

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE GLORIA ELENA BARRAGÁN BARRAGÁN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A.
PENSIONES Y CESANTÍAS.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de ésta última entidad a la sentencia dictada el 26 de marzo de 2021 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Téngase al doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, como apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en atención al escrito allegado, conforme al cual se entiende reasumido el mandato y revocada la sustitución.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GLORIA ELENA BARRAGÁN BARRAGÁN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad del traslado de Régimen Pensional efectuado por la demandante en el mes de enero de 1995. La anterior pretensión fue fundamentada sobre el argumento según el cual el traslado de Régimen Pensional efectuado no estuvo precedido por el suministro de una información suficiente, amplia y oportuna por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, pues esta AFP no informó, entre otras, cuáles serían los beneficios para su caso particular en ambos regímenes, pues ni siquiera fue atendida por un asesor y toda lo que se le indicó fue que el ISS, hoy COLPENSIONES, se iba a acabar, lo que provocó un vicio en el consentimiento al no ser éste informado, pleno y oportuno, lo cual se repitió al momento de trasladarse a la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., en 1999. Además, no le advirtieron acerca del bono pensional al que tiene derecho por haber laborado 8 años ante el ICBF y sólo hasta el 15 de noviembre d 2017 le efectuaron proyección pensional, la cual resulta muy inferior a la que obtendría en el RPM. Como consecuencia de lo anterior pide que se acepte la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y se ordene el traslado de la totalidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual (ver demanda en los folios 2 a 21 y 95 a 114).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que obran el expediente pruebas suficientes para entender que se brindó la información adecuada a la demandante al momento del traslado y no se encuentra acreditado vicio alguno en su consentimiento, quien adicionalmente se encontraba obligada a informarse sobre las consecuencias de su traslado, máxime cuando la regulación de los regímenes pensionales es

de público conocimiento. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *buena fe en las actuaciones de COLPENSIONES, el hecho de un tercero, presunción de legalidad de los actos jurídicos, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, prescripción e innominada o genérica* (ver contestación en los folios 133 a 158).

Así mismo, mediante apoderada, contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la afiliación se hizo efectiva de forma libre y voluntaria con el diligenciamiento del formulario correspondiente, según el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y su representada brindó información objetiva, incluyendo cálculos comparados e información sobre ventajas y desventajas de cada régimen a través de personal idóneo y debidamente capacitado. Agregó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y, en todo caso, la decisión de permanecer afiliada al RAIS es tan clara, que no hizo uso de la figura de retracto ni tomó la decisión de retornar al RPM antes de los últimos 10 años previos a cumplir la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez. Por último, aseveró que no se podría condenar a la devolución de todos los aportes, en tanto el pago de la prima previsional, el cobro de asesoría por contratación de renta vitalicia y la comisión en el manejo de aportes son obligatorios por disposición legal. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicio del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago* (ver contestación en los folios 168 a 188).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones en su contra, alegando que la afiliación de la demandante se efectuó por un traslado horizontal desde la AFP COLFONDOS S.A., primero a HORIZONTE S.A. y luego a dicha entidad en 2001, que ratificó la voluntad de mantenerse en el RAIS. Además, predicó que no se demuestra omisión de información por al momento de realizarse el traslado de régimen, sino que, por el contrario, dicha afiliación estuvo precedida por una suficiente ilustración del RAIS. Agregó que la demandante pretende desconocer la restricción del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Resaltó que, la afiliada a faltado a su deber de informarse, en tanto que la ignorancia de la Ley no excusa de su obediencia. Como excepciones de mérito formuló las siguientes: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y excepción genérica* (ver contestación a folios 211 a 252).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de marzo de 2021, mediante la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que hizo la señora GLORIA ELENA BARRAGÁN BARRAGÁN, identificada con C.C. 20.685.887, a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el 03 de septiembre de 1994, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo. SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora GLORIA ELENA BARRAGÁN BARRAGÁN, identificada con C.C. 20.685.887, nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora GLORIA ELENA BARRAGÁN*

BARRAGÁN, identificada con C.C. 20.685.887 como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1748 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubiere causado, es decir lo que tenga la demandante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento de realizarse el traslado, junto con lo que haya deducido por concepto de gastos de administración, conforme a la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES lo que haya deducido de los aportes de la demandante por gastos de administración. QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir a la señora GLORIA ELENA BARRAGÁN BARRAGÁN, identificada con C.C. 20.685.887 como su afiliada, una vez reciba estos dineros que le deben trasladar COLFONDOS Y PORVENIR. SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. SÉPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. OCTAVO: En el caso de que COLPENSIONES no interponga recurso de apelación contra esta sentencia, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esa entidad” (CD 2, Hora 1:31:25).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra ningún medio probatorio de convicción que brinde certeza y veracidad sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Igualmente, afirmó que no existe prueba alguna respecto a la información suministrada a GLORIA ELENA BARRAGÁN BARRAGÁN por PORVENIR S.A. al momento de realizar el traslado a dicha AFP. Sobre el interrogatorio de

parte rendido en la audiencia por el demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de PORVENIR S.A. pidió que se revoque la condena como quiera que el traslado fue realizado no sólo de manera libre y voluntaria, sino también consciente, tanto así que efectuó un nuevo traslado dentro del mismo régimen, sin que para la época del traslado fuera exigible a la administradora entregar información por escrito, obligación que nació a partir de la Ley 1748 de 2014. Además, resaltó que la demandante se contradijo en el interrogatorio de parte, pues en un momento negó haberse trasladado de HORIZONTE a PORVENIR, para posteriormente decir que creía que se había efectuado de manera automática. Y, en caso de confirmar la ineficacia, solicitó se absuelva de devolver dineros de comisiones por administración, como las primas de seguros que cubrieron al demandante durante su afiliación, pues los mismos también habrían sido cobrados por Colpensiones, pese a lo cual no habría obtenido rendimiento alguno, dineros que en todo caso serían susceptibles de prescripción, pues no están destinados a financiar la prestación por vejez (CD 3, Hora 1:33:53)¹.

¹ “Muchas gracias su señoría, siendo esta la oportunidad, presento recurso de apelación para que el H. Tribunal de Bogotá, se sirva revocar esta sentencia en primera instancia y en segunda instancia absuelva de todas y cada una de las pretensiones a mi representada, teniendo en cuenta las siguientes razones: Lo primero es que no le asiste razón al fallador de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado en base a una falta de información, cuando no le era obligatorio a mi representada brindar la misma a la demandante, teniendo en cuenta la Circular No. 19 de 1998, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual tenía como única exigencia establecida de que se entendiera no sólo materializado, sino válido el traslado de régimen pensional, que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario, de conformidad con las disposiciones que había al respecto en el momento del traslado y tal y como ocurrió en el presente asunto, de manera que mi representada cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo y la permanencia de la demandante en el régimen de ahorro individual administrado por mi representada, ha sido una decisión libre, voluntaria e informada, y que se ha ratificado en el tiempo. Así las cosas, en el presente caso, debemos poner de presente la sentencia SL3752 del 2020, emitida por la H. Magistrada Ana María Muñoz Segura, el 15 de septiembre de la misma anualidad, quien pone de presente los actos de relacionamiento y nos dice que debe tomarse como estos la suscripción de varios formularios por el afiliado, como intención de permanecer en el régimen de ahorro individual, y que en el presente caso ocurre lo aquí citado, toda vez que la demandante suscribió 3 formularios de afiliación, esto es en el 94 con COLFONDOS, en el 99 con HORIZONTE y en el 2001 con PORVENIR, no dejando duda alguna a su ratificación de permanecer en el régimen de ahorro individual. De otro lado, no podemos

EXP. 24 2018 00599 01

Gloria Elena Barragán Barragán Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Otros.

La apoderada de COLPENSIONES en recurso también pide que se revoque en su totalidad la sentencia dictada en primera instancia. Para el efecto, considera que la información dada por las administradoras fue la vigente para el momento del traslado y, advirtió, debe tenerse en cuenta la formación de la accionante, pues no se trata de una persona que no pudiera conocer las consecuencias de su afiliación. Además, su inconformidad se centra

concluir que se haya que aportar documentos a la época del traslado, toda vez que no estaban en la obligación de hacerlo, conforme las estipulaciones y a las normativas vigentes, esto es, el Decreto 663, el artículo 13 literal b, el artículo 271 y 272 de la Ley 100 del 93 y ya con posterioridad la Ley 1328 de 2009, que todas estas normas estipulaban el deber que tenían las, las AFP de brindar una información clara y exigible para el momento del traslado; sin embargo, ninguna hacía referencia a que se debía brindar la información conforme a la entrega de documentos, como sí lo estipula posteriormente la Ley 1748 del 2014, que es la que hace la alusión a la obligación que tienen las AFP de que brinden documentos al momento del traslado, hagan proyecciones y se obliga también a las AFP a entregar extractos bancarios de la cuenta de ahorro individual a los afiliados. Debemos tener en cuenta, su señoría, que para el traslado y para este suscrito, no, no podemos basarnos en que se haya faltado al deber de información, toda vez que conforme a lo que se manifestó en los interrogatorios que la demandante, que la demandante hizo, debemos tener en cuenta que ella misma se contradice en varias ocasiones, en cuanto a sus dichos, llegando así hasta a mentirle a la señora juez de instancia, en cuanto a su afiliación con PORVENIR, dado que cuando yo le pregunto sobre su afiliación en el 2001, ella pues manifestó que efectivamente se trasladó mediante una, una firma de un formulario, posteriormente la señora juez en interrogatorio de parte le dice que elle no suscribió ningún formulario de afiliación y que ella entendía que estaba en PORVENIR hoy por fusión, fusión que ella entendió que se había dado en 2001 y siendo lo cierto se había dado desde el 2014. También su señoría y, por otro lado, debemos declarar que no es factible ordenar una devolución de gastos de administración, pues de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 del 93, en el régimen de prima media también se destina un 3% de la cotización a financiar los gastos de administración, para lo que es la pensión de invalidez y sobrevivientes. Dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos a la prescripción, además debemos tener en cuenta que mediante concepto emitido el 17 de enero de 2020, la Superintendencia Financiera de Colombia, indicó de manera expresa que en los eventos de proceder la ineficacia de traslado, las únicas sumas a retornar son los aportes y los rendimientos de la cuenta individual de la afiliada, sin que proceda la devolución de la prima de seguro provisional, en consideración que la compañía aseguradora cumplió con todo su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, de la permanencia de la póliza de la demandante. De igual manera, merece atención que el hecho de que se ordene el traslado de estos aportes a COLPENSIONES, configura un enriquecimiento sin causa a favor de esta demandada, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución, pues en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes, el artículo 113 literal b de la Ley 100 del 93, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen y nos dice que éstos son los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, que nos demuestra que no están destinados los gastos de administración a financiar la prestación de la afiliada, en cuanto a la vejez y por ende no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la excelente gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliado. Finalmente, deberá declararse la prescripción respecto de estos gastos de administración y la prima de seguro, cualquier gasto diferente al capital de la cuenta individual de la afiliada, por cuanto, por cuanto al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación, no puede predicarse su imprescriptibilidad, razones estas por las que para este suscrito no se encuentran acreditados y en con, las supuestos sobre los cuales se condena a mi representada, razón ésta por la que le solicito al H. Tribunal de Bogotá, que en segunda instancia se sirva absolver de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a mi representada. Muchísimas gracias".

únicamente en el monto de la mesada pensional, lo cual no puede considerarse un vicio en el consentimiento al momento de suscribir los formularios de traslado. Agregó, que no se trata de una beneficiaria del régimen de transición, por lo que tampoco le resulta aplicable la jurisprudencia constitucional que le permitiría trasladarse en cualquier momento. Por último, en caso de confirmar la decisión, solicitó se mantuviera la condena a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual, sin ningún descuento (CD 2, Hora 1:41:18)².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

² “Gracias su señoría, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho, para que ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Laboral, (...), para que se revoque el mismo atendiendo a que en el presente asunto la juez de instancia, dio especial importancia a la manifestación de la demandante de haber este, de no haber recibido información suficiente o haber sido engañada por parte de los fondos privados al momento de trasladarse, en atención a que conforme lo manifiesta, según ella, no recibió la información suficiente; no obstante, es claro que los interrogatorios de parte practicados, lo que sí se logra ver es que efectivamente recibió la información a la cual estaba obligados a dar los asesores de los fondos privados para dicha data; no obstante, cuando ella encuentra, liquidada su mesada pensional con solidaridad y que ésta no está acorde con, con lo que ella esperaba, que decide iniciar la presente acción, en tal medida la discrepancia o, o, el no encontrarse de acuerdo con la mesada pensional o con el valor de la mesada pensional, conforme se liquida en el RAIS, pues no puede constituirse ésta situación en un error o en un vicio del consentimiento a la hora de haber suscrito los formularios de traslado al, a los fondos privados. Así las cosas, lo cierto es que la demandante tuvo una conducta omisiva al no informarse de las consecuencias de permanecer afiliada a este régimen, al no acercarse al RPM con prestación definida, al trasladarse previo al cumplimiento de, de la edad conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. La demandante tampoco es beneficiaria del régimen de transición, por lo que no le es aplicable trasladarse en cualquier momento de conformidad con la SU062 y la SU130. No puede perderse de vista que el haber suscrito existían unas responsabilidades en cada uno de los sujetos de dicho negocio jurídico, en la demandante era de informarse, reitero, de las condiciones de permanecer afiliada a este régimen y COLPENSIONES como un tercero no puede resultar afectado del derecho legal de libre escogencia que tiene la demandante de elegir en qué régimen quiere estar. En igual sentido, es importante señalar al despacho que, por la formación, a los honorables magistrados, que, por la formación propia de la demandante, pues no puede desconocerse que no estamos frente a un usuario o un afiliado lego que no conociera las consecuencias legales de permanecer en determinado en uno u otro régimen, lo que debe considerarse y no se consideró por parte del despacho. No obstante lo anterior y de encontrar el Tribunal fundada la, la decisión de a quo de declarar la nulidad ineficacia del traslado en el presente asunto, solicito que se confirme también en cuanto a la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin ningún tipo de descuento a COLPENSIONES, como quiera que pues eventualmente, eventualmente mi representada será la entidad encargada de reconocer las prestaciones en cabeza de la demandante y pues no puede resultar mayormente afectada, como quiera que su conducta fue pacífica... pasiva en el negocio jurídico suscrito entre las partes. Conforme lo anterior, dejo sentado mi recurso de apelación, reiterando se revoque la, la decisión y en su lugar se absuelva a las entidades aquí demandadas de todas y cada una de las pretensiones. Gracias su señoría”.

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema Pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que cobró vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia

pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas que para la fecha en que la demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 32 años de edad y había cotizado 7.43 semanas³; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 semanas cotizadas); y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión de vejez (tenía 56 años – ver CD 1 y folio 92).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{4 5}, según

³ Historia laboral expedida por COLPENSIONES S.A. en expediente administrativo (CD 1).

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

⁵ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la*

el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese

igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen pensional de la demandante, pues COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado; en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante, pues indicó que su traslado obedeció a la visita que recibió de una persona de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS enviada por la oficina de talento humano -en el año de 1994- quien en una reunión muy corta omitió darle información sobre las características de los regímenes y la

única información con la que contó fue la inminente desaparición del Instituto Seguros Sociales. Relató que el segundo traslado obedeció a la visita de un asesor de HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., igualmente enviado por talento humano, quien en otra reunión grupal corta se limitó a indicar que se trataba de una administradora más conveniente del mismo régimen, por lo que, bajo el mismo temor de la presunta desaparición del ISS, decidió trasladarse, pero en ninguno recibió una información completa y oportuna, respecto a las condiciones, las características, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (CD 2, Min. 17:12).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un *“saneamiento”* del acto jurídico la ratificación tácita por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial de la demandante al RAIS operó con el traslado de régimen en septiembre de 1994 a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, posteriormente, se afilió en junio de 1999 a HORIZONTE S.A. y, finalmente, se trasladó en febrero de 2001 a PORVENIR S.A., AFP a la que se encuentra actualmente afiliada (ver Historia Laboral expedida por PORVENIR S.A. y solicitudes de vinculación en los folios 74 a 83, 91, 190 y 225).

En el mismo sentido, tampoco es posible tener en cuenta la calidad de abogada de la demandante, máxime cuando en su interrogatorio de parte manifestó haberse graduado un año antes de la diligencia, esto es, mucho después de las fechas de los traslados (CD 2, Min. 15:12).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por la demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de

noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen 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 incurrieron los fondos de pensiones.

Costas de segunda instancia cargo de PORVENIR S.A.

DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

EXP. 24 2018 00599 01

Gloria Elena Barragán Barragán Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Otros.

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen 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 incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

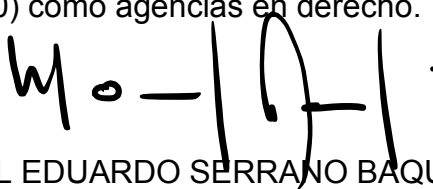


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado
MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de ésta última entidad a la sentencia dictada el 4 de mayo de 2021 por la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la *nulidad* del traslado de Régimen Pensional efectuado por la demandante en el mes de enero de 2001. La anterior pretensión fue fundamentada sobre el argumento según el cual el traslado de Régimen Pensional efectuado no estuvo precedido por el suministro de una información adecuada y completa por parte de

COLFONDOS S.A., pues esta AFP se limitó a informar sobre las ventajas del RAIS, mas no sobre sus desventajas. Además, en respuesta del 9 de julio de 2018 la AFP le informó que no tenía derecho a pensión por no contar con el saldo suficiente para al menos una mesada equivalente al SMMLV. Como consecuencia de lo anterior pide que se acepte la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y se ordene el traslado de la totalidad de los dineros y sus rendimientos depositados en la cuenta de ahorro individual (ver demanda de folios 1 a 15).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que obran el expediente pruebas suficientes para entender que se brindó la información adecuada a la demandante al momento del traslado y no se encuentra acreditado vicio alguno en su consentimiento, quien adicionalmente se encontraba obligada a informarse sobre las consecuencias de su traslado, máxime cuando la regulación de los regímenes pensionales es de público conocimiento. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *buena fe en las actuaciones de COLPENSIONES, el hecho de un tercero, presunción de legalidad de los actos jurídicos, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, prescripción e innominada o genérica* (ver contestación de folios 76 a 91).

Así mismo, mediante apoderada, contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la afiliación se hizo efectiva de forma libre y voluntaria con el diligenciamiento del formulario correspondiente y su representada brindó información objetiva, incluyendo cálculos comparados e información sobre ventajas y desventajas de cada régimen a través de personal idóneo y debidamente capacitado. Agregó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y, en todo caso, la decisión de permanecer afiliada al RAIS es tan clara, que no hizo uso de la figura de retracto ni tomó la decisión

de retornar al RPM antes de los últimos 10 años previos a cumplir la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez. Por último, aseveró que no se podría condenar a la devolución de todos los aportes, en tanto el pago de la prima previsional, el cobro de asesoría por contratación de renta vitalicia y la comisión en el manejo de aportes son obligatorios por disposición legal. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago* (ver contestación en los folios 114 a 127 y 155 a 160).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de mayo de 2021, mediante la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que hizo la señora ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ, identificada con C.C. 28.479.594, a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, el 11 de diciembre de 2000, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo. SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ, identificada con C.C. 28.479.594, nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, siempre estuvo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. TERCERO: ORDENAR a la COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ, identificada con C.C. 28.479.594 como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que hubiere causado, es decir lo que tenga la demandante en la actualidad o al momento*

en que se efectúe el traslado, en su cuenta de ahorro individual, junto con lo que haya deducido por concepto de gastos de administración, conforme a la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir a la señora ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ, identificada con C.C. 28.479.594 como su afiliada, actualizar y corregir la historia laboral, una vez reciba estos dineros que le debe trasladar COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS. QUINTO: DECLARAR no probados los hechos sustento de la excepción de prescripción. SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS EN LA INSTANCIA. SÉPTIMO: En el evento de que COLPENSIONES no interponga recurso de apelación, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del CPTSS” (CD 4, Min. 52:52).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Igualmente, afirmó que no existe prueba alguna respecto a la información suministrada a ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ por PORVENIR S.A. al momento de realizar el traslado a dicha AFP. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por el demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de COLPENSIONES pidió que se revoque en su totalidad la sentencia dictada en primera instancia. Para el efecto, considera que la información dada por las administradoras fue la vigente para el momento del traslado y, advirtió, debe tenerse en cuenta la formación de la accionante, pues no se trata de una persona que no pudiera conocer las consecuencias de su afiliación. Además, la decisión atenta contra los principios de progresividad y sostenibilidad financiera del sistema, máxime cuando la demandante nunca estuvo afiliada al ISS ni a COLPENSIONES, sino a CAJANAL. Agregó, que no se trata de una beneficiaria del régimen de transición, por lo que tampoco le resulta aplicable la jurisprudencia constitucional que le permitiría trasladarse en cualquier momento. Por último, en caso de confirmar la decisión, solicitó se mantuviera la condena a devolver todos los valores de la cuenta de ahorro individual, sin ningún descuento (CD 4, Min. 54:57)¹.

¹ “Gracias su señoría, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir el despacho, para que ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Laboral, se revoque el mismo atendiendo a las siguientes consideraciones: En primera medida habrá de señalarse que la demandante ROSA ELVIRA HERNÁNDEZ se encuentra... de la posibilidad legal de traslado entre regímenes, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que a la fecha de su tras, a bueno, dejando de presente que la demandante nunca estuvo afiliada a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES ni al ISS, como quiera que fue afiliada fue a Cajanal, razón por la cual mi representada al verificar la historia laboral, evidencia que en ninguna semana de cotización efectuada a esta administradora. Ahora bien, habrá de señalarse que la demandante señala en el escrito de demanda y en su interrogatorio de parte, que considera que fue engañada teniendo en cuenta que la información que se le suministró, no obstante dicha información, conforme a lo que ella averiguó, nos cuenta, pues no resulta errada y está en conforme a lo que le exigían los fondos para ese momento la norma, como quiera que dicho traslado a COLFONDOS se dio en el año 2001, de lo anterior no puede establecerse ni puede afirmarse que efectivamente existieron vicios en el consentimiento de la demandante a la hora de efectuar dicho traslado al fondo. Por otro lado, es preciso señalar que COLPENSIONES es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en la decisión libre y voluntaria de la demandante de trasladarse entre regímenes, razón por la cual no debe ni puede afectarse directamente sus intereses y con una decisión como la que está tomada el día de hoy por el despacho, está pues trasgrediendo el principio de progresividad del sistema general de pensiones y el sistem... el principio de sostenibilidad financiera que administra el actuar de mi representada. Por lo anterior, le solicito a los honorables magistrados que se revoque la decisión de instancia; no obstante lo anterior y de tenerse que la decisión tomada por el Juzgado 24 el día de hoy pues solicito entonces se confirme la decisión también en cuanto a que se ordena al fondo devolver todos y cada uno de los dineros de la cuenta individual de la demandante a mi representada, sin ningún tipo de descuento, como pues, como quiera que COLPENSIONES no puede resus... resultar mayormente afectada, en atención a que nada tuvo que ver en el negocio jurídico suscrito entre las partes. Conforme a lo anterior, dejo sentado mi recurso de apelación. Gracias su señoría”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema Pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que cobró vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada

por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas que para la fecha en que la demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 48 años de edad y había cotizado 507 semanas²; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años cotizados); y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión de vejez (tenía 66 años – ver folios 16 y 58).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{3 4}, según

² Ver historia válida para bono pensional (CD 1).

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales

el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber*

de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen pensional de la demandante, pues COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante pues indicó que su traslado obedeció a la visita que recibió de una persona de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS -en el año de 2000- quien le indicó que sobre la inminente desaparición del fondo público y que en cambio en el fondo privado tendría mejores prestaciones, una mejor prestación pensional superior al 75% del último salario devengado y en menos tiempo, rendimientos sobre los dineros aportados y que en caso de muerte, el capital sería entregado a la familia, en

ninguno recibió una información completa y oportuna, respecto a las condiciones, las características, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales. Así mismo, nunca se le informó sobre el derecho de retracto ni que podría regresar al RPM (CD 4, Min. 15:36).

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* del acto la ratificación tácita por el paso del tiempo.

Se resalta que, pese a que la demandante se encontraba afiliada a CAJANAL, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES, como lo ordenó la Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *“las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley”*. Sobre la materia, también se debe señalar lo establecido en el Decreto 2527 de 2000, en el que se establece que las Cajas, Fondos, o entidades públicas continuaran reconociendo o pagando pensiones, *“mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones”*.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por la demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de

noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen 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 incurrieron los fondos de pensiones.

