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/08/18	31/08/18	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/09/18	30/09/18	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/10/18	31/10/18	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/11/18	30/11/18	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/12/18	31/12/18	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
Total días		345			\$ 57.271.008,5	\$ 166.002,92	\$ 4.980.087,70
Año 2019							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/02/19	28/02/19	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/03/19	31/03/19	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/04/19	30/04/19	30	2.282.400,00	76.080,00	\$ 2.282.400,0		
01/05/19	31/05/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,0		
Total días		150			\$ 10.129.600,0	\$ 67.530,67	\$ 2.025.920,00

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC Inicial	IPC final	Factor de Indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1991	122	7.690	100,00	13,004	\$ 150.270,00	\$ 1.954.096,23	\$ 7.946.859,00
1992	182	9.740	100,00	10,267	\$ 150.270,00	\$ 1.542.813,14	\$ 9.359.733,06
1993	58	12.190	100,00	8,203	\$ 275.850,00	\$ 2.262.920,43	\$ 4.374.979,49
1994	306	14.930	100,00	6,698	\$ 300.000,00	\$ 2.009.377,09	\$ 20.495.646,35
1995	301	18.290	100,00	5,467	\$ 332.053,16	\$ 1.815.490,19	\$ 18.215.418,26
1996	360	21.840	100,00	4,579	\$ 1.112.587,58	\$ 5.094.265,49	\$ 61.131.185,90
1997	360	26.550	100,00	3,766	\$ 1.188.412,30	\$ 4.476.129,19	\$ 53.713.550,28
1998	360	31.230	100,00	3,202	\$ 1.241.546,23	\$ 3.975.492,24	\$ 47.705.905,82
1999	360	36.420	100,00	2,746	\$ 1.380.256,00	\$ 3.789.829,76	\$ 45.477.957,17
2000	360	39.790	100,00	2,513	\$ 1.721.800,83	\$ 4.327.219,99	\$ 51.928.639,86
2001	360	43.270	100,00	2,311	\$ 2.114.214,28	\$ 4.886.097,24	\$ 58.633.166,94
2002	360	46.580	100,00	2,147	\$ 3.213.932,51	\$ 6.899.812,16	\$ 82.797.745,96
2003	360	49.830	100,00	2,007	\$ 3.437.733,12	\$ 6.898.922,57	\$ 82.787.070,84
2004	360	53.070	100,00	1,884	\$ 3.678.322,57	\$ 6.931.077,02	\$ 83.172.924,19
2005	360	55.990	100,00	1,786	\$ 4.007.849,04	\$ 7.158.151,53	\$ 85.897.818,36
2006	360	58.700	100,00	1,704	\$ 4.133.843,18	\$ 7.042.322,28	\$ 84.507.887,40
2007	360	61.330	100,00	1,631	\$ 4.580.563,89	\$ 7.468.716,60	\$ 89.624.599,16
2008	360	64.820	100,00	1,543	\$ 4.166.105,56	\$ 6.427.191,54	\$ 77.126.298,47
2009	360	69.800	100,00	1,433	\$ 4.547.022,22	\$ 6.515.218,08	\$ 78.182.617,00
2010	360	71.200	100,00	1,404	\$ 4.892.688,89	\$ 6.871.754,06	\$ 82.461.048,69
2011	360	73.450	100,00	1,361	\$ 4.856.172,22	\$ 6.611.534,68	\$ 79.338.416,16
2012	360	76.190	100,00	1,313	\$ 5.098.686,11	\$ 6.692.067,35	\$ 80.304.808,16
2013	360	78.050	100,00	1,281	\$ 5.569.033,33	\$ 7.135.212,47	\$ 85.622.549,65
2014	360	79.550	100,00	1,257	\$ 6.202.583,33	\$ 7.796.107,76	\$ 93.553.293,11
2015	360	82.470	100,00	1,213	\$ 7.477.194,44	\$ 9.066.562,93	\$ 108.798.755,10
2016	360	88.050	100,00	1,136	\$ 5.041.166,67	\$ 5.725.345,45	\$ 68.704.145,37
2017	360	93.110	100,00	1,074	\$ 6.398.555,58	\$ 6.872.039,08	\$ 82.464.468,91
2018	345	96.920	100,00	1,032	\$ 4.980.087,70	\$ 5.138.348,84	\$ 59.091.011,66
2019	150	100,000	100,00	1,000	\$ 2.025.920,00	\$ 2.025.920,00	\$ 10.129.600,00
Total días	9386					Total devengado actualizado a: 2019	\$ 1.793.545.880
Total semanas	1340,86					Ingreso Base Liquidación	\$ 5.732.620,54
Total Años	22,67					Porcentaje aplicado	62,04%
						Primera mesada	\$ 3.556.446,56
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2019	\$ 828.116,00



Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC Inicial	IPC final	Factor de Indexación	Salario promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2009	225	69,800	100,00	1,433	\$ 4.759.008,89	\$ 6.818.064,31	\$ 51.135.482,33	
2010	360	71,200	100,00	1,404	\$ 4.892.688,69	\$ 6.871.754,06	\$ 82.461.046,69	
2011	360	73,450	100,00	1,361	\$ 4.859.172,22	\$ 6.611.534,68	\$ 79.338.416,16	
2012	360	76,190	100,00	1,313	\$ 5.098.686,11	\$ 6.692.067,35	\$ 80.304.808,16	
2013	360	78,050	100,00	1,281	\$ 5.569.033,33	\$ 7.135.212,47	\$ 85.822.549,65	
2014	360	79,560	100,00	1,257	\$ 6.202.583,33	\$ 7.796.107,76	\$ 93.553.293,11	
2015	360	82,470	100,00	1,213	\$ 7.477.194,44	\$ 9.086.562,93	\$ 108.798.755,10	
2016	360	88,050	100,00	1,136	\$ 5.041.166,67	\$ 5.725.345,45	\$ 68.704.145,37	
2017	360	93,110	100,00	1,074	\$ 6.398.555,58	\$ 6.872.039,08	\$ 82.464.468,91	
2018	345	96,920	100,00	1,032	\$ 4.980.087,70	\$ 5.138.348,84	\$ 59.091.011,66	
2019	150	100,000	100,00	1,000	\$ 2.025.920,00	\$ 2.025.920,00	\$ 10.129.600,00	
Total días	3600					Total devengado actualizado a:		2019
Total semanas	514,29					Ingreso Base Liquidación		\$ 6.680.028,83
Total Años	10,00					Porcentaje aplicado		61,47%
						Primera mesada		\$ 4.105.995,94
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2019		\$ 828.116,00