SIN condena en COSTAS en la apelación.

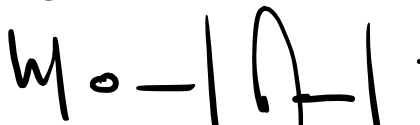
DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen 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 incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIAN SAAMS LIVINSTON
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 23 de marzo de 2021 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se reajustó una pensión vejez reconocida bajo los parámetros establecidos en la ley 33 de 1985 y se condenó a la entidad a pagar intereses moratorios sobre cada mesada pensional debida desde el 8 de noviembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, dado el retardo de la entidad en el pago de la primera mesada pensional.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JULIAN SAAMS LIVINSTON presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral (i) se reliquide la pensión de vejez reconocida a su favor bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el IBC devengado en los últimos 10 años de servicio con todos los factores salariales dispuestos en el Decreto 1158 de 1994; (ii) se ordene el pago de intereses moratorios sobre las

mesadas pensionales pagadas de forma tardía en la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017 (resolución de reconocimiento pensional); y (iii) se ordene la indexación de las diferencias pensionales pagadas en la Resolución SUB180010 de 5 de julio de 2018 (resolución que reajustó el valor de la mesada pensional). Ver demanda en folios 2 a 7 del plenario.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la entidad realizó las operaciones aritméticas para revisar la mesada pensional reconocida en favor del actor y obtuvo un valor inferior al que actualmente percibe el demandante, y advirtió la improcedencia de reconocer intereses moratorios, pues dicha sanción solo aplica cuando existe un acto administrativo de reconocimiento y no se realiza el pago de las mesadas. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 55 a 60 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia de 23 de marzo de 2021, mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá reajustó una pensión vejez reconocida bajo los parámetros establecidos en la ley 33 de 1985 y condenó a la entidad a pagar intereses moratorios sobre cada mesada pensional debida desde el 8 de noviembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, dado el retardo de la entidad en el pago.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez reconocida*

al señor JULIAN SAAMS LIVINGSTON, en la suma de \$1.222.029 a partir del 6 de enero de 2012 la cual deberá reajustarse anualmente con los incrementos de ley, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor JULIAN SAAMS LIVINGSTON la suma de \$14.450.082.00 que corresponde a las diferencias pensionales causadas entre el 14 de junio de 2015 y el 31 de marzo de 2021, así como al pago de las diferencias que se causen con posterioridad hasta cuando las mismas sean incluidas en nómina, conforme la parte motiva de esta providencia. TERCERO CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a INDEXAR el valor de cada diferencia en la mesada pensional debida al señor JULIAN SAAMS LIVINGSTON, desde cuando cada una se hizo exigible hasta cuando el pago de la obligación se efectúe, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor JULIAN SAAMS LIVINGSTON, los intereses de mora causados sobre cada mesada pensional debida desde el 8 de noviembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN y no probadas las de no configuración de intereses moratorios ni indemnización moratoria, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del pago del IPC, compensación y no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de la seguridad social, formuladas por la demandada conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada en la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho. SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia” (CD 4 - audiencia virtual, minuto 43:43).

Para tomar la decisión, la Juez realizó las operaciones aritméticas pertinentes y concluyó la procedencia de reajustar la mesada pensional reconocida en favor del demandante, pues obtuvo un IBL de \$1.629.373 que al aplicarle una

tasa de reemplazo del 75% arrojó una mesada pensional de \$1.222.029 para el año 2012, superior a la mesada pensional reconocida por la entidad demandada y ordenó, por prescripción, el reconocimiento de las *diferencias* pensionales causadas a partir del 14 de junio de 2015, pues el término trienal se interrumpió con la solicitud elevada el 14 de junio de 2018. También dispuso el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pagadas de forma tardía en el mes de julio del año 2017, a partir del 8 de noviembre de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, teniendo en cuenta la conclusión a la que llegó sobre el término trienal de prescripción. Finalmente, concluyó la improcedencia de ordenar el pago indexado de las diferencias pensionales reconocidas por la entidad cuando reajustó la mesada pensional del demandante debido a que se accedió al pago de los intereses moratorios reclamados, y ambas condenas no proceden de forma simultánea.

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso, el apoderado de la parte demandante pide que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia para (i) reajustar la mesada pensional en la suma de \$1.340.117 a partir del 6 de enero de 2012, (ii) el reconocimiento de intereses moratorios sobre las mesadas causadas entre el 6 de junio de 2012 y el 30 de junio de 2017, los cuales corren a partir del 30 de marzo de 2015 hasta el 30 de junio de 2017, y (iii) la indexación de las diferencias pensionales pagadas por la entidad en el año 2019. Para sustentar el recurso indicó que en la demanda se realizó la liquidación de la prestación teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1184 de 1994 durante los últimos años de servicio en el sector público, lo cual arrojó la suma de \$1.340.117 para el año 2012, superior a la reconocida por la juez de primera instancia, y estimó que no operó la prescripción sobre ninguna de las diferencias pensionales si se tiene en cuenta que elevó una solicitud anterior cuya vía gubernativa terminó con la resolución que negó el derecho pensional por falta de competencia de la entidad, que mediante decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil se definió la competencia en cabeza de COLPENSIONES, y que en cumplimiento de dicha decisión, la entidad emitió

acto administrativo reconociendo la prestación; por ello es a partir de esta última decisión que se debe contar el término de prescripción trienal, y la demanda fue interpuesta dentro de los tres años siguientes, en consecuencia, no operó el término de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas ni sobre los intereses moratorios que reconoció el *a-quo*. Finalmente, advirtió que sobre las diferencias pensionales reconocidas por la entidad en el año 2019 no recae una orden de intereses de mora ni de indexación, por lo que procede la indexación de estas diferencias pensionales (CD 4 - audiencia virtual, minuto 48:39).

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES pide que se revoque la decisión tomada en primera instancia, y de forma subsidiaria que se revise la liquidación que realizó el *a-quo*, se modifique la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios y se revoque la condena en costas. Afirma que el reconocimiento del derecho pensional se hizo en cumplimiento de la decisión proferida por la Sala de Consulta del Consejo de Estado bajo los parámetros allí establecidos, y su negativa en principio no obedeció a un capricho de la entidad, por lo que no se podrían reconocer intereses moratorios desde una fecha anterior al fallo judicial proferido por el Consejo de Estado, y advirtió que como COLPENSIONES no actuó de mala fe tampoco procedería la condena en costas (CD 4 - audiencia virtual, hora 1, minuto 2:45).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017 COLPENSIONES dio cumplimiento a la decisión proferida por la SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL el 17 de mayo de 2017 que resolvió un conflicto negativo de competencia suscitado con la Gobernación de San Andrés Islas, y reconoció una pensión de jubilación a favor de JULIAN SAAMS LIVINSTON a partir del 6 de enero de 2012 en cuantía inicial de \$869.643, con fundamento en la Ley 33 de 1985 por ser beneficiario del régimen de transición. Tampoco fue objeto de controversia que mediante la Resolución SUB 180010 de 5 de julio de 2018 COLPENSIONES reajustó la

mesada pensional en cuantía inicial de \$1.064.097 a partir del 6 de enero de 2012 (ver páginas 10 a 15 y 18 a 23 del plenario y en el expediente administrativo allegado por COLPENSIONES).

El actor adquirió el status pensional el 6 de enero de 2012 y la prestación se liquidó teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años cotizados en la suma para el año 2012 de \$1.418.796, a la que se le aplicó una tasa de remplazo del 75%.

Así las cosas, el Tribunal resolverá los recursos de apelación que propusieron ambas partes, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES los demás aspectos de la sentencia que le fueron desfavorables a dicha entidad, así: (i) el valor de la mesada pensional que procede bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, y de ser procedente dicho reajuste, la fecha a partir de la cual se debe ordenar el reconocimiento de las diferencias pensionales; (ii) la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas pensionales causadas entre el 6 de enero de 2012 y el 30 de junio de 2017, cuyo pago fue reconocido en la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017; y, (iii) la procedencia de la indexación de las diferencias pensionales causadas entre el 6 de enero de 2012 y el 31 de julio de 2018, cuyo pago fu reconocido en la Resolución SUB 180010 de 5 de julio de 2018. Cabe advertir que de conformidad con lo establecido en el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal de Trabajo, no se estudiarán en esta instancia temas que no hayan sido planteados y sustentados, como el reconocimiento de intereses moratorios sobre las diferencias pensionales.

- **RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN.** Para resolver la controversia sobre el valor de la masada pensional que se debe reconocer a favor del demandante, el Tribunal se remite al contenido del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual establece que “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere

efectuado cotizaciones”, y al contenido del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que entiende por ingreso base de liquidación, “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...), actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Con este criterio normativo, la Sala realizó las operaciones aritméticas para definir el valor de la primera mesada con el IBL de lo cotizado en los últimos 10 años, conforme la historia laboral actualizada a 29 de enero de 2020 que aportó la entidad demandada (folios 61 a 63 del expediente). Durante los tiempos en los que el demandante prestó sus servicios en el sector público, sobre los cuales no se efectuaron cotizaciones a COLPENSIONES, se tomaron los factores salariales que define el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 así: **asignación básica mensual**, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, **primas de antigüedad**, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en la jornada nocturna y la **bonificación por servicios prestados**; lo anterior, conforme el formulario CLEPB No 3B que certifica los salarios pagados por la GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS ISLA a favor del actor (ver folios 36 a 41).

De dichas operaciones se obtuvo un IBL de \$1.602.145 para el año 2012, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada pensional de \$1.201.608, que resulta superior a la reconocida por la entidad (\$1.064.097) y levemente inferior a la reconocida por la juez de primera instancia (\$1.222.029), por lo que se modificará -en Consulta- la decisión dictada en primera instancia y se dictarán las condenas como corresponde.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1990	Junio	5	\$ 23.781	8,28	109,16	13,1821	\$ 313.483	\$ 1.567.416
1990	Julio	31	\$ 142.686	8,28	109,16	13,1821	\$ 1.880.899	\$ 58.307.858
1990	Agosto	31	\$ 142.686	8,28	109,16	13,1821	\$ 1.880.899	\$ 58.307.858
1990	Septiembre	30	\$ 142.686	8,28	109,16	13,1821	\$ 1.880.899	\$ 56.426.960
1990	Octubre	31	\$ 142.686	8,28	109,16	13,1821	\$ 1.880.899	\$ 58.307.858
1990	Noviembre	30	\$ 142.686	8,28	109,16	13,1821	\$ 1.880.899	\$ 56.426.960
1990	Diciembre	31	\$ 142.686	8,28	109,16	13,1821	\$ 1.880.899	\$ 58.307.858
1991	Enero	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1991	Febrero	28	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 44.026.572
1991	Marzo	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1991	Abril	30	\$ 202.099	10,96	109,16	9,9587	\$ 2.012.641	\$ 60.379.239
1991	Mayo	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1991	Junio	30	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 47.171.327
1991	Julio	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1991	Agosto	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1991	Septiembre	30	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 47.171.327
1991	Octubre	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1991	Noviembre	30	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 47.171.327
1991	Diciembre	31	\$ 157.890	10,96	109,16	9,9587	\$ 1.572.378	\$ 48.743.704
1992	Enero	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1992	Febrero	29	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 43.145.488
1992	Marzo	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1992	Abril	30	\$ 242.519	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.904.352	\$ 57.130.568
1992	Mayo	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1992	Junio	30	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 44.633.263
1992	Julio	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1992	Agosto	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1992	Septiembre	30	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 44.633.263
1992	Octubre	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1992	Noviembre	30	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 44.633.263
1992	Diciembre	31	\$ 189.468	13,90	109,16	7,8524	\$ 1.487.775	\$ 46.121.039
1993	Enero	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1993	Febrero	28	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 41.613.181
1993	Marzo	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1993	Abril	30	\$ 303.149	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.902.318	\$ 57.069.543
1993	Mayo	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1993	Junio	30	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 44.585.551
1993	Julio	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1993	Agosto	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1993	Septiembre	30	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 44.585.551
1993	Octubre	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1993	Noviembre	30	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 44.585.551
1993	Diciembre	31	\$ 236.835	17,40	109,16	6,2752	\$ 1.486.185	\$ 46.071.736
1994	Enero	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1994	Febrero	28	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 41.067.390
1994	Marzo	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1994	Abril	30	\$ 366.810	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.877.368	\$ 56.321.053
1994	Mayo	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1994	Junio	30	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 44.000.775
1994	Julio	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1994	Agosto	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1994	Septiembre	30	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 44.000.775
1994	Octubre	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1994	Noviembre	30	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 44.000.775
1994	Diciembre	31	\$ 286.570	21,33	109,16	5,1181	\$ 1.466.692	\$ 45.467.467
1995	Enero	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735

1995	Febrero	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Marzo	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Abril	30	\$ 593.521	26,15	109,16	4,1748	\$ 2.477.814	\$ 74.334.425
1995	Mayo	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Junio	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Julio	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Agosto	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Septiembre	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Octubre	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Noviembre	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1995	Diciembre	30	\$ 463.688	26,15	109,16	4,1748	\$ 1.935.791	\$ 58.073.735
1996	Enero	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Febrero	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Marzo	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Abril	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Mayo	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Junio	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Julio	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Agosto	30	\$ 561.244	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.256	\$ 58.837.685
1996	Septiembre	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Octubre	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Noviembre	30	\$ 561.250	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.277	\$ 58.838.314
1996	Diciembre	30	\$ 561.244	31,24	109,16	3,4945	\$ 1.961.256	\$ 58.837.685
1997	Enero	30	\$ 667.888	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.918.727	\$ 57.561.800
1997	Febrero	30	\$ 667.888	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.918.727	\$ 57.561.800
1997	Marzo	30	\$ 667.888	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.918.727	\$ 57.561.800
1997	Abril	30	\$ 667.888	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.918.727	\$ 57.561.800
1997	Mayo	30	\$ 667.888	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.918.727	\$ 57.561.800
1997	Junio	30	\$ 667.888	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.918.727	\$ 57.561.800
1997	Julio	30	\$ 667.138	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.916.572	\$ 57.497.162
1997	Agosto	30	\$ 667.138	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.916.572	\$ 57.497.162
1997	Septiembre	30	\$ 667.138	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.916.572	\$ 57.497.162
1997	Octubre	30	\$ 667.138	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.916.572	\$ 57.497.162
1997	Noviembre	30	\$ 667.138	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.916.572	\$ 57.497.162
1997	Diciembre	30	\$ 667.138	38,00	109,16	2,8728	\$ 1.916.572	\$ 57.497.162
1998	Enero	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Febrero	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Marzo	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Abril	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Mayo	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Junio	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Julio	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Agosto	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Septiembre	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Octubre	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Noviembre	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1998	Diciembre	30	\$ 778.089	44,72	109,16	2,4411	\$ 1.899.418	\$ 56.982.544
1999	Enero	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Febrero	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Marzo	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Abril	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Mayo	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Junio	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Julio	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Agosto	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Septiembre	30	\$ 236.460	52,18	109,16	2,0917	\$ 494.614	\$ 14.838.432
1999	Octubre	30	\$ 887.021	52,18	109,16	2,0917	\$ 1.855.423	\$ 55.662.695
1999	Noviembre	30	\$ 887.021	52,18	109,16	2,0917	\$ 1.855.423	\$ 55.662.695

1999	Diciembre	30	\$ 887.021	52,18	109,16	2,0917	\$ 1.855.423	\$ 55.662.695
2006	Febrero	30	\$ 408.014	84,10	109,16	1,2979	\$ 529.563	\$ 15.886.875
2006	Marzo	30	\$ 408.000	84,10	109,16	1,2979	\$ 529.544	\$ 15.886.330
2006	Abril	30	\$ 408.000	84,10	109,16	1,2979	\$ 529.544	\$ 15.886.330
2006	Mayo	30	\$ 408.000	84,10	109,16	1,2979	\$ 529.544	\$ 15.886.330
2006	Junio	30	\$ 408.000	84,10	109,16	1,2979	\$ 529.544	\$ 15.886.330

IBL 10 ÚLTIMOS AÑOS	
TOTAL DÍAS TRABAJADOS	3600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$ 5.767.720.671
IBL	\$ 1.602.145
MONTO	75%
VALOR MESADA PENSIONAL (AÑO 2013)	\$ 1.201.608

Para los años subsiguientes, aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes sumas y diferencias pensionales:

AÑO	INCREMENTO	MESADA REAJUSTADA	MESADA RECONOCIDA (Resolución SUB 180010 de 2018)	DIFERENCIAS PENSIONALES
2012	2,44%	\$ 1.201.608	\$ 1.064.097	\$ 137.511
2013	1,94%	\$ 1.230.927	\$ 1.090.061	\$ 140.866
2014	3,66%	\$ 1.254.807	\$ 1.111.208	\$ 143.599
2015	6,77%	\$ 1.300.733	\$ 1.151.878	\$ 148.855
2016	5,75%	\$ 1.388.793	\$ 1.229.861	\$ 158.932
2017	4,09%	\$ 1.468.648	\$ 1.300.578	\$ 168.071
2018	3,18%	\$ 1.528.716	\$ 1.353.771	\$ 174.945
2019	3,80%	\$ 1.577.329	\$ 1.396.821	\$ 180.508
2020	1,61%	\$ 1.637.268	\$ 1.449.900	\$ 187.368
2021		\$ 1.663.628	\$ 1.473.244	\$ 190.384

Cabe advertir que, tratándose de pensiones reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993 como la del caso bajo estudio, y al margen de la normatividad que regule la prestación (normas anteriores por régimen de transición o la Ley 100 con sus modificaciones), no se pueden excluir las cotizaciones que realizó el afiliado como independiente, para que no incidan o afecten el IBL de la prestación -como lo pretende la parte actora- , ni se puede derivar responsabilidad alguna del empleador por eventuales cotizaciones en salarios

diferenciase a los que correspondían, pues el empleador (GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS ISLA) no fue vinculado al proceso. En estas circunstancias lo procedente es tomar los salarios sobre los cuales se efectuaron los aportes al ISS, hoy COLPENSIONES, como se indicó con anterioridad.

Ahora, sobre la fecha a partir de la cual procede el pago de las diferencias pensionales se debe señalar que no operó la prescripción de las diferencias causadas desde el status pensional, esto es el 6 de enero de 2012, dado que: (i) el término de prescripción se interrumpió con la solicitud elevada el 13 de noviembre de 2014, (ii) la vía gubernativa se agotó el 28 de junio de 2017, cuando se notificó la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017 a través de la cual se reconoció el derecho pensional en cumplimiento de la decisión proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil que resolvió un conflicto negativo de competencias, y (iii) la demanda se interpuso dentro de los 3 años siguientes, es decir, el 13 de septiembre de 2019 (ver folio 44).

En consecuencia, se modificará también la decisión de primera instancia que dispuso el pago de la prestación por prescripción a partir del 14 de junio de 2015, para ordenar el pago de las diferencias pensionales causadas a partir del 6 de enero de 2012, y se revocará en cuanto tasó en concreto el retroactivo de las diferencias pensionales adeudadas, pues además de que se está definiendo la mesada pensional en un valor levemente inferior y desde una fecha anterior, tratándose de prestaciones periódicas el saldo final se obtiene cuando la entidad hace la inclusión en nómina. El pago procede sobre 13 mesadas anuales por mandato del inciso 8 y parágrafo 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la prestación se causó después del 31 de julio de 2011 (se causó el 6 de enero de 2012).

- **INTERESES MORATORIOS SOBRE LAS MESADAS PENSIONALES PAGADAS EN LA RESOLUCIÓN SUB 103479 DE 20 DE JUNIO DE 2017.**

Para resolver la apelación respecto de los intereses de mora, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema. Sobre la procedencia de

estos intereses en pensiones causadas al amparo de normas diferentes a la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2000 dispuso claramente que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no creó “*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*” ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en esta decisión, la Sala Laboral de la Corte en reciente jurisprudencia estimó la integración normativa de todas las prestaciones que hacen parte del Sistema General de Pensiones (ver SL 1681 del 3 de junio de 2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Bajo esta premisa y dado que COLPENSIONES se tardó más de 3 años en pagar al demandante el retroactivo pensional causado entre el 6 de enero de 2012 y el 30 de junio de 2017, procede el pago de intereses moratorios sobre cada una de dichas mesadas, interés que corre desde el 13 de marzo de 2015 hasta el 30 de junio de 2017 (dado que la entidad ingresó en nómina al pensionado en julio de 2017 – ver folio 14 vto) pues la reclamación pensional de la cual se derivó el reconocimiento del derecho se elevó el 13 de noviembre de 2014 (ver antecedentes Resolución GNR 134666 de 8 de mayo de 2015) y la entidad tenía desde ese momento contaba con un plazo de 4 meses para pagar la primera mesada (artículo 9º de la Ley 797 de 2003).

En consecuencia, se modificará la sentencia apelada que dispuso el pago de los intereses de mora causados sobre cada mesada pensional desde una fecha posterior (8 de noviembre de 2015), y se adicionará para liquidar en concreto los intereses moratorios que se generaron (sentencia SL del 5 de junio de 2012, con radicación No. 41798, citado en la sentencia SL 6464 de 2016). Efectuadas las operaciones pertinentes, tomando para el efecto los valores reconocidos en la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017, se obtiene la suma total de \$33.172.435.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

MESADAS CAUSADAS ENTRE EL 6 DE ENERO DE 2012 Y EL 30 DE JUNIO DE 2017 (interés corriente bancario máximo - usura en el mes de julio de 2017 32,97% ¹)						
Año	Mes	Mesada	Interés Efectivo Corriente Anual	Interés Nominal Moratorio Diario	Días en Mora	Vr/ interés Moratorio
2012	Proporción enero	\$ 724.703	0,32970	0,000781	841	\$ 475.999
	Febrero	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Marzo	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Abril	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Mayo	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Junio	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Julio	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Agosto	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Septiembre	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Octubre	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Noviembre	\$ 869.643	0,32970	0,000781	841	\$ 571.199
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.739.286	0,32970	0,000781	841	\$ 1.142.398
2013	Enero	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Febrero	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Marzo	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Abril	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Mayo	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Junio	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Julio	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Agosto	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Septiembre	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Octubre	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Noviembre	\$ 890.862	0,32970	0,000781	841	\$ 585.136
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.781.724	0,32970	0,000781	841	\$ 1.170.272
2014	Enero	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Febrero	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Marzo	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Abril	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Mayo	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Junio	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Julio	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Agosto	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Septiembre	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Octubre	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488
	Noviembre	\$ 908.145	0,32970	0,000781	841	\$ 596.488

¹ Conforme al Resolución No. 0907 de 2017, de la Superintendencia Financiera de Colombia.

	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.816.290	0,32970	0,000781	841	\$ 1.192.976
2015	Enero	\$ 941.383	0,32970	0,000781	841	\$ 618.319
	Febrero	\$ 941.383	0,32970	0,000781	841	\$ 618.319
	Marzo	\$ 941.383	0,32970	0,000781	822	\$ 604.350
	Abril	\$ 941.383	0,32970	0,000781	792	\$ 582.294
	Mayo	\$ 941.383	0,32970	0,000781	761	\$ 559.502
	Junio	\$ 941.383	0,32970	0,000781	731	\$ 537.445
	Julio	\$ 941.383	0,32970	0,000781	700	\$ 514.653
	Agosto	\$ 941.383	0,32970	0,000781	669	\$ 491.862
	Septiembre	\$ 941.383	0,32970	0,000781	639	\$ 469.805
	Octubre	\$ 941.383	0,32970	0,000781	608	\$ 447.013
	Noviembre	\$ 941.383	0,32970	0,000781	578	\$ 424.957
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.882.766	0,32970	0,000781	547	\$ 804.330
2016	Enero	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	516	\$ 405.057
	Febrero	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	487	\$ 382.292
	Marzo	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	456	\$ 357.957
	Abril	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	426	\$ 334.407
	Mayo	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	395	\$ 310.073
	Junio	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	365	\$ 286.523
	Julio	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	334	\$ 262.188
	Agosto	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	303	\$ 237.853
	Septiembre	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	273	\$ 214.303
	Octubre	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	242	\$ 189.968
	Noviembre	\$ 1.005.115	0,32970	0,000781	212	\$ 166.419
	Diciembre + mesada adicional	\$ 2.010.230	0,32970	0,000781	181	\$ 284.168
2017	Enero	\$ 1.062.909	0,32970	0,000781	150	\$ 124.520
	Febrero	\$ 1.062.909	0,32970	0,000781	122	\$ 101.276
	Marzo	\$ 1.062.909	0,32970	0,000781	91	\$ 75.542
	Abril	\$ 1.062.909	0,32970	0,000781	61	\$ 50.638
	Mayo	\$ 1.062.909	0,32970	0,000781	30	\$ 24.904
	Junio	\$ 1.062.909	0,32970	0,000781	0	\$ -
		\$ 66.229.438				\$ 33.172.435

Con el mismo análisis que se hizo en el acápite anterior, se debe advertir que no operó la prescripción sobre los intereses causados, pues la Resolución que agotó la reclamación administrativa se notificó el 28 de junio de 2017 (ver notificación de la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017) y la demanda se presentó el 13 de septiembre de 2019 (folio 44).