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 4.105.995,94	0,00	\$ 0,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 4.262.024,00	0,00	\$ 0,0
01/01/21	31/12/21	1,60%	\$ 4.330.216,00	0,00	\$ 0,0
Total retroactivo				\$ 0,00	

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

Fecha liquidación

lunes, 03 de mayo de 2021

Recibe:

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



SALVAMENTO DE VOTO

DEMANDANTE: EDGAR AVILAN CACERES

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 008 2019 00206 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

De manera respetuosa se presenta salvamento de voto respecto de la decisión de la mayoría de la sala por las siguientes razones:

Esta por fuera de debate los siguientes hechos: i) el demandante se encuentra pensionado por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ii) el actor efectuó cotizaciones de forma interrumpida al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, iii) La entidad negó la pensión de vejez al demandante.

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión por las cotizaciones realizadas a COLPENSIONES, respecto de lo cual se debe tener en cuenta primero que la Ley 100 de 1993 estableció el sistema de seguridad social integral conformado: por los regimenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios, sujetos, entre otros, a los principios de integralidad y unidad (arts. 1°, 2° y 8°).

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la 797 de 2003, indicó que el Sistema General de Pensiones consagrado en dicha ley se aplicara a todos los habitantes del territorio nacional para quienes a la fecha de la vigencia de la Ley no hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general.

Lo anterior, en razón a que dicha norma respetó los derechos adquiridos.

A su vez, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal j), señala que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, entendiéndose estas de origen común.

De tal manera que la compatibilidad solicitada de la pensión de jubilación consagrada para los docentes y de vejez consagrada en la ley 100 de 1993 no es posible, en razón a que los dos tipos de pensiones cubren el mismo riesgo que es de vejez. Recuérdese que el objetivo de la Ley 100 de 1993 es precisamente unificar o integrar los recursos de prima media para cubrir las contingencias de sus afiliados y unificar las prestaciones de los afiliados. Adicionalmente, también es aplicable la Ley 549 de 1999, en su artículo 17 inciso 4º, que establece que todos los tiempos laborados o cotizados serán utilizados para financiar la pensión y si no se tienen en cuenta para el reconocimiento se deben trasladar a la entidad que reconoció la pensión porque son necesarios para financiar la pensión de jubilación, de tal manera que no se derivan diversas pensiones por cada uno de los riesgos máxime cuando existe la incompatibilidad legal ya reseñada.

Por lo expuesto, se considera que el reconocimiento de dos pensiones del mismo origen común vulnera los principios del servicio público esencial de seguridad social en especial los de eficiencia e integralidad, principios consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, y que existe una incompatibilidad legal entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez por cubrir el mismo riesgo, y, en consecuencia, se debió revocar la sentencia de primera instancia.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 03 2019 00583 01.
DEMANDANTE: BLANCA LEONOR MORENO MORENO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 30 de julio de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría, en consideración a una falta de congruencia en el proyecto inicialmente presentado, pues si bien se confirmaba la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado del actor, la única explicación de procedencia de tal tesis se cimentó en que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y Penal por vía de tutela han dejado sin efectos las decisiones proferidas por este Tribunal que se apartaban del precedente jurisprudencial sentado sobre la materia, pese a que toda la argumentación legal y probatoria allí relacionada estuvo dirigida a exponer motivos por los cuales no debía declararse ineficaz el acto del traslado.

En consecuencia, la ponencia presentada en estos términos presentaba una motivación *"incompleta"* y *"ambigua, dilógica o ambivalente"* como lo ha denominado la doctrina constitucional, lo que conllevaba al quebrantamiento de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Según la H. Corte Constitucional *"la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez"*, por lo cual se exige que, en las sentencias, el juez realice un esfuerzo argumentativo *con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta"*. (sentencia C-145-1998). Asimismo, el deber de motivación, además, de ser una fuente de legitimación de la actividad judicial en un estado democrático, constituye un mecanismo que permite conocer al ciudadano las razones de una decisión, y, con ello, poder controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.

Igualmente, la misma Corporación constitucional ha puntualizado que *"Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia."* (sentencia T-214- 2012).

Paralelamente, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2808-2018, reiterada en SL 440-2021, al referirse a la congruencia interna de las sentencias, advirtió que esta *"(...) exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el*

fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia de la afiliación y traslado al RAIS. En consecuencia, se tenga como afiliada a Colpensiones y se condene a Porvenir S.A. a devolver todos los dineros recibidos como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil (Sentencia SU-062 de 2010), junto con los gastos de administración o cualquier otro descuento que se hubiere realizado, por lo que debe asumir dicho fondo con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración o cualquier otro que ese hubiere generado en aplicación del artículo 963 del Código Civil. Condenar a la AFP Porvenir S.A., en caso de haberse otorgado previamente pensión seguir pagándola hasta tanto se realice el traslado de todos los recursos a Colpensiones y sea incluido en nómina de pensionados. Asimismo, se disponga a las demandadas reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra* y *petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que cotizó a partir del 1º de noviembre de 1984 al régimen de prima media y el 26 de enero de 1995 se trasladó al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A. Adujo que el promotor del fondo se limitó a llenar un formato preestablecido, pero no le entregó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las características, ventajas, desventajas e implicaciones de cada régimen. Tampoco le entregó proyecciones ni comparativos de la mesada pensional que obtendría, así como el monto que requería para acceder a la prestación de manera anticipada o que tendría la posibilidad de regresar al Instituto de Seguros Sociales antes de los 47 años. Finalmente, que reclamó ante las administradoras la nulidad del traslado (f.º 5 a 39)