Además, para responder a los argumentos expuestos en la apelación por el apoderado de COLPENSIONES, considera esta la Sala la improcedencia de reconocer intereses moratorios desde una fecha posterior, esto es, a partir de la decisión que dictó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 17 de mayo de 2017, dado que: (i) la entidad no advirtió en un principio su falta de competencia para reconocer la pensión de vejez, pues negó el derecho pensional en las Resoluciones GNR 134666 de 8 de mayo y GNR 360670 de 17 de noviembre, ambas de 2015, porque no se acreditaron los requisitos que daban acceso a la pensión de jubilación, pese a que desde ese momento el actor había acreditado 20 años de servicios prestados para la GOBERNACIÓN DE SAN ANDRÉS ISLAS² y solo hasta la Resolución VPB 21215 de 12 de mayo de 2016 declaró la falta de competencia para reconocer la prestación reclamada con fundamento en el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994; y (ii) la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado concluyó la competencia del reconocimiento pensional del demandante en cabeza de COLPENSIONES, en aplicación del artículo 6 del Decreto 813 de 1994, advirtiendo que después de entrar a regir la Ley 100 de 1993 el actor se afilió en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, y que el FONDO DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA fue liquidado y sustituido por el Fondo de Pensiones Territorial del Departamento, entidad a la cual solo se le asignó competencia para pagar pensiones en favor de los afiliados a la antigua entidad que ya hubiesen cumplido los requisitos de acceso a la pensión de jubilación o hubiese cumplido el requisito de tiempos de servicio, lo que no ocurrió en el caso bajo estudio.

Por ello, y dado que el Tribunal no estima que sobre la materia se hubiese presentado una controversia razonable que justifique la negativa de la entidad demandada para reconocer de forma oportuna el derecho pensional, no se exonerará del pago de intereses moratorios ni se dispondrá su reconocimiento desde una fecha posterior a la definida.

² Ver formulario CLEPB aportado con el expediente administrativo, emitido el 16 de julio de 2014.

- **INDEXACIÓN SOBRE LAS DIFERENCIAS PENSIONALES PAGADAS EN LA RESOLUCIÓN SUB 180010 DE 5 DE JULIO DE 2018.**

Para resolver la apelación respecto de la indexación de las diferencias pensionales que pagó la entidad en la Resolución SUB 180010 de 5 de julio de 2018, acto administrativo que reajustó el valor de la mesada pensional reconocida inicialmente en la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017 y que reconoció la suma de \$17.957.037 por concepto de diferencias pensionales, se debe advertir que sobre dichas sumas la entidad no dispuso su indexación para contrarrestar la devaluación de dichas diferencias por el paso del tiempo, y como lo indicó de forma correcta la parte actora en su recurso, dichas sumas tampoco se encuentran cobijadas en la condena a intereses moratorios aquí dispuesta.

Así las cosas, el Tribunal efectuó las operaciones aritméticas para definir el valor indexado de las diferencias pensionales causadas entre el 6 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2017 reconocidas en la Resolución SUB 180010 de 5 de julio de 2018 (como el pensionado fue ingresado en nómina en agosto de 2018, no es procedente tomar las mesadas causadas durante dicha anualidad), para lo cual se aplicó la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago, es decir, el vigente para diciembre de 2017), por el índice inicial vigente para la fecha en que se causó la diferencia pensional.

De ellas, se obtuvo la suma de \$2.780.982, por lo que se revocará la decisión de primera instancia que absolvió a la entidad demandada de esta pretensión para dictar la condena como corresponde.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

AÑO	MESADA RECONOCIDA (Resolución SUB 103479 de 2017)	MESADA REAJUSTADA (Resolución SUB 180010 de 2018)	DIFERENCIAS PENSIONALES	NÚMERO DE MESADAS	IPC INICIAL	IPC FINAL	IPC PROMEDIO	INDEXACIÓN DE LAS DIFERENCIAS
2012	\$ 869.643	\$ 1.064.097	\$ 194.454	12,8	109,16	138,85	1,27205288	\$ 678.730
2013	\$ 890.862	\$ 1.090.061	\$ 199.199	13	111,82	138,85	1,2418105	\$ 626.188
2014	\$ 908.145	\$ 1.111.208	\$ 203.063	13	113,98	138,85	1,21820399	\$ 576.019
2015	\$ 941.383	\$ 1.151.878	\$ 210.495	13	118,15	138,85	1,17521823	\$ 479.474
2016	\$ 1.005.115	\$ 1.229.861	\$ 224.746	13	126,15	138,85	1,10071019	\$ 294.244
2017	\$ 1.062.909	\$ 1.300.578	\$ 237.669	13	133,40	138,85	1,04088624	\$ 126.326
								\$ 2.780.982

No operó la prescripción de la acción para reclamar dicha suma, pues ésta se interrumpió con la notificación de la Resolución que reajustó el derecho pensional el 18 de julio de 2018 (ver notificación de la Resolución SUB 180010 de 5 de julio de 2018 en el expediente administrativo – CD’s 2 y 3) y la demanda se presentó el 13 de septiembre de 2019 (folio 44).

- **COSTAS.** Finalmente, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES en COSTAS. Para este efecto, el artículo 365 del CGP impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda. Revisado el texto de la contestación a la demanda, se advierte que COLPENSIONES no solo se opuso a las pretensiones de JULIAN SAAMS LIVINSTON, sino que además planteó controversia frente a los argumentos que éste expuso, controversia en la cual resultó vencida.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** en su totalidad los numerales **PRIMERO**, y **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia, y **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** en cuanto declaró parcialmente probada la excepción

de prescripción. En su lugar, se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional que viene pagando a JULIAN SAAMS LIVINSTON a partir del 6 de enero de 2012, hasta llegar a los siguientes valores: \$1.201.608 para el año 2012, \$1.230.927 para el año 2013, \$1.254.807 para el año 2014, \$1.300.733 para el año 2015, \$1.388.793 para el 2016, \$1.468.648 para el 2017, \$1.528.716 para el 2018, \$1.577.329 para el 2019, \$1.637.268 para el 2020 y \$1.663.628 para el 2021.

2. **MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia para definir que la condena por concepto de intereses moratorios que se generaron sobre las mesadas pensionales reconocidas en la Resolución SUB 103479 de 20 de junio de 2017, asciende a la suma total de \$33.172.435.
3. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a JULIAN SAAMS LIVINSTON por concepto de indexación de las diferencias pensionales pagadas en la Resolución SUB 180010 de 5 de julio de 2018, la suma total de \$2.780.982.
4. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
5. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JUANA BEATRIZ LOVERA VENEGAS
CONTRA GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L. SUCURSAL
COLOMBIA, GRANDI LAVORI FINCOSIT SPA SUCURSAL EN
COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, H&H ARQUITECTURA S.A Y
CONSTRUCTORA INCA SAS (INTEGRANTES DE CONSORCIO UNIÓN
TEMPORAL GTM), SOLIDARIAMENTE CONTRA EL INSTITUTO DE
DESARROLLO URBANO IDU, Y CONTRA LAS LLAMADAS EN
GARANTÍA (AXA COLPATRIA SEGUROS S.A Y SEGUREXPO DE
COLOMBIA S.A).**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha para resolver los recursos de apelación presentados por la demandante, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, y las llamadas en garantía SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A Y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., contra la sentencia dictada por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de abril de 2021, mediante la cual se declaró un contrato de trabajo entre la demandante y la demandada CONSTRUCTORA INCA S.A.S. como integrante de la UNIÓN TEMPORAL GTM, entre el 5 de marzo de 2009 y el 29 de agosto de 2011, y se condenó a dicha demandada a pagar salarios insolutos y prestaciones, y solidariamente al IDU y a las aseguradoras llamadas en garantía.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JUANA BEATRIZ LOVERA VENEGAS presentó demanda contra GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SL SUCURSAL COLOMBIA, GRANDI LAVORI FINCOSIT SPA SUCURSAL EN COLOMBIA, H&H ARQUITECTURA S.A y CONSTRUCTORA INCA SAS (como integrantes de la UNIÓN TEMPORAL GTM), y solidariamente contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 5 de marzo de 2009 y el 29 de agosto de 2011, y se condene al pago de salarios insolutos del mes de julio y agosto de 2011 y de las prestaciones sociales causadas y no pagadas durante la relación laboral, indemnización por despido sin justa causa (despido indirecto), indemnización moratoria, y las costas del proceso

Como fundamento de lo pedido afirma que las demandadas principales conformaron la UNIÓN TEMPORAL GTM con quien el IDU suscribió el contrato de obra No. 071 de 2008 para ejecutar obras en la malla vial arterial intermedia y local del Distrito de conservación del grupo 3 (suroriente) de Bogotá. Aduce que laboró entre el 5 de marzo de 2009 y el 29 de agosto de 2011 en el cargo de residente ambiental con salario de \$2.700.000 mensuales, y no le fueron pagados los salarios de los dos últimos meses, no disfrutó de vacaciones, ni le fueron pagadas las prestaciones sociales (fls 2 a 10 y subsanación 97 a 98).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA IDU mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que las pretensiones van dirigidas a relaciones contractuales con terceros ajenos a la entidad. Señaló atenerse a lo probado respecto de la indemnización por despido sin justa causa alegada por la actora. En relación con los salarios insolutos y las prestaciones adeudadas indicó no tener conocimiento de esa situación y no estar obligado al pago pues entre la actora y el IDU no existió vínculo laboral

y todas las obligaciones que se desprendieron del contrato de obra No. 071 de 2008 suscrito con la unión temporal GTM se cumplieron a cabalidad. Propuso como excepciones de fondo *falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido, cobro a persona diferente a la deudora*. (folios 106, 131 a 141). Solicitó la integración en la parte demandada como llamadas en garantía de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A (folios 142 y 143 y subsanación folios 527 a 636).

También contestó la demanda la sociedad GLF GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A SUCURSAL DE COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la sociedad que integró la UNIÓN TEMPORAL GTM fue la sociedad GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A constituida bajo las leyes de Italia, que es una sociedad distinta a la llamada a contestar la demanda. Señaló que no le constan los hechos de la demanda y propuso como excepción previa *falta de legitimación en la causa por pasiva*, y de fondo *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido por la demandante* (folios 228 a 233).

Igualmente contestó la demanda mediante curador *ad-litem* la sociedad GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SUCURSAL EN COLOMBIA y CONSTRUCTORA INCA SAS. Manifestó no oponerse ni aceptar las pretensiones y atenerse a lo probado. Como excepciones indicó que conforme lo establecido por el artículo 306 del CPC se declaren probadas de manera oficiosa las que puedan resultar en el curso del proceso (f 386 a 388).

Asimismo, contestó la demanda la sociedad HIDRUS S.A (antes H&H ARQUITECTURA S.A.) mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones afirmando que la sociedad H&H ARQUITECTURA EN REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL no conformó la UNIÓN TEMPORAL GTM, y que la Superintendencia de Sociedades revocó el contrato de cesión en virtud del cual H&H había adquirido el 35 % de participación en la UNIÓN TEMPORAL GTM, razón por la cual no es la llamada a responder ni directa

ni solidariamente por las pretensiones incoadas en la demanda. Propuso como excepciones *previas falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de integración del litisconsorcio necesario*, y de fondo la *inexistencia de la obligación, prescripción y compensación*. (folios 504 a 512).

También contestó la demanda como llamada en garantía SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A. mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que el contrato de seguro que existió entre la UNIÓN TEMPORAL GTM y esta aseguradora es nulo por haber implicado el cubrimiento de un riesgo inasegurable con dolo del tomador, conforme lo señala el código de comercio. Acepta la celebración del contrato de seguro con la UNIÓN TEMPORAL GTM, cuyo beneficiario fue el IDU, para garantizar el cumplimiento del contrato IDU 071 de 2008, pero aduce que se presentaron irregularidades en la escogencia del interventor y con el desvió de los anticipos para fines ilícitos, actividades que agravaron sustancialmente el riesgo de incumplimiento del contrato. Propuso como excepciones previas *falta de reclamación administrativa, falta de jurisdicción y prescripción, pleito pendiente*, y de fondo *inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, límite de amparo y valor asegurado y la genérica*. (folios 449 a 466).

Igualmente contestó la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones afirmando que operó la prescripción, conforme el artículo 1081 del Código de Comercio, y se está cobrando algo que no se debe pues el IDU no dio cumplimiento a los numerales 9º y 10º de la póliza relacionadas con sus obligaciones en caso de siniestro. Propuso como excepciones previas la *prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo, falta de jurisdicción y pleito pendiente* y de fondo las denominadas: *prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, ausencia de prueba de la ocurrencia del siniestro de la cuantía pérdida conforme las normas aplicables al contrato de seguro, cláusula de coaseguro cedido y ausencia de solidaridad, cobro de lo no*

debido, inexistencia de obligación alguna de indemnizar. (ver contestación a folios 581 a 587 y subsanación de la contestación a folios 592 a 601).

Las excepciones previas propuestas por las demandadas y las llamadas en garantía se declararon no probadas en la audiencia que trata el artículo 77 del CPT, fueron objeto de recurso, y el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia (CD 1 Minuto 32:26, CD 2 Minuto 15:12 y f 568, 669 y 675).

Terminó la primera instancia con la sentencia apelada que dictó la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de abril de 2021, en la cual declaró la existencia de contrato de trabajo entre la demandante y la demandada CONSTRUCTORA INCA S.A.S. como integrante de la UNIÓN TEMPORAL GTM entre el 05 de marzo de 2009 y el 29 de agosto de 2011, y condenó a dicha sociedad a pagar salarios insolutos y las prestaciones sociales causadas durante la relación laboral. Dispuso responsabilidad solidaria del IDU y las aseguradoras llamadas en garantía sobre todas las condenas impuestas. Absolvió a las demás demandadas de las pretensiones incoadas en la demanda.

Para tomar la decisión la juez de instancia encontró probada la relación laboral, con la copia del contrato de trabajo y la certificación expedida. No encontró probado que las sociedades GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SL SUCURSAL COLOMBIA, GRANDI LAVORI FINCOSIT S P A SUCURSAL EN COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y H&H ARQUITECTURA S.A. fueran parte de la UNIÓN TEMPORAL GTM, razón por la cual dictó las condenas sobre la CONSTRUCTORA INCA SAS. Negó el pago de indemnización por despido injusto porque se demostraron cumplidas a cabalidad todas las obligaciones laborales desde el 2009 y la ausencia de pago de los salarios de los meses de julio y agosto de 2011 no constituye incumplimiento *sistemático* de las obligaciones del empleador. Condenó al pago de sanción moratoria por 24 meses e intereses moratorios a partir del mes 25. Negó la prescripción, pues si bien trascurrió más de un año desde de la notificación del auto admisorio al demandante, éste actuó de manera

diligente y realizó todos los trámites pertinentes para lograr la notificación de todas las demandadas, y si hubo una demora, la responsabilidad fue del IDU. Condenó en solidaridad al IDU porque se demostró que las obras contratadas sean extrañas a las actividades normales que desarrolla, y teniendo en cuenta que las pólizas se suscribieron para cubrir incumplimientos del contrato de obra deben las llamadas en garantía responder por las condenas.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora JUANA BEATRIZ LOVERA VANEGAS y la demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 05 de marzo de 2009 y el 29 de agosto de 2011, para desempeñar el cargo de “residente ambiental”, con un salario fijo mensual de \$2.700.000, que terminó por decisión unilateral de la extrabajadora, conforme a lo motivado. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada CONSTRUCTORA INCA S.A.S. como integrante de la UNIÓN TEMPORAL GTM, a pagar solidariamente en favor de la demandante JUANA BEATRIZ LOVERA VANEGAS, los siguientes valores y conceptos: i) Salarios insolutos: \$5.400.00; ii) Cesantías: \$6.712.500; iii) Intereses a las Cesantías: \$685.842; iv) Prima de Servicios: \$6.712.500; y v) Vacaciones: \$3.356.250, la cual deberá cancelarse debidamente indexada. TERCERO: CONDENAR a la demandada CONSTRUCTORA INCA S.A.S. como integrante de la UNIÓN TEMPORAL GTM, a pagar por concepto de indemnización moratoria la suma de \$64.800.000 en razón a un día de salario desde el 30 de agosto de 2011 hasta el 29 de agosto de 2013, fecha a partir de la cual deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, y hasta cuando el pago atrás señalado de prestaciones sociales objeto de condena se verifique. CUARTO: DESVINCULAR del litigio a las sociedades H&H ARQUITECTURA, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SL SUCURSAL COLOMBIA y GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN, conforme lo anteriormente expuesto; y en ese sentido la sociedad CONSTRUCTORA INCA S.A.S. es la llamada a responder hasta por el*

porcentaje de su participación en la U.T. GTM, que corresponde al 30%. QUINTO: DECLARAR SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE de la condena impuesta al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, por las razones tenidas en cuenta en la parte motiva de esta sentencia. SEXTO: ORDENAR la activación de la póliza N° 00013747 de fecha 9 de enero de 2009, tomada por U.T. GTM con SEGUREXPO DE COLOMBIA (85%) y como coasegurador SEGUROS COLPATRIA S.A. (15%), en la que registra como asegurado el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, para que cubra la obligación declarada en la presente providencia, sobre la cual se declaró solidariamente responsable al IDU. SÉPTIMO: DECLARAR probados los medios exceptivos propuestos por H&H ARQUITECTURA, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SL SUCURSAL COLOMBIA y GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y no probados por parte de CONSTRUCTORA INCA S.A.S. y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandada CONSTRUCTORA INCA S.A.S. como integrante de la UNIÓN TEMPORAL GTM y el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. Fijese como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 que deberá ser cancelada por cada una de las demandadas. NOVENO: En caso de no apelarse la presente sentencia, concédase el grado jurisdiccional de consulta” (CD 4 Minuto 50:16)

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión propusieron apelación: la parte demandante, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU, y las llamadas en garantía SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

En el recurso de la demandante reclama condena al pago de indemnización por despido sin justa causa (despido indirecto), que la sanción moratoria corra de forma indefinida, y que se aumente el valor de la condena en costas. Afirma su apoderado que la trabajadora presentó carta de renuncia motivada y que los hechos aducidos en ella se demostraron probados, pues la unión

temporal, a pesar de estar recibiendo los dineros para ejecutar las obras, no cumplió con la obligación principal de pagar los salarios y prestaciones sociales, por ello, -en su criterio- la sanción moratoria debe correr desde la terminación del contrato hasta cuando se paguen los salarios y las prestaciones adeudados. Finalmente afirma que un millón de pesos como costas es una suma irrisoria que no coincide con las tarifas dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura (CD 4 Minuto 44:41) ¹.

¹ “Gracias señora juez. Contra la decisión que acaba de adoptar, voy a interponer recurso de apelación, hacia tres puntos de la misma. Esto con el fin de que el superior revoque los dos primeros puntos sobre los cuales me voy a referir, y modifique el último. En cuanto a la decisión de la señora juez, de no imponer condena por la indemnización por despido sin justa causa, mi inconformidad consiste en que si bien es cierto que la norma dice que la negativa del empleador a cancelar las obligaciones a cargo del mismo y a favor del trabajador debe ser sistemática, en el caso que nos ocupa, por un día no fueron dos meses, y segundo el pago, hasta donde tenemos en los comprobantes, que se han aportado era quincenal. De todas maneras, el hecho de ya llevar por un día dos meses, y como se planteó la trabajadora al presentar su carta de renuncia motivada realmente le estaba causando grave perjuicios, dado que el trabajador labora para suplir sus necesidades y ya un mes, o dos, e insisto, por uno no fueron dos de falta de pago, los perjuicios son grandes y en consecuencia el trabajador no puede más que terminar el contrato para buscar otras posibilidades de ingreso y no quedarse allí. De otro lado, hay que tener en cuenta que esta unión temporal, compuesta por las sociedades que allí en las actas se habló, fueron uniones temporales que en los mismos documentos que aporté al proceso para las notificaciones, evadieron, eludieron, distrajeron las notificaciones; fueron empresas que se crearon para la ejecución de un contrato que ya sabían que no iban a cumplir, tanto es que la misma directora del IDU de época se encuentra huyendo en razón a que esos contratos no fueron (interferencia). Entonces hay que tener en cuenta que esa unión temporal se creó ya con una finalidad non santa, como fue no cumplir con la ejecución del contrato que el IDU le adjudicó. Entonces, ahí hay una mala fe de la empresa cuando, a pesar de que les estaban pagando los dineros para ejecutar las obras, porque el IDU no ha sido un contratante caracterizado por incumplir con los contratistas, ha sido una entidad de responsabilidad y seriedad, la unión temporal compuesta por esas empresas sustrajo los dineros y se los echaron a su bolsillo, vulnerando los derechos de los trabajadores, no les pagaron. En consecuencia, si bien es cierto, aunque no está definido por la norma, y la Corte ha venido dejando sentado sobre el término que puede pasar para que el trabajador pueda o no invocar la justa causa de imputarle al empleador por eludir esa obligación principal, que entre otras cosas, hay que tener en cuenta que la obligación principal y definitiva del empleador es pagar a su trabajador los salarios y prestaciones más oportunamente, máxime cuando los trabajadores están laborando con toda responsabilidad en los frentes de las obras y en la ejecución en sí general del contrato de trabajo. En consecuencia, aquí hay que agregarle que hubo una mala fe de la unión temporal; tuvieron toda la intención de robarle -perdóneme la expresión señora juez, peor no era otra cosa la intención-, de vulnerarle ese derecho al trabajador, de pagarle oportunamente sus salarios y prestaciones. En consecuencia, yo insisto, en que la justa causa sí se dio, por parte del empleador, y la invocó debidamente el trabajador al terminar su contrato de trabajo. En consecuencia, yo le solicito al superior revocar esta decisión e imponer la indemnización que corresponda. De otro lado, igual es punto de mi inconformidad el hecho de que la señora juez solamente limito el pago de la indemnización moratoria por 24 meses, pero de todas maneras la Corte también se ha venido pronunciando en ese sentido, y aquí hay algunas condenas reiteradas, imponiéndola hasta que se paguen los salarios y prestaciones adeudados, hasta esa fecha que tenga lugar ese hecho. Es importante igual tener en cuenta que, como la señora juez lo dejó manifestado en los argumentos en que soportó la decisión, igual ha habido una mala fe, hubo una mala fe del empleador de no pagar los salarios, esas obligaciones, esa carga

En el recurso del IDU, su apoderada aduce que se debió declarar probada la excepción de prescripción pues la notificación del auto admisorio de la demanda a las entidades demandadas no se realizó dentro del año siguiente a la notificación al demandante, y éste tuvo que ser requerido para que diera continuidad a dicho trámite. En cuanto a la solidaridad indica que el testimonio del cual se derivó dicha condena (LUZ ÁNGELA POVEDA) está parcializado pues ella también demandó al IDU y en ese proceso se declaró la prescripción. Afirma que la responsabilidad solidaria no se obtiene de la comparación de los objetos sociales del contratante y el contratista, sino de la actividad desarrollada por el trabajador. Considera que el IDU siempre actuó de buena fe, y que era la UNIÓN TEMPORAL quien incumplía constantemente sus deberes al omitir pasar los informes de pago de los salarios y las prestaciones laborales de sus trabajadores. En caso de encontrarse probada solidaridad, pide que se disponga que el pago de las costas se haga también con cargo de las pólizas suscritas con las llamadas en garantía (CD 4 minuto 54:00)².

prestacional y salarial a favor de la trabajadora. Yo le dejo pues al superior también que entre a considerar este punto respecto de la condena de la trabajadora, perdón respecto de la condena imponiendo a las demandadas, a la solidaria y a la empresa que hizo parte de la unión temporal, al pago de esa indemnización moratoria de un día de salario, hasta que tenga lugar el pago de intereses de esas acreencias laborales. Y por último, quiero igual interponer el recurso de apelación contra la decisión de la señora juez, de imponer unas costas a cargo de las demandas y unas agencias en derecho de un millón, que pues no se compadecen con el monto de la condena, que en este momento tal como está puede llegar a los 82 millones de pesos, pues es una suma irrisoria teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en esa resolución que emitió hace algunos días, tiene un margen del 1 al 25%. Este valor sería irrisorio por el monto de las condenas, pues a pesar de que hay un momento de revisiones pero realmente si el superior puede entrar a considerarlo en su oportunidad, le solicito al honorable Tribunal que entre a considerar ese punto, si es pertinente y modifique esa decisión, no tengo otra objeción respecto de su decisión, señora juez. Muchas gracias.