Al dar respuesta, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas en su contra. Frente a los hechos, admitió la fecha de afiliación a pensiones y de traslado de régimen, también lo relacionado con la reclamación administrativa presentada a la entidad. Manifestó no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), la inexistencia de la obligación de afiliación, el error de derecho no vicia el consentimiento, la buena fe, la prescripción, la presunción de legalidad de los actos jurídicos y las demás declarables oficiosamente (f.º 149 a 270).

Al contestar, la AFP Porvenir S.A rechazó las peticiones del actor. En cuanto a los hechos, aceptó el natalicio de la accionante, las fechas de vinculación a la AFP, así como las cotizaciones realizadas al fondo, la proyección pensional, las peticiones presentadas y su respuesta. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones de la demanda, formuló las excepciones de prescripción, la buena fe, la inexistencia de la obligación y las demás declarables oficiosamente (f.º. 324 a 348).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 30 de julio de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 26 de enero de 1995, con efectividad a partir del 1º. de febrero del mismo año, así como los traslados horizontales realizados con posterioridad, para entender vinculada a prima media. Condenó a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias en el evento de haberlas realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos

financieros e intereses causados. Dispuso a Colpensiones aceptar el traslado de los aportes que efectúe la AFP, activar la afiliación como si nunca se hubiera trasladado, actualizar la historia laboral. Declaró no probada la excepción de prescripción. Impuso condena en costas a la AFP Porvenir S.A. (f.º 357 a 358).

Como sustento de su decisión, luego de analizar las pruebas obrantes concluyó que la demandada AFP Porvenir S.A. no demostró haber brindado la información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada régimen pensional para que la demandante sopesara su decisión de trasladarse. Consideró que la sola firma voluntaria del formulario no era demostrativa del cumplimiento del deber de información que la ley impuso a las AFP desde su creación. Que, si bien la actora se trasladó entre fondos privados, conforme a la jurisprudencia este hecho no convalida la acción inicialmente viciada.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas interpusieron recurso de apelación.

La AFP Porvenir S.A. suplica la revocatoria de la sentencia al ser el acto de afiliación y traslado completamente válido, pues fue voluntario y no medió presión alguna, por tanto, no se vulneró su derecho a la libre escogencia de régimen pensional previsto en la Ley 100 de 1993, como tampoco se demostró que se haya configurado algún vicio del consentimiento.

Arguyó que para la época del traslado existía el deber de información, pero no en los términos que posteriormente vinieron a establecerse, por ello, no es viable que se imponga a las AFP demostrar requisitos de forma retroactiva respecto de situaciones ya consolidadas, que no era posible al momento del traslado establecer cuál sería el monto de la mesada pensional, por las características mismas del RAIS. Adujo

que la accionante no tiene la posibilidad de cambiarse de régimen como quiera que exhibe más de 47 años de edad.

Indicó que los gastos de administración y los saldos que cubren los rubros de invalidez y muerte ya fueron descontados de la cuenta de ahorro individual. Los primeros, para cubrir la gestión de la administradora que ha generado rendimientos y, los segundos, con el fin de amparar los respectivos riesgos, por tanto, su devolución desconoce el actuar de buena fe de la AFP.

Colpensiones por su parte pide revocar la sentencia al argumentar que la afiliación al fondo privado se dio de forma libre y voluntaria. Adujo que la actora no se le vulneran derechos fundamentales y el único interés de la demandante es que Colpensiones le reconozca una pensión, lo que conlleva la descapitalización del fondo común que no lo ha tenido en cuenta en los cálculos futuros pensionales. Advirtió que los afiliados no solamente son sujetos de derechos, sino que tienen a cargo obligaciones, deberes de cuidado y diligencia, lo cual no se encuentra acreditado en el proceso, por lo que no es procedente premiar su descuido y negligencia trasladándolos al régimen de prima media.

Finalmente, que el Instituto de Seguros Sociales no intervino al momento del traslado, no obstante, ahora se ve perjudicada con la decisión de cambio a una persona que no ha cotizado al fondo común, por lo que debe ser absuelta de las condenas impuestas.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

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

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97 la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma*

eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados."

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios

pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 1º de enero de 1964, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 30 años y 417 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º99 y 273). Así las cosas, la actora no es

beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 26 de enero de 1995, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (f.º350). Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que la actora estuvo afiliada a Porvenir S.A desde el 1º de febrero de 1995 a 31 de diciembre de 1996; del 1º de enero de 1997 al 28 de septiembre de 2000 a Colpatria; desde el 29 de septiembre de 2000 al 31 de diciembre de 2000 a Horizonte y a partir del 1º de enero de 2001 en adelante a la AFP Porvenir S.A. (f.º 349).

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que para el momento en que se produjo el traslado un asesor realizó una reunión en la cual le informó a un grupo de personas que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar porque estaba en crisis. Que en el RAIS se pensionaría de manera anticipada y con mejor monto, además que el asesor les dijo que de no trasladarse ese mismo día perderían lo que tenían acumulado en pensión.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para obtener un monto de mesada superior o la referencia de que el fondo público se iba a acabar, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. a la cual se encuentra afiliada actualmente la accionante deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo anterior, la Sala adicionará la decisión en este punto, pues si bien se indicó que no podría hacerse ningún descuento, no se ordenó de manera específica la devolución de gastos de administración.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al

derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el punto segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de julio de 2020, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas de dinero que hubiese descontado a la actora mientras estuvo afiliada a dicho fondo privado por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia analizada en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y

sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

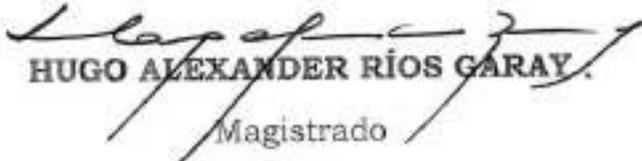
TERCERO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

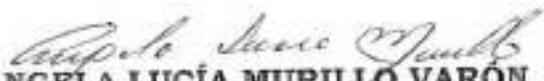
CUARTO: Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *atracaron de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: BLANCA LEONOR MORENO MORENO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 003 2019 00583 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado, sostenibilidad financiera, etc.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela y que hace relación, entre otras, a las sentencias del párrafo anterior, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia, contrario a lo expuesto en la sentencia que se emite, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela mencionadas en el primer párrafo, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2 de la sentencia que se emite; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

De tal manera que lo señalado en la sentencia como advertencia, esto es, que el conocimiento pasó al actual magistrado ponente por la falta de congruencia en la ponencia, lo que demuestra es que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión en sí misma considerada, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados

requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada².

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente acompañada de los escritos en los que los magistrados sustentan los desacuerdos sobre la argumentación; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría que por práctica judicial la decisión es contraria a la presentada en la ponencia inicial.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia sobre la decisión, que valga reiterar es respecto de lo cual se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 03 2019 00350 01.
DEMANDANTE: MARÍA BETCY LEÓN SERRATO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de septiembre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Se advierte que este proceso ha pasado al suscrito Magistrado por ponencia no aceptada por la mayoría, en consideración a una falta de congruencia en el proyecto inicialmente presentado, pues si bien se confirmaba la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado del actor, la única explicación de procedencia de tal tesis se cimentó en que la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral y Penal por vía de tutela han dejado sin efectos las decisiones proferidas por este Tribunal que se apartaban del precedente jurisprudencial sentado sobre la materia, pese a que toda la argumentación legal y probatoria allí relacionada estuvo dirigida a exponer motivos por los cuales no debía declararse ineficaz el acto del traslado.

En consecuencia, la ponencia presentada en estos términos presentaba una motivación “incompleta” y “ambigua, dilógica o ambivalente” como lo ha denominado la doctrina constitucional, lo que conllevaba al quebrantamiento de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Según la H. Corte Constitucional *“la obligación de motivar las decisiones judiciales obedece a la necesidad de demostrar que el pronunciamiento no es un producto de la arbitrariedad del juez”*, por lo cual se exige que, en las sentencias, el juez realice un esfuerzo argumentativo con miras a justificar su decisión y, por lo tanto, a convencer a las partes, a los demás jueces y al público en general, de que su resolución es la correcta”. (sentencia C-145-1998). Asimismo, el deber de motivación, además, de ser una fuente de legitimación de la actividad judicial en un estado democrático, constituye un mecanismo que permite conocer al ciudadano las razones de una decisión, y, con ello, poder controvertirla y ejercer así su derecho de defensa.

Igualmente, la misma Corporación constitucional ha puntualizado que *“Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia.”* (sentencia T-214- 2012).

Paralelamente, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2808-2018, reiterada en SL 440-2021, al referirse a la congruencia interna de las sentencias, advirtió que esta *“(…) exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el*

fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive”.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A., es nula e ineficaz y, en consecuencia, se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media. Se condene a la AFP Porvenir S.A. a registrar en su sistema de información que la afiliación es nula e ineficaz; a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar. Asimismo, se disponga a las demandadas reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades *ultra y petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 1º de enero de 1968 e inició su vida laboral y aporte a través del Hospital Militar, luego cotizó al Instituto de Seguros hasta el año 1999 un total de 210 semanas. El 11 de marzo de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A.

Adujo que a su lugar de trabajo se presentó un asesor comercial de la AFP Porvenir, quien le indicó que el Instituto de Seguros Sociales atravesaba problemas económicos y sus aportes estaban en riesgo, por lo que en el fondo privado obtendría una pensión más alta, pero no le explicó cómo se accedía a la pensión en cada régimen, no le realizó ningún tipo de proyección, ni le puso de presente que sólo podría regresar a prima media antes de cumplir 47 años. Manifestó que la AFP le realizó proyección pensional según la cual en el régimen de ahorro individual con solidaridad la mesada sería de \$1.103.400 a los 57 años, en tanto, que en Colpensiones ascendería a \$3.918.087 (f.º 3 a 12)

Al dar respuesta, la AFP Porvenir S.A. se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, admitió el natalicio de la demandante y

la petición elevada. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la prescripción de la acción de nulidad, el cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la buena fe (f.º 104 a 126).

Al dar respuesta, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, su vinculación al Hospital Militar y las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales, también los relacionados con la simulación pensional y la reclamación administrativa. En defensa de sus intereses, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; la improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen; la inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); la inexistencia de la obligación de afiliación; excepción error de derecho no vicia el consentimiento; la buena fe; la prescripción; la presunción de legalidad de los actos jurídicos y las demás declarables oficiosamente. (f.º. 163 a 182).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de septiembre de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir S.A., realizado en el mes de marzo de 1999, efectivo a partir del 1º. de mayo de la misma anualidad para entender vinculada a la demandante, en forma válida a prima media. Condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo del traslado por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el evento de haberlas realizado, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, sin descuento alguno, con todos los rendimientos financieros e intereses causados. Ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de Porvenir S.A., activar la afiliación, como si nunca se hubiese trasladado de régimen

y a actualizar la historia laboral. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas. Impuso costas a cargo de la AFP Porvenir S.A. (f.º 199 y 200).