² Muchas gracias, señora juez respetuosamente y de conformidad con lo previsto en el artículo 66 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la cual sustento en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos. Primer lugar, el despacho no declaró probada la excepción de prescripción, con lo cual dio a la conducta de la parte actora, unos efectos que la ley le niega. En el curso del proceso se hizo evidente que la notificación del auto admisorio de la demanda a todos los integrantes de la parte demandada, no se realizó dentro del año siguiente a la notificación de esa providencia al demandante, siendo que la ocurrencia en fin número de la prescripción se deriva de aspectos objetivos, no le asiste razón al despacho para aplicar el precepto de la norma procesal hoy contenida en el artículo 94 del Código

General del Proceso, absteniéndose de declarar probada la prescripción en el presente proceso, lo cual impone la revocatoria del fallo apelado por parte del superior. Sobre el particular, la posible diligencia de la parte actora en la notificación no se encuentra claramente acreditada, máxime cuando dentro del proceso fue requerido el apoderado de la parte demandante para que diera continuidad al trámite de notificación. Adicionalmente, si bien es cierto que alguna jurisprudencia de la Corte Suprema ha exceptuando, ha manifestado que existen excepciones a la regla del artículo 94, pues en atención a que se presenta la demanda dentro de la oportunidad, también tenemos que considerar, en el caso concreto, que los derechos de los trabajadores y la voluntad de la administración de Justicia por brindarles garantías, no los exime de la debida diligencia que deben guardar y que en este caso, según el propio recuento que se hacen las actuaciones tendientes a la notificación, pues no se actuó con esa debida diligencia. En consecuencia, esos derechos de los trabajadores no se ven menoscabados por reconocer la ocurrencia de prescripción extintiva, puesto que las normas procesales consagran términos de prescripción, pero no lo hacen para ir en contra de los derechos ciudadanos, sino para garantizar la seguridad jurídica y dar certeza a las relaciones negociales y sus efectos, lo cual de ninguna manera se puede considerar contrario al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las normas procesales, como parece hacerlo el despacho al intentar probar que se actuó con diligencia cuando realmente transcurrió mucho más tiempo del que prevé la norma y se considera que en este caso no se asimila a la jurisprudencia que ha previsto esta sección para el artículo 94 del Código General del Proceso. Eso, por una parte. En lo que tiene que ver con la declaración de responsabilidad solidaria del IDU tengo varios reparos que solicitó al superior sean tenidos en consideración, particularmente desde el punto de vista del análisis probatorio. La apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano, dentro del trámite procesal en forma oportuna, presentó la tacha por sospecha de la testigo Luz Ángela Poveda. Si bien en la sentencia el despacho resuelto esa tacha y considera que no tiene vocación de prosperidad, porque hay jurisprudencia que dice que el hecho de ser trabajador de la misma empresa, tanto el testigo como el demandante, no le quita credibilidad, hay que tener en cuenta una circunstancia y es que en este caso es la señora Luz Ángela Poveda también demandó al IDU, pero la tacha no se limitaba solamente a eso. En la tacha se expuso con claridad que la señora demandó al IDU y, además, allegaron documentos para acreditarlo, fue condenada, fue desestimada su pretensión contra el IDU precisamente por prescripción, y fue condenada en costas, y se allegó al despacho, fue incorporada por el juez en su momento la prueba donde se hace constar que el IDU tiene demanda a la señora Luz Ángela Poveda en un proceso Ejecutivo laboral por el cobro de las costas procesales que generaron esa acción fallida por parte de la testigo. Eso ya cambia las circunstancias que el despacho en su fallo tiene como fundamento para desestimar la tacha y éste dice: "no porque al ser trabajador de la misma empresa no le quita la credibilidad, no, pero ser deudor de una de las partes si le quita la credibilidad, máxime cuando en la declaración la señora Luz Ángela Poveda dice que, según le ha informado su abogado, el proceso de ella está en curso y también está para fallo, lo cual claramente no corresponde con la realidad, porque el proceso de ella ya se terminó, declararon la prescripción y la condenaron en costas. Entonces esto hace que el escenario real y acreditado dentro del proceso del papel de esta testigo sea distinto a lo que reconoció el despacho, entonces ¿eso qué hace? Pues que el despacho fundamenta su decisión en afirmaciones realizadas por la parte actora, más que en el material probatorio recaudado en el curso del proceso, tengamos en cuenta que con base en este testimonio, el despacho da por probado elementos como las funciones que desempeñaba la demandante, la actividad que tenía supuestamente respecto de los ingenieros y otros elementos, pues que tienen mucho peso en la decisión que finalmente se toma. Entonces dar por ciertas unas circunstancias que no se encuentran acreditadas, más que por la declaración de una testigo sospechosa, como puede ser también que el IDU fue beneficiario de las labores de la demandante, de alguna manera está afectando el fundamento de esta decisión judicial que es objeto de apelación. Ténganse en cuenta, pues, como se ha manifestado, que la tacha se acreditó, oportuna y suficientemente y que la declaración de la señora Poveda sí carecía de credibilidad. Así mismo, tras el trámite judicial, como manifesté de esta señora contra el IDU, fue desestimado y ella le adeuda unas costas al Instituto, lo que hace que realmente afecte su credibilidad. Por otra parte, vemos que el despacho en la parte considerativa del fallo hace alusión a algunos fallos relacionados con la causa, con la actividad extraña y da el viso de que se está valorando efectivamente ese

elemento que se propone en la defensa del Instituto, en el cual, a grandes rasgos, lo que se planteó es que las funciones propiamente desarrolladas por la demandante, pues no, no coinciden con la misión del IDU, por lo cual no se configuró responsabilidad solidaria y vemos que esta es una excepción que el mismo artículo 34 del Código sustantivo la contiene, cuando dice que si la labor es extraña a las actividades normales de la empresa o negocio no se configura dicha solidaridad. En este caso, obra prueba suficiente que las labores ejecutadas por la Sra. Lovera Venegas no se corresponden con las funciones del IDU, según la describe el Acuerdo 1972. Y Adicionalmente vemos que la misma Corte Suprema de Justicia ha mencionado, de una parte, que para estudiar el nexo de causalidad para la responsabilidad solidaria, no basta con comparar los objetos sociales del contratante, en este caso el IDU, o que se califica como beneficiario de la obra y del contratista independiente, en este caso la Unión temporal GT EM, sino que también se debe analizar específicamente la actividad desarrollada por el trabajador demandante. Entonces, en este caso, vemos que la jurisprudencia también nos dice y ha sido enfática en que la solidaridad se configura, no porque las funciones del trabajador sean útiles o conexas con las labores del contratante, sino porque en realidad se identifiquen con estas actividades centrales de su empresa o negocio. Ese mismo criterio que fue avalado por la Corte Constitucional, cuando estudio precisamente la exequibilidad y declaro que es exequible el aparte que mencioné en presencia del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, porque precisamente lo que se quiere con la solidaridad es, de alguna manera, hacer responsable a ese empresario que pudiendo realizar una actividad con sus propios funcionarios, con sus propios trabajadores, contrata a un tercero de alguna manera para burlar esas garantías de los trabajadores, pero eso no es lo que ocurre en este caso. Vemos que este trabajo de residente ambiental no existe en el IDU, ni alguien que lo pudiera desempeñar. Es decir, no se persigue que se vinculara a una tercera persona para vulnerarle esos derechos y, por otra parte, vemos que aunque eso es una labor que se considera útil para la ejecución de una obra pública, realmente eso no es lo que prevé la norma, vemos, por ejemplo, voy a traer a colación una sentencia de la Corte Suprema de radicación 3800651 del 5 de febrero de 2014, en la que dice, cito textualmente, abro comillas: “para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente, se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituye una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Eso es algo que no ocurre en este caso. Por supuesto, las funciones del residente ambiental resultan útiles a la ejecución de la obra pública, pero eso no es lo que exige la norma, porque eso no es una actividad que esté directamente vinculada con lo que hace IDU. Entonces se considera que estos son elementos tanto fácticos, como jurídicos que se omitieron o no se calificaron correctamente en el fallo que se apela. Téngase en cuenta otro elemento y es que mal puede calificarse al IDU como beneficiario de la obra, cuando estas fueron unas obras que quedaron inconclusas, que fueron objeto de parálisis, lo cual generó a su vez que se declarara la caducidad del contrato estatal por papel Instituto. Esto, por supuesto, tiene un impacto importante y es que no podemos hacer como se hace el fallo apelado, simplemente decir: “fue residente ambiental y coordinaba a los ingenieros” y de esa manera establecer que el IDU ya fue beneficiario, porque realmente estaríamos pasando por alto la valoración probatoria debida para este caso. Por otra parte, ya aterrizando en el tercer punto, vemos que la indemnización moratoria a la que se condena a INCA SAS y de la que se hace solidariamente responsable al Instituto, si bien se manifiesta que se acreditó, que básicamente la sociedad no logró demostrar que hubiera tenido una buena fe o una justa causa para no pagarle salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, a la persona que demanda, vemos que esa indemnización moratoria en contra del IDU carece de sustento por varios aspectos. Respecto del IDU no se configura la mala fe. Si bien es cierto que el IDU no es empleador, cuando estamos hablando de una sanción moratoria, si tenemos que mirar porque sancionamos a alguien por incurrir en mora, ¿cuándo tenía que pagar esa persona de la que estamos sancionando o esa entidad a la que estamos sancionando? ¿Cuándo tenía que pagar las obligaciones? Y vemos que en el caso del IDU, pues el IDU realmente la obligación de pagar esos valores a favor de la trabajadora para el IDU, surge el día que queda una sentencia ejecutoriada, no surge antes y no surge con la simple terminación del vínculo laboral, que en este caso fue por la renuncia de la trabajadora. Entonces mal podemos decir que el IDU está en Mora desde ese entonces,

En el recurso de la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS, indica que el juez no resolvió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, excepción que operó, pues el llamamiento en garantía ocurrió 6 de febrero del 2018 y desde esa fecha transcurrieron 5 años para la notificación a la aseguradora. Aduce que el término de prescripción es de dos años, según lo dispone el artículo 1081 del Código de Comercio, que no se tuvieron en cuenta las condiciones novena y décima de la garantía, y que ellos figuran como coasegurador (CD 4 hora 1, minuto 10:14)³.

cuando lo cierto es que la obligación está naciendo hoy. Adicionalmente, la buena fe del Instituto sí está aprobada por varias razones, una de ellas que en el clausulado del contrato, como lo reconoció el despacho, se estableció que la obligación de El contratista, es decir, de la Unión temporal GTM en materia laboral, era pagar la totalidad de los emolumentos a los trabajadores que empleaba para la ejecución del contrato, es decir, que si el IDU en su momento a la terminación del contrato o posteriormente cuando recibió la reclamación administrativa, no salió al pago de sus salarios y prestaciones, lo hizo con una justa causa y era que tenía una cláusula de un contrato válido, un contrato estatal que lo obligaba a cumplirla, donde decía que el IDU no podía pagar eso, que eso lo tenía que pagar al contratista GTM. Entonces son estos elementos que han sido pasados por alto dentro del fallo y que conducen a que se condene a indemnización moratoria al Instituto de Desarrollo Urbano, dicho sea de paso, cuando el Instituto declaró la caducidad del contrato y lo hizo por varios incumplimientos, entre otros, porque GTM no le presentaba informes. ¿Cuáles son esos informes? Lo que debe presentar son de muchas clases, pero lo que tiene que ver con seguridad y salud en el trabajo y con pago de obligaciones laborales es precisamente el comprobante que está pagando y que está al día con salarios y prestaciones de su personal. Entonces si GTM no le presenta estos informes, lo que hace el IDU, lo que le ordena la ley y declara la caducidad por incumplimiento, pero no tiene forma de enterarse a qué trabajadores le deben y en qué montos, pues estos son elementos que también contribuyen a demostrar la buena fe del Instituto, que actuó de acuerdo con la normativa en ese momento. Y finalmente, solicitó al despacho que en el punto de costas se tenga en cuenta, de una parte, que las llamadas en garantía también están siendo vencidas en este juicio, por tanto, la condena en costas debería cobijar a estas personas jurídicas que son vencidas en el proceso y, en segundo lugar, que las costas a cargo del Instituto constituyen por concepto de agencia se declararon por el despacho en un millón de pesos, constituyen un perjuicio para el IDU derivado del incumplimiento de obligaciones laborales que se está probando en este proceso y, por ende, deben también cubrirse con cargo a la póliza, cuya activación se declaró por el despacho, puesto que siendo que el IDU está asegurado, no debe asumir ningún costo asociado a ese incumplimiento de la Unión temporal GTM. En estos términos dejó expuestos los argumentos en los que baso el recurso de apelación y respetuosamente solicito al Tribunal Superior de Bogotá que revoque la sentencia apelada en lo que corresponde a las declaraciones y condenas en contra del Instituto. Muchas gracias.

³ En nombre y representación de Colpatria Seguros presento recurso de apelación contra la decisión que nos desfavorece, de conformidad con el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo. Efectivamente, el despacho aduce que no se declararon probadas las excepciones propuestas por la aseguradora que represente, pero no hizo ningún pronunciamiento sobre las mismas, cuando el artículo 280 del Código General del Proceso exige efectivamente que para fundamentar la sentencia debe haber un pronunciamiento sobre cada una de las pretensiones de la demanda y las excepciones también. Entonces, efectivamente, al no haber ningún pronunciamiento sobre ella, pues tendrá superior que definirlas y estudiarlas,

En el recurso de SEGUREXPO, afirma su apoderado que si bien se suscribió un contrato de seguro (póliza No. 13474) cuyo beneficiario era el Instituto de Desarrollo Urbano, para garantizar el cumplimiento del contrato IDU071 de 2008, tal contrato es nulo por causa y objeto ilícitos, pues la constitución de la *Unión temporal* se adelantó con el objetivo de defraudar al IDU. Manifiesta acogerse a los argumentos expuestos por la apoderada del IDU, e indica que no se debió declarar solidaridad pues no existe prueba suficiente de que la actora haya prestado servicios en beneficio del Instituto de Desarrollo Urbano, y la única declaración que así lo afirmó fue tachada por sospecha y es contradictoria. Señala que la notificación de la demanda y la notificación

porque nosotros propusimos la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, excepción que no fue tomada en cuenta por despacho, cuando efectivamente manifestamos cómo transcurrido el tiempo del llamamiento en garantía, a nosotros nos hicieron el llamamiento en garantía en el 2018, y han transcurrido desde esta fecha a la notificación del llamamiento en garantía más de 5 años. A mi representada solo se le notifica el llamamiento en garantía el 6 de febrero del 2018, habiendo transcurrido el término prescriptivo de los dos años a qué se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio. Primer caso. La segunda, y que llama poderosamente la atención que el despacho activa parcialmente la póliza, porque activa la garantía y dice la garantía obra, pero no tiene en cuenta absolutamente para nada las condiciones generales del contrato, no sé por qué el despacho no tiene en cuenta las condiciones del contrato, que es una ley para las partes, es el contrato de seguro recogido, de una parte, en las condiciones particulares de la carátula y, de otra parte, las condiciones generales de la póliza. No podía desconocerse por parte del despacho las condiciones generales de la póliza, que es, entre otras, una garantía única que tiene es aprobada por las autoridades correspondientes. No es que sea, curiosamente por tratarse del seguro de cumplimiento, una garantía de unas cláusulas que haya impuesto de manera adhesiva para que se adquiera el tomador del seguro y el asegurado. Y en esas condiciones generales del contrato de seguro se establece cómo se debe cobrar la garantía única de cumplimiento y así se lo hicimos ver al despacho en la excepción que propusimos, cuando dijimos “ausencia de prueba en la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida”, de conformidad con la garantía única de cumplimiento y de las normas aplicables del contrato de seguro, reguladas en el Código de Comercio. Entonces no se tuvo en cuenta la condición novena y la condición décima de la garantía, ¿para qué la garantía entonces? Para qué la garantía si las condiciones generales del contrato se pueden incumplir y el despacho ni siquiera las estudia, ni siquiera las tiene en cuenta, ni siquiera se pronuncia, si son válidas, si no son válidas, si deben tenerse en cuenta, si no dice que no está probado. Entonces ese es un tema perfectamente claro, entre otras, pues obviamente, cuando usted habla de que la póliza fue expedida en coaseguro, así es, fue expedida en coaseguro, así lo dice la sentencia, pero obviamente falta señalar, y no porque entre las aseguradoras vaya a haber ningún problema, sino un tema netamente jurídico, de que no existe solidaridad entre ninguna de las dos, no existe solidaridad. De otra parte, es claro que en esas condiciones siempre quién llamó en garantía, si el IDU que es nuestro asegurado, en este caso nosotros como coaseguradores, que la póliza que expidió Segurexpo no cumplió con las condiciones generales de la póliza, mal hace el despacho en activar la póliza y no hacer ningún pronunciamiento sobre eso. Solicito respetuosamente conceder el recurso de apelación y que el Tribunal se pronuncie sobre estas excepciones y revoque en lo pertinente a Colpatría Seguros la sentencia donde se declaran no probadas las excepciones, cuando el asegurado, en este caso el IDU, no cumplió con sus obligaciones contenidas en la garantía única de cumplimiento. Dejó así sustentado el recurso, señoría. Muchísimas gracias.

del llamamiento en garantía se hicieron extemporáneamente, que no existió responsabilidad solidaria con el IDU, y que la póliza no cubría las costas judiciales. Subsidiariamente y en caso de mantener la condena, pide que la misma se limite al valor asegurado, pues los incumplimientos fueron sistemáticos y hay varios procesos judiciales con objetos similares (CD 4 Hora 1, minuto 15:50)⁴.

⁴ *Encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, me permito presentar recurso de apelación, para que se revoque su totalidad la sentencia proferida por su honorable despacho, y en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones, como consecuencia de los siguientes argumentos. El primero de ellos es que, si bien no se desconoce que entre Segurexpo de Colombia y la Unión temporal GTM existió un contrato de seguro como consecuencia de la póliza 13474 cuyo beneficiario era el Instituto de Desarrollo Urbano, la cual tuvo por finalidad garantizar el cumplimiento del contrato IDU 071 de 2008, celebrado entre dicha entidad y la Unión temporal, no es menos cierto que perder de vista que este contrato de seguro es nulo, por cuanto existieron diferentes actos que son de conocimiento público, que llevan a concluir, que llevan a evidenciar que existió una causa y un objeto ilícito, precisamente por cuanto la constitución de la Unión temporal se adelantó con el único objetivo de adelantar actuaciones que defraudaran, que generaran actuaciones defraudatorias del IDU, lo que implica que al tratarse de una actuación ilícita y al tratarse de un contrato nulo a todas luces, no se podría activar la póliza como lo expuso su honorable despacho, habida cuenta de que estaría celebrando o se estaría legitimando la celebración de un contrato, con miras a afectar de una u otra forma a mi representada. De igual forma, debemos señalar que, a pesar de que en el expediente reposa prueba documental suficiente que acredita las acciones que se han adelantado en contra precisamente de este contrato, las acciones contenciosas que se han adelantado para que se declare judicialmente la nulidad de este contrato, el despacho no los tuvo en cuenta, el despacho no realizó el estudio correspondiente de estas actuaciones adelantadas y simplemente reconoció la existencia de una responsabilidad solidaria, que por demás no se encuentra acreditada. ¿Y por qué no se encuentra acreditada? Porque, tal y como lo señaló la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano y como quedó demostrado en el trámite procesal, no existe prueba suficiente de que la señora Juana Beatriz Lovera haya prestado sus servicios en beneficio del Instituto de Desarrollo Urbano, la única prueba que hay es una prueba testimonial de una señora, pues que fue tachada por sospecha y que además es contradictoria en su dicho, por lo que de ninguna manera podría dársele valor probatorio y de ninguna manera podría centrarse todo el argumentación en una prueba, que no es clara y que no es conducente en indicar que, en efecto, la señora Juana Beatriz haya prestado sus servicios en beneficio del IDU. El hecho de que la señora Juana Beatriz haya tenido un cargo de residente en la Unión temporal y que en el contrato que se celebró con el IDU se requiera un residente, no genera de por sí un nexo causal entre ambas condiciones y no genera la existencia de la prestación del servicio en beneficio del Instituto de Desarrollo Urbano. De igual forma debemos señalar que tal y como lo señaló, tanto el apoderado de Colpatria, como la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano, en efecto la notificación de la demanda y la notificación del llamamiento en garantía se hizo de manera extemporánea. Traigo a colación lo dicho por la apoderada del Instituto de Desarrollo Urbano, cuando señala que el propio despacho en el trámite procesal requiere al apoderado de la parte actora para que adelante las notificaciones dado el tiempo transcurrido entre la admisión de la demanda y la no consecución de dichas notificaciones. Luego si bien el despacho manifiesta que existe jurisprudencia, la cual no citó, simplemente dijo que existía jurisprudencia, recordemos que el fallo de ser debidamente motivado; si el despacho asegura que existe jurisprudencia que dice que no se puede afectar a la parte actora con las diferentes vicisitudes que se presentan en la notificación, lo cierto es que no se acreditó esa actuación diligente y que no se acreditó que se hayan adelantado actuaciones conducentes a materializar la notificación. Reitero, lo que sí se evidencia es que el despacho lo requiere*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En los recursos no se controvertieron las razones que expuso la juez para concluir (i) que la parte demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la UNIÓN TEMPORAL GTM entre el 5 de marzo de 2009 y el 29 de agosto de 2011; (ii) que las empresas GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS SL SUCURSAL COLOMBIA, GRANDI LAVORI FINCOSIT S P A SUCURSAL EN COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN y H&H ARQUITECTURA S.A. no integraron la UNIÓN TEMPORAL GTM y por tal razón la posición de empleador solo pudo recaer en la sociedad CONSTRUCTORA INCA SAS; (iii) que el salario mensual devengado por la demandante era \$2.700.000 mensuales; y (iv) que el empleador incumplió las

para que proceda a adelantar las notificaciones, al evidenciar que ha transcurrido un tiempo considerable. De igual forma, debemos señalar que el despacho centra la solidaridad en el hecho de que el objetivo de la Unión temporal era construir Obras Públicas y que el objeto social del IDU es ejecutar obras civiles, obras viales perdón, y que por ello, simplemente por ese argumento, se debe activar la solidaridad lo que pone en evidencia que se desconoce totalmente para el caso particular, lo consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que exige el cumplimiento de ciertos requisitos para que se materialice la solidaridad, y dentro de esos requisitos, como lo mencioné al inicio de la sustentación del recurso, no solamente se demanda que haya una actividad en beneficio del contratante, sino que además los objetos sociales sean similares y en el caso en particular, pues no se cumple con ninguno de los dos requisitos y mucho menos el objeto del contrato que se suscribieron las partes tiene esa relación, por lo que de ninguna manera podría -reitero- activarse la solidaridad consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora bien, si en gracia de discusión el Tribunal considera que los argumentos expuestos anteriormente no son suficientes y que el hecho de que se esté adelantando un pleito actualmente, porque de hecho se presentó como excepción previa del pleito pendiente, si en gracia de discusión se considera que esa actuación contenciosa que se está adelantando no es suficiente, es perentorio señalar que la póliza tiene un límite y que ese límite se encuentra supeditado al pago de otras condenas, luego -de manera respetuosa- solicito que si en gracia de discusión se va a mantener la condena, la misma sea limitada al valor asegurado, habida cuenta que una vez se agoten los recursos, precisamente por cuanto los incumplimientos fueron el sistemático y hay varios procesos judiciales, en el momento que se agoten los recursos, pues que se limite la responsabilidad de mi representada, habida cuenta que de lo contrario estaría entrando a responder por fuera de la póliza asegurada. Finalmente, si bien esta no es la oportunidad procesal para hablar de las costas, como quiera que dentro del recurso la apoderada del IDU dice que se tiene que condenar a mi representada solidariamente sobre esas costas, pues quiero solicitar al tribunal que se releve del estudio de ese punto en el sentido de que la póliza no cubriría los costos que vendrían de costas judiciales, precisamente porque éstas se tasan según la intervención de cada una de las partes en el proceso, luego, reiteró, esta no es la oportunidad para para debatir ese punto, pero sí solicitó que se tenga en cuenta dichas manifestaciones. Como consecuencia de lo anterior, reitero mi solicitud de que se revoque la sentencia, o por lo menos el punto número sexto, qué ordena activar la póliza de GTM con Segurexpo como coaseguradora, para que en su lugar se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones. Muchísimas gracias”.

obligaciones de pago de salarios de julio y agosto de 2011 y de las prestaciones sociales.