Como sustento de su decisión, luego de analizar las pruebas obrantes concluyó que la demandada AFP Porvenir S.A. no demostró haber brindado la información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada régimen pensional para que el demandante sopesara su decisión de trasladarse. Consideró que la sola firma voluntaria del formulario no era palmaria del cumplimiento del deber de información que la ley impuso a las AFP desde su creación.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas interpusieron recurso de apelación.

La AFP Porvenir S.A. adujo que la demandante se trasladó de manera libre, voluntaria y sin presiones. Expuso que la AFP cumplió con el deber de brindar información a la accionante de conformidad con las exigencias previstas en las normas vigentes para la época en que se dio el traslado que no eran otras que la suscripción del formulario de afiliación. Señaló que la actora recibió la información necesaria para tomar la decisión de cambiar de régimen y no es dable solicitar ahora pruebas de actos que la ley no exigía realizar en la data del cambio.

De otro lado, discutió que no se configura ningún vicio del consentimiento y el desconocimiento de la ley no puede ser alegado, ni configurarse para tal fin. Finalmente, sostuvo que no es procedente ordenar la devolución de las cuotas de gastos de administración, pues las mismas fueron descontadas por mandato legal, en todo caso, se mantuvo cubierta a la demandada para los riesgos de invalidez, muerte y vejez.

Por su parte, Colpensiones indicó que, si bien en la sentencia se invocó la jurisprudencia de la H. Corte suprema de Justicia, se desatendió

lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994, que reguló todo lo relacionado con la validez y trámite que se debe seguir para efectos de entender válido el traslado, el que también establece presunciones positivas y no negativas respecto de la suscripción del formulario de vinculación.

Sostuvo que los hechos narrados en la demanda resultan inconsistencias respecto de lo manifestado por la demandante al absolver interrogatorio de parte, por ello, no es válido indicar que en atención a la carga dinámica de la prueba le corresponde probar a la AFP probar que informó. Alegó que en la sentencia se dejó de lado el precedente constitucional establecido en la Sentencia C-694 de 2011, según la cual, el traslado únicamente es viable si la persona tiene 750 semanas cotizadas, al 1º de abril de 1994, y esta jurisprudencia debe preferirse frente a la emitida por la H. Corte Suprema de Justicia. Sostuvo que los fallos de tutela sólo tienen efectos interpartes y si la Corte a revocado sentencias del Tribunal, ello únicamente afecta a los involucrados en dichos procesos, pero no pueden tenerse como regla jurisprudencial para todos los casos.

Finalmente, expuso que ordenar el traslado de régimen en detrimento de la sostenibilidad financiera.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

V. CONSIDERACIONES

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

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97 la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *"En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados."*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *"los promotores que empleen las sociedades administradoras del*

sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado."

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto

2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 1º de enero de 1968, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 26 años y 25.82 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º 14, 25). Así las cosas, la actora no es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y el número de semanas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello

ocurrió el 11 de marzo de 1999, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (f.º 127), el cual se hizo efectivo el 1º de mayo de 1999, según historial de vinculaciones de folio 129.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que el asesor de la AFP le informó que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y que en el fondo privado obtendría una mesada superior.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A. incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado al demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, o la referencia de que el fondo público no es estable, no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio

de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adiciona la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en la consulta, ni en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C, el 24 de septiembre de 2020, en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia analizada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

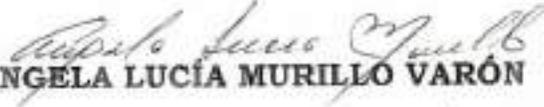
Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada *relacionada con el 1013*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE HOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: MARÍA BETCY LEON SERRATO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICADO: 11001 31 05 003 2019 00350 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El precedente jurisprudencial que refieren las anteriores sentencias de tutela, se sustenta en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral algunas citadas en la providencia que se emite como la SL 3464-2019, SL1688-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., referidos a la carga de la prueba sobre el consentimiento informado, la ineficacia del traslado por el incumplimiento de esa carga probatoria independiente de la pertenencia al régimen de transición o no del afiliado.

Teniendo en cuenta ese precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de tutela y que hace relación, entre otras, a las sentencias del párrafo anterior, se presentó a la sala por este despacho la ponencia el 26 de febrero de 2021 con decisión igual a la que se emite en el fallo de hoy 30 de abril de 2021, esto es, confirmando la sentencia de primera instancia.

Ahora es de aclarar que la ponencia presentada, con decisión idéntica a la que contiene la presente sentencia, contrario a lo expuesto en la sentencia que se emite, cumplía con el principio de congruencia en sus dos acepciones: interna y externa.

La congruencia interna porque la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia respecto de la ineficacia contenida en la parte resolutive tenía como parte motiva las sentencias de tutela mencionadas en el primer párrafo, al punto que así señala en la advertencia señalada en las páginas 1 y 2; lo cual constituye una premisa completa y no generaba dudas en su comprensión ni diversas interpretaciones. La congruencia externa referida a la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación también se cumplía porque en virtud de la aplicación de ese precedente se definía el asunto a favor de las pretensiones de la parte actora, existiendo la armonía entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

De tal manera que lo señalado en la sentencia como advertencia, esto es, que el conocimiento pasó al actual magistrado ponente por la falta de congruencia en la ponencia, lo que demuestra es que la mayoría de la sala salvo el voto frente a las argumentaciones de la ponencia que sustentaban la decisión y no frente a la decisión, lo cual de conformidad a la práctica judicial colombiana daba lugar a una aclaración de voto y no a un salvamento de voto.

La Corte Constitucional en auto 293-2016 de 13 de julio de 2016 expuso sobre las diferencias entre aclaración y salvamento de voto lo siguiente:

“Esta Corporación ha resaltado las diferencias existentes entre ambas actuaciones, señalando que mientras en un salvamento de voto el magistrado expresa su disconformidad con la decisión, en una aclaración la comparte pero desea expresar una posición particular sobre alguno de los temas planteados en la providencia:

“Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados

requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto¹.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquella, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada².

La diferencia entre las dos figuras genera consecuencias diferentes, la aclaración de voto da lugar a que la ponencia obtenga los votos necesarios para convertirse en decisión de la sala y se emita en la fecha correspondiente; y el salvamento de voto genera un cambio de ponente que da lugar a trámites administrativos y la postergación de la decisión final por parte de los magistrados que conforman la mayoría.

En el presente caso, pese a que no existía disidencia sobre la decisión, que valga reiterar es respecto de la cual se genera el salvamento de voto, la decisión presentada en la ponencia de 26 de febrero de 2021 se postergó hasta el 30 de abril de 2021, generando además de los trámites administrativos que dan lugar al cambio de ponente a una demora en la decisión que se reitera es la misma que se proyectó para el 26 de febrero de 2021.

En ese orden de ideas, se reitera que la decisión emitida en la presente sentencia es idéntica a la presentada en la ponencia de 26 de febrero de

¹ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

² Sentencia T-345 de 2014, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

2021 sustentada en las sentencias de tutela que han dejado sin efectos sentencias del Tribunal por apartarse del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la ineficacia del traslado.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 03 2018 00334 01
DEMANDANTE: LUISA FERNANDA GARZÓN RUIZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA CREARQ S.A.S.

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

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 11 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, el cual terminó por despido sin justa causa. Que devengó como salario entre el 1° de mayo y el 1° de agosto de 2015 la suma de \$3.0000, a partir de esta fecha hasta el 17 de marzo de 2017 el monto de \$4.000.000. En consecuencia, se condene a la demandada a pagar las diferencias resultantes por concepto de prestaciones sociales y las vacaciones. A pagar la prima del segundo semestre del año 2016, las vacaciones del año 2017, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y las costas del proceso. Además, solicitó la apoderada reconocer en su favor el 30% del valor final como resultado del proceso por concepto de honorarios pactados.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 1° de mayo de 2015 suscribió contrato a término indefinido para desempeñarse como Directora

de Licitaciones, con una remuneración mensual de \$2.200.000, más un auxilio de \$800.000. El salario le fue incrementado el 1º de agosto de 2015 a \$2.900.000 y el auxilio en \$1.100.000.

Adujo que la demandada no le canceló la prima de servicios del segundo semestre de 2017. El 3 de marzo de 2017 le canceló \$2.500.000 por concepto de salario del mes de febrero de 2017, el 17 del mismo mes y año le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa, No obstante, la empresa no le pagó la liquidación final, ni la indemnización correspondiente. Posteriormente, el 12 y el 28 de abril de 2017 le realizó pagos por concepto de salario del mes de febrero de \$1.268.000 y de \$2.386.400 respectivamente. Que el 11 de mayo del mismo año le canceló \$2.900.000 correspondientes a las cesantías del año 2016 y \$800.000 por concepto de prestaciones sociales y vacaciones del año 2017, pero no discriminó los valores correspondientes a cada una.

Finalmente, manifestó que el 28 de septiembre de 2017 convocó a la demandada a audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo la cual resultó fallida por la no comparecencia de la empresa (f.º 5 a 10).

Mediante auto de 27 de junio de 2019, se tuvo notificada por conducta concluyente a la demandada (f.º 74) y el 5 de septiembre de la misma anualidad se dio por no contestada la demanda (f.º 76).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 11 de marzo de 2020 declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a partir del 1º de marzo de 2015 hasta el 17 de marzo de 2017 y para todos los efectos el último salario devengado ascendió a \$2.200.000. En consecuencia, condenó a la demandada a cancelar unas sumas de dinero por concepto de auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios, la sanción moratoria y la indemnización por despido sin justa causa, asimismo, autorizó para descontar la suma de \$800.000 ya cancelados como pago parcial, sin perjuicio de que los valores

reconocidos dentro del proceso de reorganización adelantado ante la Superintendencia de Sociedades puedan ser también descontados (f.º 292).

Como sustento de su decisión, señaló que la accionante logró demostrar la existencia del contrato de trabajo, sus extremos y la terminación unilateral y sin justa causa por parte de la demandada. Concluyó que la demandante no probó que devengó un salario distinto al consignado en el contrato de trabajo.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, arguyó que las condenas debieron ser liquidadas teniendo en cuenta que el 1º de agosto de 2015 fue ascendida a Directora de Obra y devengó a partir de esta data la suma de \$2.900.000.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si la demandante devengó como último salario la suma de \$2.900.000 y, por consiguiente, si las condenas impuestas deben ser modificadas.

Para el efecto conviene señalar que se encuentra al margen de la discusión en esta instancia: **i)** la existencia de un contrato de trabajo a partir del 1º de marzo de 2015 hasta el 17 de marzo de 2017 y **ii)** la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.

En este caso, aportó la actora el contrato de trabajo a término indefinido en el que se relaciona como salario la suma de \$2.000.000 (f.º

17 a 21). También allegó una liquidación del contrato en el que se exhibe como base de liquidación el monto de \$4.000.000 y un listado en el que se indica la suma para todos los meses del año 2017 (f.º 15 y 16), no obstante, estos documentos no cuentan con valor probatorio, pues fueron elaborados por la firma de abogados que la representan. De igual forma, se trajo *“relación de pagos de nómina de Constructora Crearq SAS”* y *“RELACION DE PAGOS DE NOMINA DE CONSTRUCTORA CREARQ S.A.S.”*, sin embargo, estos instrumentos no están suscritos, no presentan logo, ni sello alguno que permita concluir que proviene de la demandada (f.º 24 y CD f.º 43). Aportó derecho de petición mediante el cual solicita a la accionada el pago de sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y liquidación final, anexa una liquidación del contrato en el que relaciona como *“total remuneración”* \$4.000.000, de los cuales \$2.900.000 corresponden al ingreso base y \$1.100.000a auxilio no prestacional (f.º 25 a 28).