Conforme lo establece el artículo 66A del CPT, el Tribunal debe definir: (i) si le demandante tiene derecho al pago de indemnización por despido indirecto; (ii) si procede el pago de sanción moratoria a razón de un salario diario hasta cuando se paguen las acreencias; (iii) si existió o no solidaridad del IDU sobre las condenas impuestas en primera instancia; (iv) si operó o no la prescripción de la acción incoada; y (v) si procedían las condenas impuestas contra las sociedades llamadas en garantía.

(i) Para resolver sobre el pago de indemnización por despido injusto, los artículos 62 y 63 del CST contemplan taxativamente los hechos que constituyen justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo y asignan tanto al empleador como al trabajador la facultad de alegar su ocurrencia para resolver el contrato con indemnización de perjuicios a cargo de la parte incumplida.

Cuando es el trabajador quien termina la relación de trabajo alegando una de dichas causas, ocurre lo que la doctrina denomina *despido indirecto* y procede el pago de la indemnización correspondiente.

En el caso bajo estudio, la demandante alegó expresamente en la carta de renuncia, como causa de su retiro, el incumplimiento del empleador a la obligación de pagar los salarios causados en los meses de julio y agosto de 2011 y las prestaciones de ley. Dicha conducta ocurrió, según lo definió la sentencia de primera instancia que en esta materia no fue apelada, y se enmarca claramente en el numeral 6º del literal b) del artículo 62 del CST como justa causa de terminación del contrato de trabajo para el trabajador. Dice la norma que el trabajador puede poner fin a la relación de trabajo por “*el incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales*” y en el caso bajo estudio el

incumplimiento fue sistemático y no esporádico pues ocurrió durante dos períodos consecutivos. No sobra advertir que la ausencia de salario impide al trabajador y a su familia la subsistencia y por ello la falta de pago faculta al trabajador sin duda alguna para terminar el contrato con causa justa. Sobre la materia se puede consultar la Sentencia con Rad. 36182 de 2013, M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.

Se revocará entonces esta parte de la sentencia apelada, y se condenará a la demandada a pagar la indemnización que corresponde a la trabajadora, tasada con base en el artículo 64 del CST en \$5.364.000, por la proporción que el numeral 2 dispone, de la cual resultan 59,6 días de indemnización a razón de \$90.000 diarios.

(ii) Para resolver sobre el pago de INDEMNIZACIÓN MORATORIA, el artículo 65 del CST impone al empleador el pago de un día de salario por cada día que transcurre desde la terminación del contrato de trabajo hasta el momento en que paga al trabajador la totalidad de los salarios y prestaciones que se causaron en la relación de trabajo, por 24 meses cuando el trabajador recibía como salario una suma superior al salario mínimo legal mensual - como ocurrió en el caso bajo estudio- y a partir del mes 25 debe pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima regulada por la Superintendencia Financiera. Si se deja transcurrir el plazo de 24 meses sin iniciar la reclamación judicial del derecho, la sanción correrá solamente como intereses de mora sobre las sumas adeudadas.

Bajo esta clara regla y dado que no se alegó por el empleador buena fe en la demora de pagar prestaciones sociales y salarios, se confirmará la orden de pago de un día de salario por cada día que transcurrió desde la terminación del contrato de trabajo (29 de agosto de 2011) hasta el día 29 de agosto de 2013 pues la demandante devengaba más de un salario mínimo y presentó la reclamación judicial de sus derechos antes de que transcurrieran 24 meses desde la terminación del contrato -aspecto éste último que no fue

objeto de controversia por las demandadas y lo demuestra el documento de folio 45-.

(iii) Para resolver sobre la responsabilidad solidaria del IDU, el artículo 34 del CST asigna este tipo de responsabilidad al contratante de una obra frente a las obligaciones laborales que surjan entre el contratista y sus trabajadores, salvo que lo contratado sean *labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio* -del contratante-.

Como esta norma dispuso una regla general de solidaridad para evitar que el empleador diluya artificiosamente en terceros las responsabilidades laborales que las normas legales le asignan, solo se puede eximir del pago cuando demuestre fehacientemente dentro del proceso que se encuentra en la excepción que establece la norma, esta es que el objeto del contrato civil comercial o administrativo comporta labores *extrañas al objeto social de su empresa o negocio*.

Bajo esta clara regla, no se pueden considerar extrañas al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU las labores que contrató con LA UNIÓN TEMPORAL GTM, pues resultan ser inherentes y conexas a sus actividades y funciones misionales. El Acuerdo 19 de 1972⁵ (folios 84 a 94) asigna al IDU

⁵ ACUERDO 19 DE 1972 en su artículo 2º.- *“El Instituto atenderá la ejecución de obras públicas de desarrollo urbanístico ordenadas dentro del Plan General de Desarrollo y los planes y programas sectoriales, así como las operaciones necesarias para la distribución, asignación y cobro de las contribuciones de valorización y de pavimentación, para la cual tendrá las siguientes funciones. Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias. Ejecutar obras de renovación urbana: conservación, habilitación, remodelación, Construir edificios e instalaciones para servicios comunales, administrativos, de higiene, de educación y culturales, Colaborar con la Secretaría de Obras Públicas, en el mantenimiento y conservación de vías, Ejecutar obras relacionadas con los programas de transporte masivo, Ejecutar obras de desarrollo urbano, dentro de programas de otras entidades públicas o privadas, o colaborar en su ejecución o financiación Realizar, conforme a disposiciones vigentes, las operaciones administrativas de cálculo, liquidación, distribución, asignación y cobro de la contribución de valorización, a causa de obras de interés público o de servicios públicos, ya construidas, en construcción o que se construyan por el instituto o por cualquiera otra entidad o dependencia del Distrito, o por obras que ejecuten otras entidades públicas, cuando el crédito sea cedido al Distrito Especial o al Instituto, o cualquiera de estos sea delegado para su cobro”* .

la misión de *“Ejecutar obras de desarrollo urbanístico tales como apertura, ampliación, rectificación y pavimentación de vías públicas, construcción de puentes, plazas cívicas, plazoletas, aparcaderos, parques y zonas verdes con sus instalaciones, servicios y obras complementarias. Ejecutar obras de renovación urbana: conservación, habilitación, remodelación, Construir edificios e instalaciones para servicios comunales, administrativos, de higiene, de educación y culturales”*; y el objeto del contrato No. 071 de 2008 celebrado entre el IDU con la UNIÓN TEMPORAL GTM consistía precisamente en *“(...) ejecutar a precios unitarios, las OBRAS Y ACTIVIDADES PARA LA MALLA VIAL ARTERIAL, INTERMEDIA Y LOCAL DEL DISTRITO DE CONSERVACIÓN DEL GRUPO 3 (SURORIENTE) de acuerdo con las especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones”*, para lo cual debía *“Realizar diagnóstico, programa de intervenciones, estudios y diseños, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, rehabilitación, reconstrucción y construcción de la malla vial arterial, malla vial intermedia malla vial local”* (folios 54 a 83)⁶.

Se confirmará entonces también este punto de la sentencia apelada, advirtiendo que la conclusión obtenida de los documentos referidos es suficiente, según el texto de la norma, para disponer la condena en solidaridad, pues el objeto contratado es similar a las labores que misionalmente realizó el contratante. Pero de todas formas y frente a cualquier interpretación contraria lo cierto es que dichos documentos dan plena credibilidad al testimonio que se recibió en el proceso a LUZ ANGELA POVEDA (CD 3 Minuto 25:05), quien trabajó para la UNIÓN TEMPORAL GTM durante el mismo periodo que la demandante y sobre el cual se propuso tacha de parcialidad.

⁶ Folio 54” *El contratista se compromete con el IDU a ejecutar a precios unitarios, las OBRAS Y ACTIVIDADES PARA LA MALLA VIAL ARTERIAL, INTERMEDIA Y LOCAL DEL DISTRITO DE CONSERVACIÓN DEL GRUPO 3 (SURORIENTE) de acuerdo con las especificaciones y demás condiciones establecidas en el pliego de condiciones. ALCANCE DEL OBJETO: Realizar diagnóstico, programa de intervenciones, estudios y diseños, mantenimiento rutinario, mantenimiento periódico, rehabilitación, reconstrucción y construcción de la malla vial arterial, malla vial intermedia malla vial local”*

(iv) Para resolver sobre la interrupción del término de prescripción con la presentación de la demanda, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, entre otras en la sentencia SL8716-2014⁷, que la presentación de la demanda produce dicho efecto, aunque la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúe dentro del año posterior, cuando ello se deba a *“la negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado”*.

Con este criterio se confirmará igualmente la decisión de primera instancia pues frente a las recurrentes en esta materia cualquier demora en la notificación no ocurrió por negligencia del demandante sino a demoras del juzgado y por culpa de las demandadas.

Del expediente se evidencia que el término prescriptivo frente al IDU comenzó a correr el 29 de agosto de 2011 cuando terminó la relación de trabajo, la demanda se presentó el 7 de junio de 2013 (folio 95), el auto que la admitió (folios 99 y 100) se fijó en el estado del día 11 de julio de 2013 y dicha entidad se notificó mediante aviso el 19 de julio de 2013 (folio 105), con lo cual no transcurrió el término trienal que se aplica en materia laboral.

Frente a las demás demandadas el auto que admitió la demanda fue notificado en estado del 11 de julio de 2013 (folio 100) y sólo la sociedad GRANDI LAVORI FINCOSIT SPA SUCURSAL EN COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN concurrió a dar contestación (folios 131 a 141 y 228 a 233), en tanto que H&H ARQUITECTURA S.A. pese a haber recibido el citatorio y el aviso el 25 de julio y el 23 de agosto de 2013 (folios 199 y 217), sólo concurrió a su notificación personal el 31 de marzo de 2017 (folio 503), y las

⁷ Respecto de lo anunciado, en sentencia CSJ SL8716-2014 reiteró: *“Frente a dicho tema, esta Sala de la Corte ha previsto en su jurisprudencia que entre la presentación de una demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, que no son imputables a quien funge como demandante y que, por lo mismo, no pueden redundar en su perjuicio. En tal orden, contrario a lo argüido por la censura, ha admitido excepciones a la regla prevista en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y, concretamente, como lo dedujo el Tribunal, ha aceptado que «...la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado...».* *“Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del demandante (...) sino al demandado, por haber eludido esta, o al personal del Juzgado encargo (sic) de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda”.*

otras 2 sociedades de derecho privado no concurrieron por lo cual fue necesario proceder al emplazamiento y a nombrar curador ad litem, mediante autos del 3 de julio de 2015 y 16 de marzo de 2016 (folios 371 y 385), quien se notificó personalmente de la acción el 23 de mayo siguiente (folio 384). Durante dicho interregno fueron remitidos varios citatorios (folios 201, 208, 209, 213 y 215), aviso el 4 de septiembre siguiente (folio 217), nuevos citatorios y avisos solicitados el 11 de agosto de 2014 (folios 317 y 323) que demoraron en ser resueltos hasta el 20 de abril de 2015 (folio 356) y se enviaron los días 24 y 27 de abril de dicha anualidad (folios 364, 366, 369 y 370). Además, la parte actora solicitó desde el 20 de mayo de 2014 el emplazamiento de las sociedades para las que entonces desconocía dirección de notificación (folio 204), solicitud que no fue resuelta por el juzgado.

Ahora bien, las llamadas en garantía manifiestan que su notificación fue extemporánea, especialmente AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., que refiere que desde la presentación del llamamiento y su notificación transcurrió un término superior a los 2 años contemplados en el artículo 1081 del C.Co. Al respecto, sea lo primero advertir que nada impide que se efectúe el llamamiento para sean ventiladas ante esta jurisdicción las garantías otorgadas en favor de la entidad pública, cuando las pretensiones discutidas sean justamente las que se encuentran aseguradas⁸. Sin embargo el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual⁹ corresponde a una relación de índole comercial, y por ello se debe aplicar el término prescriptivo que contempla el código de comercio y no el término trienal que se aplica a las acciones que surgen para los derechos laborales, es decir, los que surgen de una relación de trabajo. El trámite de las pretensiones que se elevan ante el asegurador dentro del proceso laboral permite al asegurador controvertir directamente los hechos que darían lugar a una eventual

⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencia SL471-2013 Rad. 40049, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO: *“Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder”*.

⁹ Regulado en el Decreto 1510 de 2013, Capítulo II.

condena, y al asegurado le evita tener que adelantar trámites adicionales para obtener el pago de las garantías contratadas, con todas las implicaciones que ello implicaría.

El referido artículo 1081 del C.Co. señala que *“[l]a prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”,* y para su aplicación se debe tener en cuenta -según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, que en el seguro de responsabilidad civil de debe dar aplicación al artículo 1131 del Código de Comercio, a cuyo tenor, *«[e]n el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial»¹⁰*. Desde esta perspectiva y dado que el asegurado IDU fue notificado del auto que admitió la demanda el 19 de julio de 2013 (folio 105), en modo alguno transcurrió el término prescriptivo referido en la oposición de las aseguradoras, dado que el llamamiento en garantía se presentó el 8 de agosto siguiente (folios 142 a 144), sin que sea atribuible a su culpa la demora del juez para su admisión que ocurrió sólo hasta el 15 de agosto de 2016 (folio 411). Según se dijo, el término prescriptivo se entiende interrumpido con la presentación del llamamiento ante el juzgado; la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. fue quien demoró su notificación pues el citatorio y el aviso le fueron debidamente entregados el 9 de marzo y 18 de mayo de 2017 (folios 490, 491 y 495), esto es, dentro del año siguiente a la admisión del mismo, y sólo hasta que se decretó el emplazamiento concurrió a su notificación personal, el 6 de febrero de 2018 (folio 504), por lo que en modo alguno podría atribuirse culpa en dicha mora a la convocante.

(v) Finalmente y para resolver si procedían o no las condenas impuestas en contra las aseguradoras, resulta claro que declarada la responsabilidad

¹⁰ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. Sentencia SC3580-2020. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO

solidaria del IDU solidariamente en virtud del contrato realidad que se encontró probado en el trámite a pagar salarios, prestaciones o indemnizaciones, resulta igualmente clara la responsabilidad de las aseguradoras en acudir al pago de tales condenas en virtud de la póliza suscrita, según lo señala la cláusula de amparo 1.5 (folio 513), sin que se puedan aplicar válidamente las exclusiones señaladas en los numerales 2.9 y 2.10 (ibídem), pues las mismas excluyen únicamente el pago de prestaciones sociales de carácter extralegal (pactos, convenciones colectivas, etc.), así como de personal contratado por subcontratistas o vinculado por contratos distintos al laboral, situación esta última que no resulta aplicable, pues se insiste, conforme a lo probado en el presente trámite el vínculo que en realidad surgió respecto de la demandante fue de tipo laboral.

En cuanto a las controversias relativas a la validez del contrato de seguro, por considerar que el mismo se llevó a cabo con ánimo defraudatorio, y que se estarían tramitando en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - SEGUREXPO vs IDU - No. 25000232600020120093600), según lo informó AXA COLPATRIA en la contestación de demanda, se debe advertir que no resultan de recibo, pues a las aseguradoras les está vedado *“oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Entidad Estatal alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista”*, de conformidad a lo señalado en el artículo 134 del Decreto 1510 de 2013, que *“reglamenta el sistema de ventas y contratación pública”*.

No se accederá a la solicitud del IDU de incluir en la condena de las aseguradoras el valor de las costas que le fue impuesto pues al revisar los amparos que cubre la póliza No. 13747, (folios 145 a 156, 409, 410 y 512 a 514) en ninguno de ellos se habla de subrogación alguna frente a las costas procesales en asuntos judiciales.

Finalmente, y para responder al argumento de la apelación sobre el valor de las agencias en derecho que definió la juez para la primera instancia, recuerda la Sala que –al margen de que este valor se hubiera tasado en la sentencia apelada- esa parte de la decisión puede y debe ser controvertida por cualquiera de las partes en la forma y momento procesal oportunos. Según lo dispone el numeral 5º del artículo 366 del CGP, el valor estimado para agencias en derecho se debe controvertir mediante reposición o apelación del auto en el cual se hayan liquidado las costas del proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada para **CONDENAR** también a la CONSTRUCTORA INCA S.A.S. como integrante de la UNIÓN TEMPORAL GTM a pagar a JUANA BEATRIZ LOVERA VENEGAS la suma de \$5.364.000 por indemnización por despido injusto (despido indirecto) conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Mo-10-11

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUGO ARMANDO DÍAZ LEÓN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2021 por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar el incremento del 14% del SMLMV en la pensión del actor por cónyuge cargo.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, HUGO ARMANDO DÍAZ LEÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, sobre la pensión de vejez que reconoció a su favor el ISS, hoy COLPENSIONES. Lo anterior, teniendo en cuenta que está casado con MARIA DOLORES ALFONSO DE DÍAZ y cumple los requisitos de convivencia y dependencia económica. Pide que se ordene el pago del incremento pensional a partir del 1° de enero de 2014, sumas de dinero que se deben pagar debidamente indexadas (ver demanda en folios 4 a 10 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones incoadas con fundamento en la improcedencia de incrementos pensionales a la luz de lo establecido en la sentencia de unificación SU-140 de 2019. De forma subsidiaria pide que se le absuelva de la condena en costas y agencias en derecho. Propuso como excepciones las siguientes: *inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, incompatibilidad intereses moratorios e indexación, prescripción, no procedencia del pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 41 a 45 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 31 de mayo de 2021, a través de la cual la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar el incremento del 14% del SMLMV en la pensión del actor por cónyuge cargo. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor HUGO ARMANDO DÍAZ LEÓN, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, propuestas por el extremo pasivo. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, propuestas por la pasiva. TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor de la demandada COLPENSIONES. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se deberá CONSULTAR con el Superior por ser totalmente adversa a los intereses del pensionado del demandante”* (CD 3, audiencia virtual No, minuto 38:34).

Para tomar su decisión, la juez de primera aplicó la jurisprudencia de unificación que dictó la Corte Constitucional (SU-140 de 2019), en la cual se concluye que los incrementos pensionales establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados y dejaron de existir con la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993, para las personas que cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez con posterioridad al 1° de abril de 1994, como sucede en el caso bajo estudio.

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada de la parte demandante pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia para que se concedan las pretensiones incoadas. Pide que se aplique la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, según la cual los incrementos pensionales del 14% por cónyuge a cargo se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico y no fueron derogados de forma tácita o expresa con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y advirtió que en la sentencia de la Corte Constitucional SU 140 de 2019 se presentaron varios salvamentos de voto que no le permiten tener seguridad jurídica para su aplicación y quebranta el principio igualdad frente a los pensionados a los que se les reconocieron estos incrementos pensionales (CD 3, audiencia virtual No, minuto 39:24).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia la calidad de pensionado del demandante, hecho que se acredita –además- con la copia de la Resolución SUB No 304384 de 22 de noviembre de 2018, mediante la cual COLPENSIONES dio cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, modificado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso ordinario laboral No. 14 2012 00278 01 le reconoció pensión especial de vejez a partir del 1° de enero de 2014, en la suma de \$3.241.496 mensuales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (ver resolución y sentencias judiciales en el expediente administrativo aportado por la entidad demandada – CD 2).

Para resolver lo pertinente el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen “un

*siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario*¹, y si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia esa Corporación concluyó en la sentencia SU-140 de 2019, con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER, lo siguiente: *“los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993”* por ello, *“salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005”*.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues estos fueron derogados y solo procederían

¹ ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

para pensiones causadas antes del 1° de abril de 1994 al amparo del Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas.

Sin COSTAS en la apelación.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ESTHER CEBALLOS DE
MAHECHA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 17 de marzo de 2021 por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se NEGÓ el retroactivo pensional reclamado.

Téngase a las doctoras María Camila Bedoya García, quien se identifica con T.P. 288.820, y Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con T.P. 221.228, para actuar como apoderadas principal y sustituta, respectivamente, de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder y del memorial de sustitución conferidos.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA ESTHER CEBALLOS DE MAHECHA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene el pago retroactivo de las mesadas de una pensión de vejez, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley

100 de 1993 y la indexación de las condenas, afirma que la prestación le fue reconocida a partir del 1 de diciembre de 2002 pero su pago fue suspendido *bajo el argumento infundado* de que no efectuó los cobros de las mesadas, sin requerir autorización de la pensionada, pago que fue reactivado a partir del 30 de septiembre de 2010 por la presunta prescripción de las mesadas anteriores (ver demanda a folios 68 a 71).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la prestación se reconoció a partir del 30 de septiembre de 2010, en aplicación a la prescripción trienal de los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, pues la petición de pago de las mesadas dejadas de cancelar se elevó el 30 de septiembre de 2013. Propuso como excepciones de mérito *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones* (ver contestación a folios 84 a 87).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de marzo de 2021, mediante la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por su gerente o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARÍA ESTHER CEBALLOS DE MAHECHA. SEGUNDO: Sin condena en costas. TERCERO: consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en caso de no ser apelada la decisión”* (CD 5, Min. 23:07).

Para tomar la decisión la Juez de primera instancia concluyó que, si bien el derecho pensional es imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales sobre las cuales operó la prescripción al haber transcurrido más de 3 años desde que se hicieron exigibles.

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, el apoderado de la parte demandante afirmó que no operó la prescripción de las mesadas pues la falta de cobro obedeció a que la demandada suspendió el pago de la prestación sin siquiera comunicar dicha decisión a la actora, lo que le imposibilitó ejercer sus derechos de cobro (CD 5, Min. 23:39)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver el recurso (i) que mediante Resolución No. 21598 del 27 de julio de 2004, el

¹ “Gracias, su señoría. En ese orden, pues me, apartándome de la decisión aquí tomada, hago uso del recurso de apelación para que el expediente sea remitido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en sede de apela... de la alzada, se sirva revocar el fallo para, en su lugar, condenar a Colpensiones para el reconocimiento de las mesadas pensionales causadas. Teniendo en cuenta los hechos expuestos en la demanda, teniendo en cuenta que Colpensiones en su determinación de dar suspenso a la, a la, a las mesadas pensionales de la señora María Esther Ceballos de Mahecha, no, nunca fue capaz de comunicar a la señora para que, que, que se estaba tomando dicha determinación, y siendo esto un acto administrativo de carácter particular, que afecta los intereses de una persona, debe contarse siempre con consentimiento expreso, de del titular del derecho para que tenga validez dicho acto, luego si estamos hablando del suspenso de mesadas pensionales, sencillamente no se tiene acceso a los mismos, de tal suerte que no se recobran tampoco los mismos, no quiera hacerlo o que decida ser inactivo, sino porque estando en suspenso sobre dichos emolumentos, no puede tampoco ni ejercer ninguna clase de derecho, luego tampoco puede ser sorprendido con la prescripción que recordemos es una sanción por la inactividad de, de, de, del titular de un derecho y recordemos que si están suspendidos esos derechos, no hay actividad que puedan realizarse sobre los mismos, de ahí que no es el fenómeno prescriptivo una institución que deba, que deba ser aplicada cuando hay otra que viene rigiendo sobre ese derecho que es la suspensión, es decir, está imposibilitada la señora, está imposibilitada la señora María Esther entre el año 2002 y el año 2015 inclusive, para ejercer los derechos sobre sus mesadas pensionales, porque las mismas se encontraban suspendidas, de ahí que no puede entonces aplicársele prescripción cuando son mesadas que Colpensiones tenía retenidas, no, no, no pagadas porque no quisiera la señora María Esther recibirlas, sino porque sencillamente estaban siendo retenidas por parte Colpensiones, de ahí que no puede luego Colpensiones aplicar dicho fenómeno prescriptivo sobre mesadas o que no se ejercieron o sobre derechos que no se ejercieron por, por, por decisión o a instancias de la misma administradora del régimen, no por parte del afiliado o pensionado, entonces, en ese orden, solicito que el Tribunal revise la situación presente y acoja de manera favorable las súplicas traídas a esta instancia judicial. En ese orden, así, dejo sustentado pues el recurso de apelación, su señoría”.

ISS reconoció pensión de vejes a la demandante, a partir del 1 de diciembre de 2002 (folio 12); (ii) que el pago de la prestación fue suspendido a partir de marzo de 2005 por el no cobro de las mesadas; (iii) que la demandante solicitó el 30 de marzo de 2013 la reactivación del pago de las mesadas; y (iv) que mediante la Resolución GNR 83702 del 20 de marzo de 2015, confirmada por la Resolución VPB 55889 del 6 de agosto de 2015, COLPENSIONES reactivó el pago de las mesadas pensionales de vejez a favor de la demandante a partir del 30 de septiembre de 2010 con fundamento en que operó la prescripción de las mesadas previas a dicha calenda (folios 13 a 16 y CD 2 y 3 - expediente administrativo).

El Tribunal estudiará si operó o no la prescripción de la acción para el cobro del retroactivo pensional que se reclama entre el 1 de diciembre de 2002 y el 30 de septiembre de 2010.

Para resolver lo que corresponde, los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS disponen la prescripción de las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales, cuando han transcurrido más de 3 años desde que esos derechos se pudieron exigir, lo que en materia pensional ocurre sobre cada mesada que se ha causado en forma independiente de las demás.

Dicho término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador o del afiliado en el cual se identifique el derecho (artículo 489 del CST), lo que en materia pensional cobija a las mesadas que se pudieron haber causado hasta la fecha del reclamo.

Con esta premisa normativa y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó por prescripción de la acción, la orden de pago de las mesadas que se pudieron causar entre el 1 de diciembre de 2002 y el 30 de septiembre de 2010, pues la reclamación administrativa que tenía vocación para interrumpir el término trienal de prescripción se elevó el día 30 de septiembre de 2013 (ver expediente administrativo y antecedentes Resolución GNR 83702 del 20 de marzo de

2015 a folios 13 a 16) y la demanda se presentó cuando habían transcurrido con creces los tres años dispuestos en la Ley para el inicio del proceso judicial declarativo del derecho, contados desde esa fecha.

Se debe advertir -para responder al argumento de apelación- que el pago de las mesadas reclamadas bien se podía exigir desde el momento en que fue reconocido el derecho mediante la Resolución No. 021598 del 27 de julio de 2004 (folio 12), en la cual se indicó de forma clara la fecha a partir de la cual sería pagada la prestación (1 de septiembre de 2004) y el lugar para su cobro (*“COLPATRIA C.P.15 CARRERA 7 # 62-57”*).

El acto expedido con posterioridad, mediante el cual se suspendió el pago de las mesadas a partir de marzo de 2005 (ver consideraciones Resolución GNR 83702 del 20 de marzo de 2015 – folios 13 a 16) obedeció precisamente a la inactividad de cobro de la demandante, y su falta de comunicación en nada afectó el término de prescripción de la acción judicial para el pago de las mesadas que se estiman adeudadas, pues la acción bien se pudo incoar desde la primera mensualidad impagada, y aun si no se hubiera dictado de todas formas la prescripción de la acción para el pago se produciría.

En este proceso se está reclamando el reconocimiento y pago de las mesadas causadas entre el 1 de diciembre de 2002 y el 30 de septiembre de 2010, y la solicitud que interrumpió la prescripción se presentó el 30 de septiembre de 2013, más de 8 años después del momento en que se pudieron exigir judicialmente.

Por el resultado del recuso las costas de segunda instancia corren a cargo de la demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

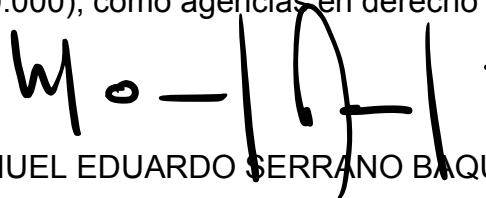
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO
CONTRA KIA PLAZA S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia dictada por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de mayo de 2021, mediante la cual declaró la existencia de un contrato de trabajo entre CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO y KIA PLAZA S.A. y condenó al pago de la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el vínculo.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO presentó demanda contra KIA PLAZA S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de octubre de 2005 al 25 de junio de 2019, terminado por el trabajador con justa causa por incumplimiento de sus obligaciones como empleadora. Pide que se condene al pago de diferencias salariales por concepto de comisiones, vacaciones, cesantías, primas de servicios, intereses sobre cesantías, indemnizaciones moratorias por no consignación completa de cesantías y no pago de prestaciones sociales al

momento del retiro, reliquidación de aportes a seguridad social integral, indemnización por terminación del contrato con justa del trabajador, e indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 5 de octubre de 2005 celebró contrato de trabajo a término indefinido con UNIKIA S.A. para desempeñar el cargo de *auxiliar de bodega*. El 29 de abril de 2016 se le informó de una sustitución patronal, por lo que a partir del 1 de mayo de 2016 estuvo vinculado a KIA PLAZA S.A. El 4 de noviembre de 2016 suscribió otrosí con KIA PLAZA S.A. con efectos a partir del 1 de noviembre anterior, para un cambio al cargo de *asesor de repuestos aseguradoras* en el que percibiría salario de \$822.000 más una comisión variable del 1,2% mensual de las ventas de repuestos realizadas directamente a las aseguradoras y a Kimautos. Su salario básico no fue incrementado desde entonces, y las comisiones no fueron canceladas de conformidad con lo pactado, por lo que tampoco se tuvo el valor real devengado para el pago de aportes a seguridad social, prestaciones sociales y vacaciones. El 11 de junio de 2019 presentó reclamación por el referido incumplimiento, petición que no fue resuelta. El 25 de junio de 2019 renunció al cargo debido a la falta de respuesta. El 1 de agosto de 2019 presentó nueva solicitud por medio de apoderado, el 8 de agosto de 2019, la empresa aceptó su renuncia. La liquidación de acreencias laborales por la terminación del vínculo fue pagada el 13 de agosto de 2019 a través de depósito judicial consignado el 28 de agosto (ver demanda a folios 62 a 74).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por KIA PLAZA S.A. mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones -excepto a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo-, con fundamento en que reconoció comisiones en valor superior a lo que correspondía al trabajador, situación que afectó también la liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social a su favor. Afirmó que, por motivos financieros, la empresa decidió congelar los salarios, como lo permite la legislación y la jurisprudencia. Agregó que sólo hasta el 11 de junio de 2019 el trabajador presentó queja sobre la liquidación

de las comisiones y que, sin esperar el término legal para obtener respuesta, renunció intempestivamente el 25 de junio siguiente sin fundamento válido, renuncia que presentó luego de que se puso en conocimiento de la Fiscalía la denuncia contra el demandante por el presunto manejo irregular de repuestos propiedad de la empresa. Propuso como excepciones *inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, inexistencia de elementos que configuren un despido indirecto imputable a Kia Plaza, buena fe y falta de causa* (ver contestación a folios 199 a 229).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de mayo de 2021, en la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO y KIA PLAZA S.A., condenó al pago de la indemnización moratoria por la demora en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el vínculo, y negó las demás pretensiones. Señaló que no había lugar a condenar al pago de incrementos salariales, diferencias en comisiones, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social, así como a la indemnización por despido indirecto, pues la parte actora no cumplió con la carga de acreditar los presuntos valores que se le adeudarían a título de comisiones, así como tampoco por prestaciones sociales y vacaciones, con lo cual también carecen de fundamento las razones esbozadas en su renuncia, máxime cuando no esperó a que la empresa se pronunciara sobre su inconformidad previo a su desvinculación. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO, en calidad de trabajador, y la demandada KIA PLAZA S.A., en calidad de empleadora, entre el 5 de octubre del 2005 al 25 de junio de 2019, devengando como último salario base de liquidación la suma de \$2.006.750. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada KIA PLAZA S.A. al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.P.T. y la S.S. por la suma de \$1.939.839 a favor del demandante CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO. TERCERO ABSOLVER a la demanda KIA PLAZA S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor CRISTIAN*

DAVID GONZÁLEZ LOZANO. CUARTO: ORDENAR a KIA PLAZA S.A. a pagar las costas del proceso incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000” (CD 3, Min. 27:24).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante afirma que no se tuvo en cuenta como prueba el cálculo de comisiones adeudadas allegado con la demanda, en el que se relacionan las diferencias entre las comisiones que fueron reconocidas por la empresa y se debían pagar conforme al otrosí firmado entre las partes. Dice que dicho reclamo se hizo de forma verbal ante su jefe inmediato y posteriormente por escrito del 11 de junio de 2019, y solo fue atendido 2 meses después, el 8 de agosto de 2019, lo que motivó su renuncia como mecanismo de defensa ante el incumplimiento contractual por parte del empleador. Afirmó que el demandante era el único encargado del área de repuestos, que no se demostraron en el trámite los “*menores valores*” pagados de comisiones ni los reajustes señalados por la demandada, así como tampoco los incrementos del salario básico mensual del trabajador, lo cual da cuenta del abuso de la posición dominante del empleador y la mala fe hacia CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ LOZANO, reiterada con el pago de la liquidación del vínculo al someterlo para su reclamo a un trámite judicial. Refirió que, así como fue reconocida en la sentencia de primera instancia la mala fe que dio lugar a condenar al pago de la indemnización moratoria, también se debe tener por claro el incumplimiento de la demandada respecto del pago de las comisiones (CD 3, Min. 28:30)¹.

¹ *Gracias señora Jueza quiero presentar apelación al fallo que acaba de proferir para que sea conocido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá y sustento si lo acepta señora Juez...sustento mi apelación en el siguiente sentido, se probó que Kia Plazas no contestó la comunicación del 11 de junio de 2019 en la cual reclamó Cristian González la no atención al reclamo verbal a su jefe inmediato, José Andrés, como lo manifestó en el primer inciso de su reclamo, la respuesta es dada hasta el 8 de agosto en comunicación fechada 31 de Julio es decir casi dos meses después cómo bien lo manifestó el Juzgado. Así mismo lo ratificó la representante legal a minuto 16 38 segundos en audiencia del 10 de mayo del 2021 es por demás sorprendente que el a quo no tiene en cuenta lo que establece en el cálculo que se presentó como prueba a folio 52 del expediente digital en un cuadro que establece las fechas de las ventas tanto al cliente, aseguradoras como a talleres la sumatoria de estos valores el cálculo del porcentaje del 1.2% de esas ventas, cuánto debía pagar y cuánto fue pagado mostrando una diferencia mes a mes desde el primero de junio del 2019, perdón, desde el primero de noviembre del 2016 hasta el 21 de junio del 2019, como lo manifiesto, ese*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que el demandante ejecutó contrato de trabajo de término indefinido desde el 5 de octubre de 2005 para desempeñar el cargo de *auxiliar de bodega*, en el cual se pactó mediante otrosí suscrito el 4 de noviembre de 2016 el ascenso al cargo de *asesor de repuestos aseguradoras* con una remuneración compuesta de un salario básico de \$822.000 más comisiones del 1,2% sobre las ventas directas de repuestos realizadas a *aseguradoras* y a *Kimautos* (folios 4 y 5). Tampoco se controvertió la decisión de primera instancia en cuanto dispuso el pago de \$1.939.839 como indemnización moratoria.

En consonancia con el recurso, el Tribunal debe definir (i) si el demandante tenía o no derecho a un salario superior al que recibía de la demandada, por comisiones, que -dice- no le fueron pagadas debidamente, y por falta de

documento está en el expediente digital a folio 52, no se realizaron los aumentos de salario mensual y aunque la representante legal pretende con su manejo y experiencia jurídica plantear justificaciones, lo cierto es que en el 2016, 2017 y 2018 no se realizaron los aumentos y su salario básico y mostrando así un abuso y manifestando y haciendo valer su poder dominante como empleador... 4 de noviembre del 2016 para pagar unas comisiones por ventas de autos y concesionarios hecho este que se cumplió y que genera la reclamación de Cristian no había ningún otro trabajador en el área el único encargado de repuestos era Cristian González, Kia Plazas no muestra pruebas de su decir, que pago los menores valores de comisiones y menos aún los ajustes que dice haber realizado, hecho que se puede evidenciar en la declaración de la representante legal a minuto 8 y 6 segundos de la audiencia del mismo 10 de mayo del 2021, una muestra más de la mala fe y búsqueda de afectación de Cristian a Cristian González y tal como lo respeto el a quo por la moratoria dado que haya, el 13 de agosto a las 11:45, 13 de agosto a las 11:45 se preparó la liquidación y ese mismo día se empezó el trámite para colocar a disposición del Juzgado cómo pueden ver Honorables magistrados las vulneraciones a los deberes prohibiciones por parte de Kia Plaza en contra de Cristian González parte débil de la relación laboral, no se pueden admitir y la actuación de Christian de presentar su renuncia en razón a un abuso de parte de Kia Plaza no es más que una acción de defensa de sus derechos, a la irrenunciabilidad de los mínimos derechos laborales al respeto a los compromisos que adquirió, adquiridos por Kia Plaza y a buscar por parte de Cristian González la protección que debe el Estado de Derecho a las normas de orden público que lo deben proteger y qué son los mínimos irrenunciables, es muy importante ver que así como el a quo denoto la mala fe y la mora sin justificación alguna por parte de Kia Plaza en el pago de la liquidación final, así mismo está claro el incumplimiento del compromiso establecido en el otro si firmado por las partes y que obligaba a Kia Plaza a pagarle el 1.2 de la venta de los repuestos hechos a... autos y aseguradora, dejó así señores magistrados expuestos y sustentados mi apelación, por lo anteriormente expuesto a las pruebas, a las declaraciones, a los testimonios solicitó modificar el fallo en contra de las pretensiones incoadas en el petitorio de la demanda, muchas gracias".

ajustes anuales del salario, y en dado caso (ii) si tiene derecho al pago de indemnización por despido *indirecto* y a la reliquidación de sus prestaciones sociales.

(i) Para lo primero y dado que las partes no discuten la existencia del otro sí que estableció para el trabajador el derecho a recibir comisiones del 1.2% sobre las ventas directas de repuestos realizadas a *aseguradoras* y a *Kimautos*, para obtener una decisión favorable a sus pretensiones, el demandante debió demostrar en el proceso el valor de las ventas directas que efectuó a *aseguradoras* y a *Kimauto*, para poder deducir si la demandada pagó o no las comisiones que se pudieron haber causado en su favor.

La carga procesal referida se la asigna al demandante el artículo 167 del CGP que dispone claramente que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen*”.

Revisado el expediente no encuentra la Sala prueba de la cual se pueda deducir cuál fue el valor real de las ventas directas que pudo efectuar el demandante a las *aseguradoras* o a *Kimiautos*, que es actividad de la cual surgiría el derecho al pago de comisiones del 1.2%.

No es útil para este efecto el documento elaborado por el demandante o por su apoderado en el cual se hace una simple relación de valores sin soporte, pues tales conclusiones no le son oponibles al demandado. Al no haberse demostrado por ningún medio los hechos que darían lugar al pago de las comisiones reclamadas, no habían hechos que pudiera desvirtuar en ese sentido la demandada, quien aportó al plenario comprobantes de pagos de comisiones sobre las ventas que reconoció efectuadas por el actor (folios 24 a 49 y 87 a 150).

En una situación similar a la que se estudia, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- dijo: “(...), obra la petición de la actora por el cobro de comisiones por ventas que fuera allegada con la demanda. Sin embargo,

esta relación fue realizada por la propia actora sin soporte alguno que corroborara su derecho a las comisiones que estaba cobrando. Así que esta relación no tenía valor probatorio alguno, pues nadie puede fabricar su propia prueba. Por esto, es inane que la pasiva no haya tachado de falsa esa documental, máxime que, al contestar (...) la demanda, (...), ella desconoció deberle comisiones por ventas, (...). En ese orden, tampoco tiene razón la recurrente cuando sostiene que las documentales (...) que la empresa aportó como prueba de los pagos de comisiones no desvirtuaba la omisión del pago de las comisiones reclamadas por la actora (...). Si la parte actora no demostró previamente el derecho a que le fueran pagadas ciertas comisiones por ventas, no le correspondía a la pasiva probar su pago y menos se puede decir que ella no desvirtuó su omisión”².

Tampoco procedían incrementos anuales automáticos del salario del demandante, pues el artículo 132 del CST otorga a las partes (trabajador y empleador) libertad de estipulación salarial y -en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia- el juez laboral no tiene competencia para “zanjar diferencias en torno a ajustes e incrementos de salarios por encima del salario mínimo legal”³.

Solamente puede el juez ordenar incrementos del salario sin pacto previo cuando se afecte el mínimo mensual legal o convencional aplicable, tope que en el presente asunto se encontraba claramente superado, pues el demandante recibía al terminar el contrato, en promedio, \$2.006.750 mensuales, tal como lo declaró el juez (folios 4, 5 y 165 a 197).

(ii) Negado el derecho el incremento de la base de liquidación de salarios y prestaciones sociales, se deben negar también las pretensiones que se derivaban de tal situación: la re-liquidación de prestaciones sociales, y la indemnización por despido indirecto.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5109-2020 Rad. 70271.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4260-2020 Rad. 49339.

Esta última porque en su carta de renuncia el demandante motivó el retiro en la falta de pago de remuneración pactada y en las consecuencias que de tal omisión se pudieran derivar en el valor de las prestaciones causadas (folio 9).

Costas de segunda instancia a cargo del demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL MPESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ELEVI JOSÉ CORREDOR TRIVIÑO CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 10 de febrero de 2021 por el Juez Treinta y tres Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ELEVI JOSÉ CORREDOR TRIVIÑO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad del traslado de régimen efectuado el 1 de mayo de 2005, con fundamento en que existió una falta en el deber de información al momento de la afiliación, pues no se le ilustró sobre los aspectos positivos y negativos al momento de adoptar la decisión, ni se le informó

respecto del monto, ni la forma como se liquidaría la mesada pensional o sobre la imposibilidad del traslado de régimen. Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene recibirlo sin solución de continuidad en la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES y que se trasladen los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales. (ver demanda en las páginas 1 a 10 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que el demandante se afilió al RAIS de manera libre, voluntaria, consciente y sin presiones al momento de suscribir el formulario, aceptando directamente todas las condiciones que se encuentran inmersas en este régimen, sin manifestar inconformidad alguna. Advirtió que la entidad no tiene injerencia alguna en el negocio jurídico celebrado entre PORVENIR y el demandante, por lo que no debe asumir las consecuencias de la supuesta falta de información conforme con la teoría del daño. Además, afirma que el afiliado se encuentra inmerso en la restricción del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para retornar al RPM administrado por COLPENSIONES dado que para el momento en que presento la solicitud del traslado contaba con 61 años y no era beneficiario del régimen de transición. Propuso como excepciones de mérito: *Inexistencia de la obligación, error no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 53 a 62 del expediente).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento, sino que el acto jurídico de afiliación se dio conforme a los requisitos establecidos en la ley. Aduce que el demandante tomo la decisión de afiliarse al RAIS de manera libre, voluntaria, informada y consciente, como se observa en el formulario de vinculación que él mismo suscribió, después de recibir la información

necesaria para ejercer su derecho de escogencia , y advirtió que: (i) no existe prueba en el proceso de que el asesor de PORVENIR actuó de manera dolosa o forzó al demandante para que suscribiera el formulario de vinculación; (ii) la información suministrada a los afiliados se encuentra acorde con las disposiciones legales vigentes; (ii) la ignorancia de la ley no sirve de excusa y los afiliados tienen el deber de informarse sobre su situación pensional de conformidad con las normas; (iii) el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; y (iv) no se pueden aplicar las sentencias en materia de nulidades proferidas por la Corte Suprema de Justicia por no ser un caso análogo a las situaciones jurídicas. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa e innominada o genérica.* (ver contestación en las páginas 97 a 104 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 10 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez Treinta y tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la AFP PORVENIR S.A, y con esto a la afiliación realizada al Sr. ELEVI JOSÉ CORREDOR TRIVIÑO, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.218.657, el 01 DE MAYO DE 2005. SEGUNDO: DECLARAR que el Sr. ELEVI JOSÉ CORREDOR TRIVIÑO, identificado con C.C. No. 80.218.657 se encuentra efectivamente afiliado a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a AFP PORVENIR S.A., realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del Sr. ELEVI JOSÉ CORREDOR TRIVIÑO a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos, y cuotas de administración. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente*

descritas, así como reactivar la afiliación del Sr. ELEVI JOSÉ CORREDOR TRIVIÑO. QUINTO: ORDENAR a AFP PORVENIR S.A. pagar de ser el caso, las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el RPM, los cuales serán asumidas a cargo de su propio patrimonio de manera proporcional al tiempo de afiliación del demandante. Para esto se CONMINA a COLPENSIONES a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas si a ello hubiese lugar. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones de inexistencia del derecho y prescripción, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia. SÉPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada AFP PORVENIR S.A. Se fijan como Agencias en Derecho la cantidad de TRES (3) S.M.L.M.V.” (audiencia virtual, hora 1 minuto 14:52).

Para tomar su decisión, el Juez se acoge al criterio de la Corte Suprema de Justicia respecto del deber de información, por lo que concluyó que la AFP PORVENIR S.A. no demostró que hubiera brindado información veraz, comprensible y suficiente sobre las implicaciones del traslado de régimen, las condiciones y características del RAIS y las diferencias sustanciales entre ambos regímenes pensionales. Advirtió que no hay prueba en el expediente de la información que se le brindó y manifestó que el formulario de afiliación suscrito por el actor no es un medio probatorio para entender que sí se le suministro la información, por lo que se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior presentaron recurso de apelación los apoderados de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES.

El apoderado de PORVENIR S.A. pide que se revoque la sentencia y se absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra. Afirma que el fallador no puede declarar la ineficacia del traslado en base a la falta de información dado que para la época en que se efectuó el traslado la única

exigencia establecida en la ley era el diligenciamiento del formulario conforme la circular 19 de 1998 emitida por la Superfinanciera Financiera. Además, manifestó que, para el momento del traslado, no estaba en la obligación de soportar con documentos la asesoría, sino que está era suficiente de forma verbal y advirtió que del interrogatorio de parte se denota su falta de interés en recibir la asesoría al encontrarse en una situación de afán por transportar a su jefe. Respecto de la devolución de los gastos de administración y a la prima de seguro aduce que estos valores se causaron con fundamento en la ley y no forman parte integral de la pensión de vejez, por lo que ordenar su traslado a COLPENSIONES constituye un enriquecimiento sin causa a su favor. (audiencia virtual, Hora 1 minuto 17:18)¹.

¹ “Muchas gracias su señoría, siendo la oportunidad precisa para presentar el alegato, el recurso de apelación le solicitó de manera respetuosa al honorable Tribunal de Bogotá que revoquen todas y cada una de las partes la sentencia emitida y que se absuelva de todas las pretensiones a mi representada, teniendo en cuenta las siguientes razones, la primera es que no le asiste razón al fallador de primera instancia en declarar la ineficacia del traslado en base a falta de información cuando no lo era obligatorio mi representada brindar la misma al demandante, teniendo en cuenta la circular 19 de 1998, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia la cual tenía como única exigencia establecida a efectos de que se entendiera no sólo materializadas sino válido el traslado del régimen pensional que el afiliado expresará su voluntad a través de la diligencia, diligenciamiento del correspondiente formulario de conformidad con las disposiciones que había sobre el lugar, así las cosas su señoría, el demandante manifestó que se le brindó una asesoría y que por las premuras de que el afán de que él tenía por transportar a su jefe en el momento, no estaba presto tampoco a recibir la asesoría completa, sino simplemente a firmar el formulario que en el momento él suscribió con PORVENIR en el año 2005, tampoco razonable deducir que la ineficacia el traslado sea por falta del consentimiento o por vicios del mismo, toda vez que PORVENIR le brindó la asesoría oportuna y conforme a lo que establece la Ley 797 del 2003 y la Ley 1328 de 2009 donde establecían también la obligación de brindarle al usuario información clara, oportuna, veraz pero en un momento estableció la obligación de hacerlo y soportar esta información con documentos, por lo que se puede deducir que mi representada no estaba en la obligación de aportar los mismos al momento de brindar la asesoría, lo que sin lugar a duda deja de sentado que con la asesoría verbal era más que suficiente para, para dejar claro los puntos de la asesoría y los beneficios y los, las contradicciones que podría tener el cambio de régimen, cosa que se estableció en la Ley 1748 en el 2014 que es la que hace la alusión a la obligación de aportar documentos en el momento de la asesoría, como la simulación pensional, sin embargo es de anotar que esta Ley entra en vigencia el 26 de diciembre del 2014, razón suficiente para establecer que al momento del traslado no le era obligatorio la entrega de documentos y bastaba con la asesoría verbal para el momento del traslado, razones estas pues que nadie está tampoco como lo establece la Corte y es una primacía del derecho que nadie está ligado a lo imposible, entonces tampoco le era dable a mi representada intuir que en el futuro podrían solicitar estos documentos que no existían al momento del traslado por cuanto no eran necesarios, por otro lado, no es factible ordenar la devolución de los gastos de administración, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 100 del 93 también en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES se administra, se destina, perdonen, el 3% de cotización a financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez, es por ello que están sujetos a la prescripción, además necesario resaltar que la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto emitido el 17 de enero del 2020 indicó en forma expresa que los únicos, que los eventos en los que procediera la ineficacia las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que ello proceda a la devolución de la prima de seguro, de igual manera merece atención el hecho de que el ordenar el traslado de estos gastos a COLPENSIONES configura un enriquecimiento sin causa favor de esta demandada, en la medida que no existe norma que disponga tal devolución pues en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes, el artículo 113 literal B de la Ley 100 del 93 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuándo existe el cambio de régimen, esto es el saldo de la cuenta individual incluido los rendimientos, lo que evidencia que no están

EXP. 33 2018 00675 01

Elevi José Corredor Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR

En el recurso de COLPENSIONES su apoderado pide que se revoque de manera parcial el fallo respecto de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado por una falta de información. Afirma que la declaratoria genera un detrimento patrimonial en el régimen de prima media a largo plazo, dado que no se tiene certeza de que los aportes realizados al RAIS alcancen a cubrir la prestación conforme a la expectativa de vida del demandante y manifiesta inconformidad con el acogimiento de la línea jurisprudencial emanada por la Corte Suprema de Justicia respecto de reinvertir la carga de la prueba a los fondos privados. (audiencia virtual Hora 1 minuto 23:15)².

destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la gestión adelantada para incrementar el capital de la cuenta individual del afiliado, finalmente deberá declararse la prescripción respecto de la devolución de gastos de capital de la cuenta individual del afiliado o los rendimientos financieros por cuál, por cuánto al no corresponder a valores que pertenecen al afiliado en ninguno de los regímenes pensionales y no financian la prestación de vejez, pues entonces no puede predicarse su imprescriptibilidad de esta manera su señoría y con todo el respeto pues, no están, no se encuentran acreditados los supuestos para que se condene y en su y con todo respeto le solicito de manera respetuosa honorable Tribunal que absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a mi representada, muchas gracias.