Ahora bien, analizados en conjunto los medios probatorios, encuentra la Sala que ninguno de ellos permite concluir que el último salario devengado por la promotora del juicio ascendió a \$2.900.000, dado que tales instrumentos no provienen de la demandada y los restantes fueron elaborados por la parte actora, por lo que carecen de valor probatorio, pues es un axioma que a la parte no le es permitido crear sus pruebas en beneficio propio. Aquí es importante recordar que la demanda se tuvo por no contestada, razón por la cual tampoco es posible concluir que la encartada reconoció el contenido de alguno de estos medios de prueba.

Así las cosas, la promotora del juicio falta al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, al no demostrar los supuestos en los que funda sus pretensiones relacionadas con el reconocimiento de un salario superior al determinado en primera instancia, que valga decir corresponde al acordado por las partes en el contrato de trabajo.

De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Colegiatura confirma la sentencia apelada en la forma anunciada.

No se causan costas en la instancia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de marzo de 2020.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Magistrada



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 39 2019 00370 01
DEMANDANTE: SANDRA ESTHER CASTRO BALCÁZAR
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

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

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las demandadas AFP Porvenir S.A., la AFP Protección S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 29 de octubre de 2020. Igualmente, se analizará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad de la afiliación efectuado el 27 de noviembre de 1998 al régimen de ahorro individual con la AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A., así como la realizada el 24 de octubre de 2001 con Santander, hoy la AFP Protección S.A. En consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones tener entre sus afiliados a la actora en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiera trasladado. Se disponga a las demandadas a los demás derechos a

reconocer en virtud de las facultades *ultra y extra petita* y a pagar las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 6 de abril de 1963, se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al Fondo Privado de Pensiones Colpatria el 27 de noviembre de 1998 y posteriormente a la AFP Santander, hoy Protección S.A. el 24 de octubre de 2001. Señaló que el asesor comercial no le brindó información completa, clara y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en ambos regímenes, no se le hizo un estudio de su situación particular y únicamente se le ilustró acerca de las ventajas que obtendría al cambiarse de régimen. Que las AFP son las que tienen que demostrar que cumplieron con el deber de ofrecer información pertinente, veraz, oportuna y suficiente acerca del régimen pensional.

Adujo que la AFP Protección le realizó una simulación pensional con cotización del 100% del tiempo, cuyo valor proyectado a los 57 años de edad equivaldría a \$984.986 y sin volver a cotizar arroja la suma de \$927.459. Por otro lado, la simulación pensional realizada en el régimen de prima media con prestación definida lograría una mesada pensional equivalente a \$3.403.154,59, la que resulta ostensiblemente superior a la prevista en el RAIS. Refirió que en la actualidad cuenta con más de 1600 semanas cotizadas entre ambos regímenes y que el 7 de febrero de 2019 solicitó a Colpensiones la nulidad de los traslados efectuados a las AFP Protección y Porvenir S.A., de la cual aún no ha obtenido contestación.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, su edad y la reclamación administrativa. Manifestó no constarle los demás. En su defensa, propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, la inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida; la prescripción, la caducidad, la inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, la no precedencia de condena en costas a entidades administradoras de seguridad social del orden público,

la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y las demás declarables oficiosamente.

Por su parte, la AFP Protección S.A. también rechazó la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos, admitió las fechas de traslado entre AFP, el nacimiento y la edad, la carga de la prueba y las proyecciones pensionales. Respecto de los restantes manifestó no constarle. Para oponerse a las pretensiones propuso las excepciones de declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, la buena fe por parte de Protección S.A., la inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, la inexistencia de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la prescripción y las demás declarables de oficio.

Al contestar la AFP Porvenir S.A. también se opuso al éxito de las pretensiones. Respecto a los hechos, aceptó únicamente la fecha de traslado de régimen. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, la buena fe y las declarables oficiosamente.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 29 de octubre de 2020, declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante el 1º de enero de 1999 a través de la AFP Porvenir S.A. y de igual manera la afiliación efectuada al interior del RAIS. En consecuencia, declaró válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Condenó a la AFP Protección S.A. a transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos y comisiones por administración durante el tiempo que estuvo afiliado sin lugar a descuentos por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes.

Asimismo, a la AFP Porvenir S.A. a trasladar los fondos de la cuenta de ahorro individual de la demandante correspondientes a gastos de administración administrados durante el tiempo de su permanencia. A Colpensiones a activar la afiliación de la accionante y recibir los recursos. Declaró no probadas las excepciones propuestas. Condenó en costas a las AFP Porvenir S.A. y Protección S.A.

Como sustento de su decisión, señaló que conforme jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia la decisión libre y voluntaria no se cumple únicamente al haber firmado el formulario sin presión, sin fuerza, sino que se satisface cuando se le da al afiliado información clara, completa frente al panorama pensional que se va a adquirir, es decir, que le den todas las razones y fundamentos para elegir la mejor opción que le convenga, en cumplimiento del principio de transparencia, mediante una información objetiva, comparada y comprensible, explicándole las características, ventajas y desventajas del cambio, así como los riesgos y consecuencias del traslado. Frente a la carga de la prueba, indicó que le corresponde a las AFP tal como lo ha desarrollado la jurisprudencia y la ley.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones interpusieron recurso de apelación.

La **AFP Porvenir S.A.** adujo que no es procedente ordenar restituir los gastos de administración puesto que no se declaró la nulidad de la afiliación sino su ineficacia, situación que hace inviable la prosperidad de la afiliación. De todas maneras, mientras la accionante estuvo vinculada, la AFP realizó una gestión diligente y oportuna, por lo que en aplicación de la ley procedió a descontar las sumas que la administración del capital demandaba.