² “Muchas gracias señor Juez, pues siendo esta la oportunidad pertinente le solicito a usted me conceda recurso de apelación para que sea resuelto los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá en su sala laboral, con la finalidad de que se revoque manera parcial el fallo proferido en primera instancia y qué tiene que ver con la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado por una falta de información, lo primero que quiero hacer mención es respecto de la legitimación en la causa y para interponer este recurso, dado que el señor Juez no impuso ninguna condena directa en contra de mi representada, solamente la combinó a determinar ese, esa afectación económica o ese detrimento en el patrimonio de, de régimen de prima media con prestación definida y el sustento básicamente es que no se puede conocer hoy en día este grado de afectación, o si no se pueden realizar estas operaciones aritméticas dado que no podemos saber del ahorro o el aporte realizado por el aquí demandante ya sea en el régimen de prima media o en el RAIS que alcance a cubrir la prestación que se le vaya a reconocer a futuro, verbigracia en el caso en que el demandante supere con creces la expectativa de vida sería una situación podría llevar un detrimento patrimonial a mi representada dado que no se alcanzó a planear con anticipación el pago de dicha pensión. Algo que tiene que ver con la sustentación del recurso, honorables magistrados es la inconformidad con la tesis del Despacho en lo que es el acogimiento de la línea jurisprudencial emanada por Corte Suprema de Justicia para reinvertir la carga de la prueba estando en cabeza del fondo privado, dado que para este apoderado judicial solamente se puede afectar en casos similares o para personas o afiliados que se encontraban o que tenían para el momento de este traslado unas expectativas legítimas, afiliados que se encontraban en régimen de transición que estuvieran próximos al cumplimiento de los requisitos para reconocimiento pensional y además de esto, con este cambio de régimen se hubiese afectado de una manera grave su derecho pensional y sólo se puede o todo se debe aplicar en estos casos en específico porque la Corte le da mayor protección a aquellos afiliados que se pudieran ver afectados de una manera grave y que ese derecho pensional esté en un inminente peligro, de otra forma se podría decir que hay una desproporcionalidad probatoria en el sentido en que no sería viable que con la sola manifestación por parte del demandante sobre un hecho éste se dé por cierto y no se tenga la carga de demostrar la existencia del este y se le corra la carga desproporcionada a la parte demandada, por lo tanto y pues ante la imposibilidad de, de reinvertir la carga de la prueba se haría en cabeza del demandante dado que él es el que está aduciendo el hecho de la falta de información o de que acaeció algún vicio en el consentimiento y si vemos lo que es el acervo probatorio que reposa en el expediente, así como el interrogatorio del demandante se demuestra que se firmó un formulario afiliación de una manera consciente, libre y voluntaria y lo que conllevaría a un traspaso totalmente válido y más si se continuo por parte del demandante con el pago mes a mes de dichos aportes durante un lapso largo de, de tiempo, razones anteriores por las que le solicitó a los honorables magistrados se revoque el fallo de primera instancia en lo que tiene que ver con la nulidad del traslado de ineficacia de la afiliación y de esta forma señor Juez pues dejó a usted entonces sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada

por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 460.71 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 7 meses y 3 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaba un (1) año para alcanzar la edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver página 11 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5 6}, según

³ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES aportada por la administradora, folio 63 y en la historia válida para bono pensional aportada por la AFP PORVENIR S.A. en folios 114 a 116.

⁴ *Ibídem*.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y*

el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de

previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

transición: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado pues en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Esta Sala estima que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante no confesó que se le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello indicó que al llegar a la oficina para recoger a su jefe, el asesor de la AFP se encontraba hablando con los empleados, diciendo que el seguro social se iba acabar inminentemente y que

para no perder los aportes se debía trasladar a PORVENIR y así tener una mejor pensión.(audiencia virtual , minuto 15:46).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un *“saneamiento”* del acto la ratificación por el paso del tiempo.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, sumas adicionales de aseguradora, bonos pensionales y rendimientos, sin poder efectuar descuento alguno a título de gastos de administración, para lo cual se sigue también el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO); Igualmente se confirmará en cuanto dispuso que la AFP debía pagar con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión (equivalencias), advirtiendo que COLPENSIONES se encuentra legitimada para obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. De causarse dicho perjuicio, la culpa sería imputable en forma cierta a PORVENIR, AFP quien permitió el traslado de régimen y permanencia de una persona sin el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales dispuestos para ese efecto.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

EXP. 33 2018 00675 01

Elevi José Corredor Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **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 los fondos de pensiones.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A y COLPENSIONES

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES ROSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 33 2018 00675 01

Elevi José Corredor Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR

INCLUYASE en la liquidación de costas, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA LUCÍA TORO MONROY CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 14 de mayo de 2021 por la Juez Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Belcy Bautista Fonseca, identificada con T.P. 205.907, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los términos y para los fines del poder conferido por la doctora CLAUDIA LILIANA VELA.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARTHA LUCÍA TORO MONROY presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 1° de junio de 1995, con fundamento en que no le informaron sobre las características propias del fondo privado de pensiones ni le informaron de la posibilidad de trasladarse al Instituto de Seguros Sociales. Como consecuencia de lo anterior pide que se valide la afiliación de la actora en el ISS, hoy COLPENSIONES, y se condene a la AFP PROTECCIÓN trasladar con destino a COLPENSIONES la información y dineros aportados como si nunca se hubiere realizado el traslado de régimen (ver demanda en las páginas 102 a 138, y subsanación en las páginas 143 a 145 archivo No 1 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que no hay prueba de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por falta de información, o de que nos encontremos ante la presencia de vicios en el consentimiento por error, fuerza o dolo, y por el contrario, se demostró que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria. Además, advirtió que COLPENSIONES no estuvo presente en el momento de la vinculación de la demandante al RAIS, que no ha sido su administradora de pensiones durante los últimos 24 años, y que la demandante no podría retornar al RPM dada la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 157 a 194, archivo No 1 del expediente digital).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el acto de afiliación es existente, válido, exento de vicios de consentimiento y de

cualquier fuerza para realizarlo, pues se efectuó de manera libre y voluntaria, después de que se le suministró información clara, cierta y oportuna, advirtiéndole que es improcedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado por verse frustradas las expectativas económicas de la afiliada respecto del valor de su mesada pensional. Además, manifiesta que las actuaciones del fondo privado y de todos sus colaboradores siempre han estado precedidas de buena fe, la moral y las buenas costumbres, y que las campañas realizadas en medios de comunicación dando a conocer la existencia del fondo privado no pueden ser calificadas como “agresivas”, pues se realizaron dentro del marco correcto y normal de cualquier estructura comercial. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro provisional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, y la innominada o genérica* (ver contestación en la carpeta No 5 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia de 14 de mayo de 2021, mediante la cual la Juez Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado realizado por la demandante MARTHA LUCIA TORO MONROY del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado el 8 de mayo de 1995 a través de la afiliación a la administradora de fondos de pensiones COLMENA S.A., hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. SEGUNDO:*

CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de MARTHA LUCIA TORO MONROY, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, a recibir todos los valores que reintegre la AFP PROTECCIÓN S.A. con motivo de la afiliación de la demandante MARTHA LUCIA TORO MONROY, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado y a tenerlos como semanas efectivamente cotizadas. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas. QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Se fija como agencias en derecho, la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. SEXTO: CONSULTAR la sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá, en caso de no ser objeto del recurso de apelación” (ver audiencia virtual, hora 1, minuto 41:24).

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLMENA (hoy PROTECCIÓN) omitió su deber de información sobre las particularidades de cada uno de los regímenes pensionales y las implicaciones o consecuencias del traslado de régimen, por lo que la demandante no tomó su decisión bajo los presupuestos de la libertad informada, y advirtió que el formulario de afiliación no es prueba de que dicha información haya sido efectivamente suministrada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión presentaron recurso de apelación las apoderadas de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

En el recurso de PROTECCIÓN S.A., su apoderada pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia en su totalidad, en especial la deolución de las sumas adicionales a cargo de la aseguradora, las primas de seguro y las cosas procesales. Afirma que PROTECCIÓN actuó de buena fe y con estricto apego a las normas que regulan la materia si se tiene en cuenta que que la afiliada se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para trasladarse entre regímenes pensionales, y advirtió que el formulario de afiliación es un documento al cual no se le puede restar valor probatorio conforme lo establece el artículo 244 del CGP, y que la demandante conocía las características y normatividad del RAIS, lo que se evidencia de los actos de relacionamiento que expresó con su permanencia, los saldos o extractos que recibió y aceptó, y la presentación de solicitudes de elaboración de proyecciones pensionales, pruebas idóneas del querer de la demandante de mantenerse afiliada en PROTECCIÓN. Además, considera que en atención a las normas que regulan las buenas prácticas del consumidor financiero (Ley 1328 de 2009), le correspondía a la actora informarse sobre los productos y servicios que pretendía adquirir, así como revisar los términos y condiciones del contrato. Finalmente, señaló que el legislador le otorgó un porcentaje a los fondos privados para cubrir los costos de funcionamiento, generar rendimientos, pagar las primas de seguro para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia que han sido percibidos por terceros de buena fe, y financiar el fondo de solidaridad pensional, por lo que ordenar su devolución resulta de imposible cumplimiento y generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante; en este punto advierte que preferiría que se vinculara a la litis a las entidades aseguradoras de dichos servicios financieros, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a FOGAFÍN (ver audiencia virtual No. 3, hora 1, minuto 13:13)¹.

¹ “Si su señoría me permite interponer recurso de apelación, manifiesto al Despacho que PROTECCIÓN no probó la asesoría realizada pero es importante mencionar que el artículo 244 del código general del proceso, el formulario vinculación es un documento al cual no se

le puede restar valor probatorio pues la información transmitida de manera verbal, constituye el requisito principal para la AFP tanto lo regulado por la ley 100 en su artículo 114 y en su artículo 13 y cumplidos por mi poderdante mi adicción es vital que pongamos de presente la prohibición legal del artículo 2° de la ley 797 del 2003 en la cual se encuentran inmersa la aquí demandante, la cual hace alusión a la imposibilidad de traslado cuando se trata de una persona que se encuentra a menos de 10 años de la edad pensional, también es importante que hagamos alusión a la ley 1328 de 2009 en su artículo sexto que establece unas buenas prácticas para el consumidor financiero en especial en que este debe cerciorarse según mediante la cual desea contratar o utilizar sus servicios se encuentra bajo o autorizada por la Superintendencia Financiera, informarse sobre los productos y servicios que piensa adquirir con la entidad, sobre sus condiciones generales, es decir los derechos, obligaciones, costos exclusiones y restricciones, observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad, revisar los términos y condiciones del respectivo contrato. Así mismo el aquí demandante conocía de primera mano esa normatividad respecto al régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a lo que debía implementar frente a los traslados, asesorías y sobre las consecuencias. Recientemente, la jurisprudencia SL 3752 de 2020, magistrada ponente Ana María Muñoz Segura, ha definido los actos de relacionamiento en asuntos como las nulidades de traslado, lo que define que un caso se resuelva declarando una nulidad que tiende del ejercicio probatorio que hayan hecho las partes dentro del proceso, a fin de esclarecer si la persona estaba o no debidamente informada, eso conlleva a sostener que se trata de decisiones eminentemente casuísticas que no pueden convertirse en reglas generales de criterio sino en consideraciones intrínsecamente atadas a lo que se ponga de manifiesto dentro del litigio, en ese orden de ideas es dable concluir que aun cuando no haya certeza de que el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida existen otros mecanismos que permiten colegir que tenía vocación de permanencia en el régimen y que contaba con todos los elementos para tomar con plena convicción su elección, dichos comportamientos o actos de relacionamiento en los casos de afiliación pueden verse traducidos acciones concretas tales como permanencia, presentar solicitudes de información, recibir y aceptar los saldos, actualizar datos, entre otros, por lo anterior teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente como la vinculación de la demandante al fondo, así como esta fue por más de 20 años y una proyección pensional a solicitud de la misma solicite sean tomadas como pruebas idóneas de la voluntad de la demandante de querer estar afiliada a PROTECCIÓN S.A, pues aun contando con la información idónea para trasladarse decidió posponer su decisión, y materializar todas sus actuaciones con actos de relacionamiento, en los cuales no puede pasarse por alto el literal B del artículo 60 de la ley 100 del 93 establece que en el régimen de ahorro individual una parte del ahorro irá destinada al pago de primas y seguros para atender pensiones de invalidez y sobreviviente y la asesoría para la rentabilidad vitalicia, financiar el fondo de solidaridad pensional y posibles gastos de administración, es evidente que desde un inicio el legislador le otorgó un porcentaje preciso a cada necesidad, que se destina en el régimen administrado por mi representada, más allá de cubrir las prerrogativas pensionales del ... las administradoras de pensiones de carácter privado deben de cubrir unos costos de funcionamiento que si bien van de la mano con la estatutaria de inversión privada las facultades de dichas entidades financieras no son suficientes ni equiparan las cargas para lo dispuesto por el régimen de prima media, la verdad los gastos con cargo de utilidad en el caso de esas sumas adicionales, es la aseguradora constituye una remuneración injustificada para la parte aquí demandante debido a la excepciones desarrolladas por mi patrocinada efectivamente generaron unos rendimientos financieros que no van a ser reconocidos por nadie y más encontrándonos ante la cuestión jurídica de un negocio jurídico que se declaró que nunca debió haber existido, sin embargo tales consecuencias si existen y deben ser reconocidas. Si bien la jurisprudencia ha tomado mano del artículo 1746 del código civil para el caso que nos atañe es preciso dejar en claro que este no es aplicable vía analogía a la ineficacia toda vez que dicha discusión regula los efectos propios de la nulidad y es bien sabido que entre las normas en este caso del negocio jurídico no existe una nulidad, puesto que la ineficacia es una figura del código de comercio, aquí sin deprecar que conlleva a la violación de principio por el cual nadie puede ser condenado sin pena previa alguna, así la remuneración por gastos de administración se encuentra autorizada por vías legales, así como tales dineros entraron en el patrimonio de mi cobijada con origen legal más allá del futuro y de las consecuencias del negocio jurídico.

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de las pretensiones incoadas. Afirmar que el traslado de la demandante al RAIS tiene plena validez, y no se puede entender la existencia de vicios del consentimiento pues tomó su decisión de forma voluntaria y libre de presiones, y advirtió que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse entre regímenes pensionales de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, si se tiene en cuenta que para la fecha de admisión de la demanda tenía 58 años de edad (ver audiencia virtual hora 1, minuto 52:07)².

Respecto a las primas de seguros fue válida y legalmente devengadas por terceros de buena fe que no han sido partícipes ni han sido tenidos en cuenta para la resolución del presente y que tal medida se les está desconociendo lo que válidamente se han ganado del fruto de un negocio jurídico con fuente legal en el que han participado por lo anterior no es mi cobijada la llamada a reconocer estos dineros porque como ya se mencionó son las entidades las que efectivamente los recibieron, y referente al fondo de pensión mínima es que dicho porcentaje del aporte conforme a lo dispuesto por la ley 100 ha entrado a ser parte de un patrimonio autónomo asume mi ... por lo que tal orden resulta de imposible cumplimiento. Es de referente que para la disposición de los dineros destinados a las primas del seguro y al fondo de pensión mínima preferiríamos integrar a la litis tanto a las entidades aseguradoras encargadas de dichos servicios financieros, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Fogafín sin lo anterior la administración de justicia estaría entrando a consignar las finanzas públicas ante el interés particular, durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliada al fondo de pensiones PROTECCIÓN este ha gestionado el dinero depositado por las mismas con el mayor cuidado y diligencia lo cual se puede constatar en los rendimientos financieros, al declararse la devolución de estos gastos estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor del demandante disminuyendo el patrimonio de PROTECCIÓN pues estaría recibiendo los rendimientos generados por la buena administración los cuales no constituyen parte de la cuenta de ahorro individual del demandante sino que por el contrario constituirían una sanción, en este sentido el presente proceso no sería el idóneo, reconoce dichas sumas sería como reconocer una póliza sin que existiera ningún tipo de siniestro. Es importante mencionar que PROTECCIÓN S.A se encontró precedida del principio de buena fe y en estricto apego a las normas regulatorias en la materia, todo esto en cumplimiento estricto de la ley, no está precedido PROTECCIÓN de la declaración de ineficacia y/o nulidad de traslado, y la negativa de permitir esto da cumplimiento en la ley 797 como ya lo dijimos por lo cual no hay lugar a que se le reconozca dicha sanción para mí representada y es por esto que les solicito en su totalidad la revocatoria de la sentencias en los términos anteriormente descritos al honorable Tribunal de este distrito judicial revocar la sentencia acabada de proferir en su totalidad, en especial la devolución de las sumas adicionales a cargo de la aseguradora, las primas de seguros y las costas procesales, dejo en estos términos sustentado el recurso”.

² “Gracias su señoría me permito interponer recurso de apelación frente al presente fallo bajo las siguientes consideraciones, a la fecha del traslado efectuado al RAIS tiene traslado, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el primero de junio de 1995 con la administradora de pensiones y cesantías Santander S.A ahora PROTECCIÓN S.A y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, toda vez que no se puede, no se puede tomar que haya un vicio del consentimiento de parte de la demandante ya que no se demostró que hubiese una presión y ella de forma voluntaria decidió salir de ISS hoy COLPENSIONES y se trasladó de forma voluntaria a

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos*

Protección S.A, no hay ningún vicio del consentimiento por el cual se deba presentar y aprobar la nulidad del traslado de régimen. Asimismo, conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala, después de un año de la vigencia de la presente ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, teniendo en cuenta que el 5 de noviembre del 2019, fecha de admisión de la demanda, con la cual está solicitando se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, el demandante ya contaba con 58 años de edad, en consideración a que nació el 17 de marzo de 1961, deviniendo así la imposibilidad de trasladarse de régimen según la normativa ya citada, de esta forma su señoría presento mi recurso de apelación y me opongo a las pretensiones y condenas contra COLPENSIONES, gracias”.

al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 34 años de edad y había cotizado 664 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 12 años, 2 meses y 25 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido el requisito de edad de pensión (tenía 58 años de edad – ver cédula obrante en la página 5 y presentación de la demanda en la página 140, archivo No 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

³ Ver historia laboral válida para bono pensional aportada por PROTECCIÓN S.A..

⁴ Ibídem.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5 6}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió*

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia *“(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”*.

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A. (por absorción de la AFP COLMENA) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (el 8 de mayo de 1997), como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características,

sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado pues en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Esta sala estima que los el interrogatorio de parte rendido por la demandante (audiencia virtual, minuto 15:25), no es prueba de que se le haya brindado información a la afiliada en los términos establecidos por la Corte, pues ella indicó que como trabajadora de CAJANAL era testigo del desorden administrativo que tenía dicha caja de previsión y de su inminente liquidación, por lo que decidió trasladarse bajo el convencimiento de que había tomado la mejor decisión después de recibir asesoría del esposo de una compañera de trabajo, quien le indicó que en el RAIS tendría una cuenta de ahorro individual de la cual podría disponer libremente, que podría pensionarse en cualquier tiempo, y que en caso de muerte el dinero pasaría a la masa sucesoral, y si bien la demandante reconoció que el asesor le habló de forma general sobre las características de dicho régimen, no le informó sobre los *“contras”* o desventajas, ni le hizo un comparativo pensional entre ambos regímenes pensionales.

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia de la actora en el RAIS y con posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 8 de mayo de 1995 a COLMENA, y posteriormente se trasladó a PROTECCIÓN el 3 de junio de 1997). Además, en el caso bajo estudio, el fondo no respetó el tiempo mínimo de permanencia de tres (3) años contados a partir de la selección inicial de régimen pensional, de conformidad con lo establecido el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, literal e) antes de las

modificaciones⁷, dado que la selección inicial la hizo el 15 de junio de 1994 cuando se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, hecho que se obtiene de la historia laboral de COLPENSIONES y la historia válida para bono pensional aportada por PROTECCIÓN S.A., y el traslado al RAIS se realizó un año después, el 8 de mayo de 1995.

Igualmente se confirmará la condena en costas a cargo de PROTECCIÓN, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver carpeta No 05 del expediente digital).

Adicionalmente, conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo privado durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en dicho régimen, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), Corporación que ha estimado que esta declaración (la ineficacia), obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO);

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de

⁷ “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”.

1993⁸, este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la juez de primera instancia.

Cabe advertir que el traslado de los aportes se debe efectuar a COLPENSIONES, pues así se pidió en la demanda y esta entidad (vinculada válidamente al proceso) no propuso excepción alguna frente a los hechos expuestos en la demanda (su afiliación anterior se hizo en CAJANAL – según se observa en el formulario de afiliación y en la historia válida para bono pensional). Además, para situaciones como la referida, el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009 impuso a CAJANAL en Liquidación el deber de adelantar las acciones que fueran necesarias para trasladar a los afiliados cotizantes que no hubiesen cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho Decreto (es decir, para el 12 de julio de 2009), al ISS, hoy COLPENSIONES.

Finalmente, se adicionará la decisión de primera instancia para 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 incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS en la apelación a cargo de PROTECCIÓN S.A

DECISIÓN

⁸ “En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA a devolver los gastos de administración que cobró durante la permanencia de MARTHA LUCÍA TORO MONROY en el RAIS, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
2. **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.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PROTECCIÓN S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES BUSBY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 34 2019 00495 01

Martha Lucía Toro Monroy Vs Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y otra

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo-10-11' with a period at the end.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE RAMÓN CAICEDO DUARTE CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad la sentencia dictada el 21 de abril de 2021 por el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante pensión de vejez por aportes con fundamento en la Ley 71 de 1988.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RAMÓN CAICEDO DUARTE presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor la pensión sanción que regula el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, o subsidiariamente pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición. Como fundamento de su pretensión principal afirma que laboró 15 años, 8 meses y 18 días a la rama judicial, no fue afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, y fue despedido sin justa causa, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción a partir del 28 de diciembre de 2004 (cuando cumplió la edad de 50 años). Respecto de la

pretensión subsidiaria afirma que completó un total de 24 años, 10 meses y 2 días entre tiempos de servicio prestados en el sector público y tiempos laborados en el sector privado (en la empresa de Transporte Fontibón), y que el status pensional lo adquirió el 23 de noviembre de 2010 (cuando cumplió 55 años de edad). Pide el pago de las mesadas pensionales desde su causación, debidamente actualizadas, y la indemnización por los perjuicios causados como consecuencia de los gastos en los que ha tenido que incurrir para obtener el reconocimiento de la prestación (ver demanda en el archivo No 01, páginas 3 a 37 del expediente digital, y subsanación en las páginas 168 y 169).

Mediante auto proferido el 8 de noviembre de 2019, el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá tuvo por no contestada la demanda (ver página 194, archivo No 01 del expediente digital).

El Procurador Segundo Judicial I intervino dentro del proceso. Propuso la excepción de prescripción. Afirma que la interrupción del plazo de tres años se produjo con la presentación de la demanda, el 2 de julio de 2019, por lo que en caso de reconocer la prestación se deben declarar prescritas las mesadas causadas antes del 2 de julio de 2016.

Mediante autos proferidos el 12 de febrero y el 21 de octubre de 2020, el *a quo* decretó como pruebas de oficio la incorporación de los formularios CLPEB con certificación de los tiempos de servicio que prestó el demandante en la ARMADA NACIONAL, la RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (ver página 211 del archivo 01, y archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 21 de abril de 2021, mediante la cual el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante la pensión de vejez por aportes con fundamento en la Ley 71 de 1988. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a RAMÓN CAICEDO DUARTE la pensión de vejez por aportes a*

partir del 25 de septiembre del 2015 en cuantía de \$1.137.076. SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a RAMON CAICEDO DUARTE la suma de \$79.052.819, por retroactivo pensional causado durante el periodo comprendido entre el 2 de julio de 2016 al 30 de abril de 2021, el cual incluye la mesada adicional y reajustes anuales, valor que se debe cancelar debidamente indexado al momento del pago. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar RAMON CAICEDO DUARTE a partir del 1° de mayo de 2021, la mesada debidamente ajustada con sus respectivos reajustes legales y mesada adicional a que haya lugar, suma que asciende a \$1.454.311, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones invocadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción. SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo la suma de \$1.000.000, suma que se incluirá en la respectiva liquidación de costas. SÉPTIMO: CONSÚLTESE con el Superior de conformidad con lo establecido en el Art. 69 del C.P.T. y S.S” (audiencia virtual No. 1, minuto 36:40).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia estudio el derecho pensional reclamado con los parámetros de la Ley 71 de 1988, al advertir que: (i) el actor es beneficiario del régimen de transición, (ii) no causó la pensión sanción dispuesta en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, pues dicha normatividad no resulta aplicable a los servidores con vinculación legal y reglamentaria, y (iii) no causó la pensión de jubilación definida en la Ley 33 de 1985, pues solo demostró 16 años y 7 meses de servicios prestados en el sector público. Concluyó que el actor tenía 1216,58 semanas imputables a pensión para el 31 de diciembre de 2014, entre tiempos de servicio prestados en el sector público y aportes privados certificados con la historia laboral de COLPENSIONES. Señaló que el derecho pensional era exigible desde el 25 de septiembre de 2015 pero por prescripción dispuso el pago del retroactivo pensional causado a partir del 2° de julio de 2016 (3 años antes de la interposición de la demanda), el cual tasó en la suma de \$79.052.819 para el

30 de abril del año en curso, y definió que debía ser pagado debidamente indexado. Negó el reconocimiento de perjuicios dado que las pruebas que demostrarían los gastos incurridos en fotocopias y honorarios profesionales fueron aportadas al proceso de manera extemporánea.

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada de COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Afirma que no es procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados a efectos de reconocer el derecho pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, pues el demandante no se había afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. No obstante, advirtió que la entidad no está desconociendo que el demandante es beneficiario del régimen de transición para obtener la aplicación de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988 (audiencia virtual No 1, minuto 39:06)¹.

¹ “Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia emitida el día de hoy, a efecto de que la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sirva revocar la sentencia teniendo en cuenta los siguientes argumentos (...) Sustento mi recurso de apelación en los siguientes argumentos: la base de la sentencia de primera instancia, en la cual se entiende que es posible acumular tiempos públicos no cotizados al ISS, la sumatoria de tiempos públicos y privados para acceder por vía de transición como lo mencionó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la pensión de vejez de que trata el artículo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, lo cierto es que esta mención en sentencia SL 1947 de 2020, lo cierto es que bajo el argumento o la interpretación de esta apoderada, encuentro fundamento en la sentencia SL 4165 del 19 de agosto de 2020 y la sentencia SL 4392 del 2020, M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, en la cual se señala dentro de la sentencia ya mencionada, SL 4392 del 2020, que para que la accionante se apropie de la titularidad de un régimen pensional por vía de transición, impone como mínimo que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia, esto es del Acuerdo 049 de 1990, pues solo puede accederse al derecho pensional si se cumplen con los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primer de los cuales es obviamente que hubiese consolidado este con la calidad de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo, por consiguiente si bien es cierto no se desconoce la calidad de beneficiario de la transición del demandante de las Leyes 33 de 1985 y la 71 de 1988. También lo es que el actor no estuvo afiliado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por tanto no es procedente analizar su derecho pensional y acumular estos tiempos públicos y privados, en consecuencia, y como lo menciona la misma sentencia SL 4165, al constituirse la Corte en el Tribunal de instancia expresó “advierde que el presente asunto no es aplicable el Acuerdo aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que el empleador afilió al accionante al ISS después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que si se presente la aplicación del mencionado Acuerdo en virtud del beneficio de transición, es necesario contar con este régimen pensional desde antes del inicio de la Ley de Seguridad Social. Mencionados los principales argumentos de apelación a efecto de que no se tengan en cuenta la sumatoria de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES se argumenta la improcedencia del reconocimiento la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, pese a que el juez de primera instancia dispuso el reconocimiento de la prestación con fundamento en el régimen pensional establecido en la Ley 71 de 1988.

El Tribunal resolverá la instancia definiendo (i) la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en la Ley 71 de 1988, y (ii) de ser así, los parámetros de pago la prestación.

(i) Una vez revisado el expediente, la Sala encuentra probadas las condiciones que dan acceso al derecho que reclama RAMÓN CAICEDO DUARTE bajo la normatividad aplicada por el *a-quo* en la sentencia de primera instancia: la Ley 71 de 1988, pues el demandante demostró que se encuentra amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que conservó dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014², pues tenía para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100) 16 años, 7 meses y 17 días de tiempos de servicio público (es decir, **855.29 semanas**).

Para el anterior cómputo de semanas se tuvieron en cuenta los siguientes tiempos: i) **68.57** semanas de servicios prestados como soldado a la ARMADA NACIONAL, entre el 1° de marzo de 1976 y el 1° de julio de 1977 (ver formulario CLEPB en la página 217, archivo No 1 del expediente digital); ii)

los tiempos públicos y privados, dejo sustentado mi recurso de apelación a efecto de que se revoque la sentencia de primera instancia, y por ende, al no encontrar el fundamento de la sumatoria de esos tiempos, pues no es posible que se le reconozca al demandante la pensión de vejez en los términos señalados en la sentencia de primera instancia. A efecto de ampliar mis argumentos me tomaré el tiempo que dispone el Tribunal Superior a efecto de ampliar el recurso de apelación, muchas gracias”.

² Parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005: “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

737.86 semanas de servicios prestados a la Rama Judicial, certificados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, entre el 25 de febrero de 1978 y el 30 de junio de 1992, aportes que fueron cotizados a CAJANAL (ver formulario CETIL en la carpeta No 4 del expediente digital); iii) **4.29³** semanas de servicios prestados a la Fiscalía General de la Nación entre el 1° de junio de 1992 y el 31 de julio de 1992, aportes que fueron cotizados a CAJANAL (ver formulario CLEPB en la página 155, archivo No 1 del expediente digital); y, iv) **44.57** semanas de servicios prestados a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Bogotá entre el 1° de agosto de 1992 y el 12 de junio de 1993, aportes que también fueron cotizados a CAJANAL (ver formulario CLEPB en la página 160, archivo No 1 del expediente digital).

Como el demandante estaba amparado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, podía causar la prestación al amparo de la Ley 71 de 1988, sin que importe para este efecto que no estuviera afiliado al ISS el 1° de abril de 1994, pues la transición legislativa preservó el derecho a que le fuera aplicado un estatuto legal cuyos fundamentos fácticos –entre ellos la afiliación y densidad de cotizaciones- se van a consolidar con posterioridad.

La exigencia de aportes en el ISS antes del 1° de abril de 1994 como condición para aplicar el régimen pensional dispuesto en normas anteriores, termina -a juicio de la Sala- imponiendo reglas jurídicas no previstas en la Ley, y desconoce por ello derechos fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social y el principio constitucional de *favorabilidad*, que impone al juez la obligación de escoger la “*situación más favorable del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho*” (artículo 53 de la Constitución Política).

Además, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en un caso con idénticos supuestos fácticos, dijo recientemente lo siguiente: “(...) la actora al

³ Solo se tuvieron en cuenta las semanas comprendidas en el mes de julio de 1992, pues los tiempos certificados en el mes de junio de 1992 son simultáneos con los certificados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá.

ser beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a la aplicación de la Ley 71 de 1988, la cual no está sujeta a la existencia de cotizaciones o aportes al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues basta que la persona habite en uno de esos supuestos contemplados en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, como en este caso, la prestación de servicios al sector oficial antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones” (SL 5045-2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ).

El artículo 7° de la Ley 71 de 1988 asigna pensión de vejez por aportes a los hombres que cumplan 60 años de edad si han cotizado un mínimo de veinte (20) años, es decir 1029 semanas, en una o varias de las entidades de previsión social y en el ISS, hoy COLPENSIONES.

Estas condiciones las demostró el demandante, pues cumplió 60 años de edad el 28 de diciembre de 2014 (ver cédula de ciudadanía en la página 95, archivo No 1 del expediente digital), y de la historia laboral se obtienen **386.85** semanas para el 31 de diciembre del mismo año (página 263, archivo No 1 del expediente digital), a las que se deben adicionar **855.29** semanas de tiempos de servicio en el sector público que corresponden a los servicios que prestó el demandante para la ARMADA NACIONAL, RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, antes referidos.

Se demostraron entonces 1242.14 semanas entre tiempos de servicio al sector público y semanas cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES, que equivalen a 24 años, 1 mes y 25 días.

La prestación era exigible desde el 25 de septiembre de 2015, pues operó la desafiliación del Sistema General de Pensiones con la novedad de retiro que reportó el empleador TRANSPORTES FONTIBÓN SA el 24 de septiembre de 2015, momento a partir del cual se dejaron de efectuar aportes al Sistema. SIN EMBARGO, por prescripción, la entidad demandada solo está obligada a pagar las mesadas que corrieron desde el 2 de julio de 2016, 3 años antes de

la interposición de la presente demanda (el 2 de julio de 2019 – ver folio página 166, archivo No. del expediente digital).

Se modificará la decisión de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento de la prestación a partir del 25 de septiembre de 2015, pues si bien en la parte motiva llegó a la misma conclusión respecto de la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 2° de julio de 2016, ello no quedó plasmado en la parte resolutive de la decisión.

Además, se adicionará la providencia para establecer la procedencia del pago de la prestación sobre 13 mesadas anuales, con base en el mandato del inciso 8 y el parágrafo 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que se causó después del 31 de julio de 2011 (se causó el 28 de diciembre de 2014).

(ii) Pasa ahora las Sala a definir, en CONSULTA, el valor de la primera mesada pensional. Para este efecto el Tribunal realizó las operaciones aritméticas de la prestación con los dos métodos posibles: con el IBL de los últimos 10 años cotizados, y el de toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues el actor cotizó más de 1250 semanas en toda la vida laboral (en la historia laboral aportada por la entidad demandada se observan 398.86, que sumadas a las 855.29 semanas de servicios prestados en el sector público arrojan un total de 1254.15 semanas).

Tomando el detalle de los pagos que certifican la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES y los formularios CLEPB y CETIL que certifican los salarios devengados por el demandante en el sector público, se obtuvo con el IBL de lo cotizado en toda la vida laboral la suma de \$1.180.725, y con el IBL de lo cotizado en los últimos 10 años \$1.634.918 para el año 2015. Última suma que resulta más favorable al actor y que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75% que dispone la Ley 71 de 1988, se obtiene una suma superior (\$1.226.188) a la reconocida por el juez de primera instancia (\$1.137.076), lo que obliga a confirmar el valor de la mesada pensional definida por el *a-quo*

para no afectar el interés de COLPENSIONES, a favor de quien se está conociendo está decisión en CONSULTA.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1976	Marzo	31	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 971.024
1976	Abril	30	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 939.700
1976	Mayo	31	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 971.024
1976	Junio	30	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 939.700
1976	Julio	31	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 971.024
1976	Agosto	31	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 971.024
1976	Septiembre	30	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 939.700
1976	Octubre	31	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 971.024
1976	Noviembre	30	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 939.700
1976	Diciembre	31	\$ 110	0,41	118,15	284,7577	\$ 31.323	\$ 971.024
1977	Enero	31	\$ 250	0,52	118,15	226,4266	\$ 56.607	\$ 1.754.806
1977	Febrero	28	\$ 250	0,52	118,15	226,4266	\$ 56.607	\$ 1.584.986
1977	Marzo	31	\$ 250	0,52	118,15	226,4266	\$ 56.607	\$ 1.754.806
1977	Abril	30	\$ 250	0,52	118,15	226,4266	\$ 56.607	\$ 1.698.199
1977	Mayo	31	\$ 250	0,52	118,15	226,4266	\$ 56.607	\$ 1.754.806
1977	Junio	30	\$ 250	0,52	118,15	226,4266	\$ 56.607	\$ 1.698.199
1978	Febrero	4	\$ 645	0,67	118,15	175,9178	\$ 113.526	\$ 454.102
1978	Marzo	31	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 26.394.704
1978	Abril	30	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 25.543.262
1978	Mayo	31	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 26.394.704
1978	Junio	30	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 25.543.262
1978	Julio	31	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 26.394.704
1978	Agosto	31	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 26.394.704
1978	Septiembre	30	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 25.543.262
1978	Octubre	31	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 26.394.704
1978	Noviembre	30	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 25.543.262
1978	Diciembre	31	\$ 4.840	0,67	118,15	175,9178	\$ 851.442	\$ 26.394.704
1979	Enero	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1979	Febrero	28	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 24.124.407
1979	Marzo	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1979	Abril	30	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 25.847.578
1979	Mayo	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1979	Junio	30	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 25.847.578
1979	Julio	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1979	Agosto	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1979	Septiembre	30	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 25.847.578
1979	Octubre	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1979	Noviembre	30	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 25.847.578
1979	Diciembre	31	\$ 5.800	0,80	118,15	148,5493	\$ 861.586	\$ 26.709.164
1980	Enero	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630
1980	Febrero	29	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 24.750.687
1980	Marzo	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630
1980	Abril	30	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 25.604.158
1980	Mayo	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630
1980	Junio	30	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 25.604.158
1980	Julio	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630
1980	Agosto	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630

1980	Septiembre	30	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 25.604.158
1980	Octubre	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630
1980	Noviembre	30	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 25.604.158
1980	Diciembre	31	\$ 7.400	1,02	118,15	115,3340	\$ 853.472	\$ 26.457.630
1981	Enero	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1981	Febrero	28	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 23.863.283
1981	Marzo	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1981	Abril	30	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 25.567.803
1981	Mayo	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1981	Junio	30	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 25.567.803
1981	Julio	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1981	Agosto	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1981	Septiembre	30	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 25.567.803
1981	Octubre	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1981	Noviembre	30	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 25.567.803
1981	Diciembre	31	\$ 9.300	1,29	118,15	91,6409	\$ 852.260	\$ 26.420.063
1982	Enero	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1982	Febrero	28	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 23.942.952
1982	Marzo	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1982	Abril	30	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 25.653.163
1982	Mayo	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1982	Junio	30	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 25.653.163
1982	Julio	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1982	Agosto	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1982	Septiembre	30	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 25.653.163
1982	Octubre	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1982	Noviembre	30	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 25.653.163
1982	Diciembre	31	\$ 11.800	1,63	118,15	72,4666	\$ 855.105	\$ 26.508.269
1983	Enero	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1983	Febrero	28	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 24.130.231
1983	Marzo	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1983	Abril	30	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 25.853.818
1983	Mayo	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1983	Junio	30	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 25.853.818
1983	Julio	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1983	Agosto	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1983	Septiembre	30	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 25.853.818
1983	Octubre	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1983	Noviembre	15	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 12.926.909
1983	Diciembre	31	\$ 14.750	2,02	118,15	58,4267	\$ 861.794	\$ 26.715.612
1984	Enero	31	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.970.338
1984	Febrero	29	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 28.036.768
1984	Marzo	31	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.970.338
1984	Abril	30	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.003.553
1984	Mayo	31	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.970.338
1984	Junio	30	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.003.553
1984	Julio	31	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.970.338
1984	Agosto	21	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 20.302.487
1984	Septiembre	30	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.003.553
1984	Octubre	31	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.970.338
1984	Noviembre	30	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.003.553
1984	Diciembre	31	\$ 19.300	2,36	118,15	50,0925	\$ 966.785	\$ 29.970.338
1985	Enero	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1985	Febrero	28	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 25.403.172
1985	Marzo	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1985	Abril	30	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 27.217.684
1985	Mayo	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1985	Junio	30	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 27.217.684

1985	Julio	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1985	Agosto	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1985	Septiembre	30	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 27.217.684
1985	Octubre	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1985	Noviembre	30	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 27.217.684
1985	Diciembre	31	\$ 21.423	2,79	118,15	42,3496	\$ 907.256	\$ 28.124.940
1986	Enero	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1986	Febrero	28	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 28.983.604
1986	Marzo	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1986	Abril	30	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 31.053.861
1986	Mayo	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1986	Junio	30	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 31.053.861
1986	Julio	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1986	Agosto	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1986	Septiembre	30	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 31.053.861
1986	Octubre	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1986	Noviembre	30	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 31.053.861
1986	Diciembre	31	\$ 29.930	3,42	118,15	34,5850	\$ 1.035.129	\$ 32.088.990
1987	Enero	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1987	Febrero	28	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 29.476.578
1987	Marzo	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1987	Abril	30	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 31.582.047
1987	Mayo	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1987	Junio	30	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 31.582.047
1987	Julio	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1987	Agosto	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1987	Septiembre	30	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 31.582.047
1987	Octubre	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1987	Noviembre	30	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 31.582.047
1987	Diciembre	31	\$ 36.815	4,13	118,15	28,5953	\$ 1.052.735	\$ 32.634.782
1988	Enero	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1988	Febrero	29	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 30.824.477
1988	Marzo	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1988	Abril	30	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 31.887.390
1988	Mayo	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1988	Junio	30	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 31.887.390
1988	Julio	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1988	Agosto	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1988	Septiembre	30	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 31.887.390
1988	Octubre	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1988	Noviembre	30	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 31.887.390
1988	Diciembre	31	\$ 46.100	5,12	118,15	23,0567	\$ 1.062.913	\$ 32.950.303
1989	Enero	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1989	Febrero	28	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 31.744.122
1989	Marzo	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1989	Abril	30	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 34.011.559
1989	Mayo	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1989	Junio	30	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 34.011.559
1989	Julio	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1989	Agosto	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1989	Septiembre	30	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 34.011.559
1989	Octubre	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1989	Noviembre	30	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 34.011.559
1989	Diciembre	31	\$ 63.000	6,57	118,15	17,9955	\$ 1.133.719	\$ 35.145.278
1990	Enero	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1990	Febrero	28	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 30.962.100
1990	Marzo	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1990	Abril	30	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 33.173.678

1990	Mayo	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1990	Junio	30	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 33.173.678
1990	Julio	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1990	Agosto	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1990	Septiembre	30	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 33.173.678
1990	Octubre	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1990	Noviembre	30	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 33.173.678
1990	Diciembre	31	\$ 77.500	8,28	118,15	14,2682	\$ 1.105.789	\$ 34.279.468
1991	Enero	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1991	Febrero	28	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 28.537.007
1991	Marzo	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1991	Abril	12	\$ 37.820	10,96	118,15	10,7793	\$ 407.672	\$ 4.892.058
1991	Abril	18	\$ 56.730	10,96	118,15	10,7793	\$ 611.507	\$ 11.007.131
1991	Mayo	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1991	Junio	30	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 30.575.364
1991	Julio	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1991	Agosto	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1991	Septiembre	30	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 30.575.364
1991	Octubre	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1991	Noviembre	30	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 30.575.364
1991	Diciembre	31	\$ 94.550	10,96	118,15	10,7793	\$ 1.019.179	\$ 31.594.543
1992	Enero	31	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 42.830.735
1992	Febrero	29	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 40.067.461
1992	Marzo	31	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 42.830.735
1992	Abril	30	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 41.449.098
1992	Mayo	31	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 42.830.735
1992	Junio	30	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 41.449.098
1992	Julio	31	\$ 162.557	13,90	118,15	8,4994	\$ 1.381.637	\$ 42.830.735
1992	Agosto	31	\$ 316.981	13,90	118,15	8,4994	\$ 2.694.148	\$ 83.518.576
1992	Septiembre	30	\$ 316.981	13,90	118,15	8,4994	\$ 2.694.148	\$ 80.824.428
1992	Octubre	31	\$ 316.981	13,90	118,15	8,4994	\$ 2.694.148	\$ 83.518.576
1992	Noviembre	30	\$ 316.981	13,90	118,15	8,4994	\$ 2.694.148	\$ 80.824.428
1992	Diciembre	31	\$ 316.981	13,90	118,15	8,4994	\$ 2.694.148	\$ 83.518.576
1993	Enero	31	\$ 396.000	17,40	118,15	6,7922	\$ 2.689.731	\$ 83.381.657
1993	Febrero	28	\$ 396.000	17,40	118,15	6,7922	\$ 2.689.731	\$ 75.312.464
1993	Marzo	31	\$ 396.000	17,40	118,15	6,7922	\$ 2.689.731	\$ 83.381.657
1993	Abril	30	\$ 396.000	17,40	118,15	6,7922	\$ 2.689.731	\$ 80.691.926
1993	Mayo	31	\$ 396.000	17,40	118,15	6,7922	\$ 2.689.731	\$ 83.381.657
1993	Junio	12	\$ 145.199	17,40	118,15	6,7922	\$ 986.228	\$ 11.834.734
1994	Octubre	19	\$ 98.700	21,33	118,15	5,5398	\$ 546.779	\$ 10.388.808
2007	Diciembre	19	\$ 760.000	87,87	118,15	1,3446	\$ 1.021.922	\$ 19.416.526
2008	Enero	30	\$ 1.200.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.526.634	\$ 45.799.023
2008	Febrero	30	\$ 1.200.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.526.634	\$ 45.799.023
2008	Marzo	30	\$ 1.200.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.526.634	\$ 45.799.023
2008	Abril	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2008	Mayo	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2008	Junio	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2008	Julio	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2008	Agosto	26	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 41.346.340
2008	Septiembre	26	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 41.346.340
2008	Octubre	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2008	Noviembre	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2008	Diciembre	30	\$ 1.250.000	92,87	118,15	1,2722	\$ 1.590.244	\$ 47.707.316
2009	Enero	30	\$ 1.250.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.476.896	\$ 44.306.872
2009	Febrero	30	\$ 1.250.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.476.896	\$ 44.306.872
2009	Marzo	30	\$ 1.250.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.476.896	\$ 44.306.872
2009	Abril	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Mayo	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421

2009	Junio	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Julio	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Agosto	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Septiembre	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Octubre	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Noviembre	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2009	Diciembre	30	\$ 1.350.000	100,00	118,15	1,1815	\$ 1.595.047	\$ 47.851.421
2010	Enero	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Febrero	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Marzo	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Abril	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Mayo	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Junio	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Julio	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Agosto	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Septiembre	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Octubre	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Noviembre	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2010	Diciembre	30	\$ 1.404.000	102,00	118,15	1,1583	\$ 1.626.294	\$ 48.788.819
2011	Enero	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Febrero	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Marzo	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Abril	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Mayo	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Junio	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Julio	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Agosto	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Septiembre	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Octubre	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Noviembre	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2011	Diciembre	30	\$ 1.430.000	105,24	118,15	1,1227	\$ 1.605.497	\$ 48.164.901
2012	Enero	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Febrero	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Marzo	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Abril	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Mayo	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Junio	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Julio	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Agosto	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Septiembre	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Octubre	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Noviembre	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2012	Diciembre	30	\$ 1.500.000	109,16	118,15	1,0824	\$ 1.623.596	\$ 48.707.871
2013	Enero	30	\$ 1.500.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.584.996	\$ 47.549.868
2013	Febrero	30	\$ 1.500.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.584.996	\$ 47.549.868
2013	Marzo	30	\$ 1.500.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.584.996	\$ 47.549.868
2013	Abril	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Mayo	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Junio	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Julio	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Agosto	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Septiembre	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Octubre	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Noviembre	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2013	Diciembre	30	\$ 1.575.000	111,82	118,15	1,0567	\$ 1.664.245	\$ 49.