Alegó que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción y para determinarla se debe tener en cuenta la fecha de traslado de régimen. Preciso que son asuntos diferentes la nulidad o ineficacia de la afiliación y la configuración del derecho pensional.

La **AFP Protección S.A.** sostuvo que los gastos de administración son descuentos autorizados por la Ley 100 de 1993 para administrar los recursos consignados en la cuenta de ahorro individual y que soslayó el despacho la gestión profesional realizada por el fondo para que dichos recursos crecieran exponencialmente, lo cual genera un perjuicio y un enriquecimiento sin causa. Dijo que esos dineros fueron descontados para pagar los gastos provisionales, como seguros de invalidez y muerte, desde su vinculación hasta la actualidad han estado vigentes.

Colpensiones por su parte argumentó que la demandante hizo uso de su derecho de traslado de régimen pensional como lo dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se hubiera ejercido presión o coacción alguna al momento de tomar la decisión libre, voluntaria y espontánea de afiliarse al régimen de ahorro individual realizándola en repetidas ocasiones, evidenciándose su deseo de mantenerse en este régimen, ratificando las condiciones que estas administradoras le brindaban, pues no manifestó ningún inconveniente o vicio que generara la nulidad o ineficacia.

Igualmente, al pasar más de 10 años desde el momento de su primera afiliación se encuentra prescrita la oportunidad para solicitar el retorno al régimen, sin que se vulnere el derecho a la pensión o a la seguridad social establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, pues la demandante se encuentra inmersa en una prohibición descrita en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

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

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la selección libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *"En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados."*

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

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *"a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada"* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

VI. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la historia laboral y la copia de cédula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 6 de abril de 1963, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 31 años y 279,81 semanas cotizadas a Colpensiones. Así las cosas, la actora no es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad y semanas cotizadas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 27 de noviembre de 1998, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colpatria. Asimismo, conforme al reporte emitido por Asofondos es posible verificar que la actora estuvo afiliada a Colpatria hoy AFP Protección S.A. desde el 1º de enero de 1999 a 28 de septiembre de 2000; a Horizonte, hoy AFP Porvenir S.A. desde el 29 de septiembre de 2000 a 30 de noviembre de 2001; a ING desde el 1º de diciembre de 2001 a 30 de diciembre de 2012 y en la AFP Protección del 1º de diciembre de 2012 en adelante.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que la asesoría se dio en su lugar de trabajo donde llegó una asesora de Colpatria y le refirió que lo que se estaba de moda eran los fondos privados, que el Seguro Social iba a desaparecer, y no verificó esa información. Además, que obtendría una pensión años antes de lo establecido por la ley - 50 años - y que disfrutaría de una mesada superior a la podría acceder en el Seguro Social, sin darle mayores detalles, tampoco le habló que tendría una cuenta de ahorro individual y no mencionó nada acerca de cómo se financiaría su pensión, ni de aportes voluntarios a la pensión, no se le habló del derecho de retracto, en el caso que falleciera, le mencionaron que su pensión se podía heredar a las beneficiarias. Indica que firmó el formulario de manera voluntaria sin ningún tipo de amenazas. Aseguró que el motivo de su traslado de Colpatria a Santander fue que no le brindaron ninguna información acerca de su situación pensional, asesores que le garantizaron una atención preferencial con los mismos beneficios de la anterior AFP. No le indicaron que sucedería con su dinero ahorrado en

caso de no completar los requisitos para pensionarse y que con las semanas cotizadas a Colpensiones se reclamaría un bono pensional y se pasaría al acumulado del fondo privado.

Refirió que no leyó con detenimiento el formulario, únicamente se limitó a llenar los espacios y firmar, no tuvo la oportunidad de realizarle alguna pregunta a los asesores. Recibió extractos de Protección, pero manifestó que no los entendía. Que, a finales del 2018, principios de 2019 se acercó a Colpensiones a solicitar una liquidación y se dio cuenta que le era más beneficioso. Menciona que previo a cumplir 47 años no se acercó a ninguna oficina de Colpensiones para obtener información de cómo pensionarse, pues no tenía conocimiento muy claro de esos límites para hacer un nuevo traslado. No solicitó información a Colpensiones cuando estuvo afiliada a alguna administradora RAIS para retornar al RPM.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Porvenir S.A., incumplieron el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demuestra en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Conforme al escrito de demanda y el interrogatorio de parte ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, o la referencia que los fondos privados eran más estables que el público, no son propios de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de

afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Protección S.A. a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, que rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo anterior, la Sala mantendrá la decisión de primera instancia. Se precisa que no es posible eximir de responsabilidad a Porvenir S.A. de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas por concepto de gastos y cuotas de administración mientras estuvo afiliada a dicho fondo, pues la declaración de ineficacia los obliga a devolver dichos rubros con cargo a sus propias utilidades *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360-2019). En consecuencia, la sentencia analizada será confirmada en este punto.

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse

en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

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

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura adicionará la decisión analizada.

Sin costas en la consulta y en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de declarar que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensiones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la decisión analizada.

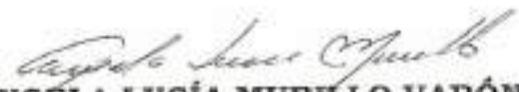
TERCERO: Sin COSTAS en la consulta y en la apelación ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada *Asesoradora de voto*

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



ACLARACIÓN DE VOTO

DEMANDANTE: SANDRA ESTHER CASTRO BALCAZAR
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES- Y OTROS
RADICADO: 11001 31 05 039 2019 00370 01

MAGISTRADO PONENTE: HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar decisión de primera instancia que declara la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021 y STP-2166-2021, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral en las sentencias que sustenta la decisión de esta instancia cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada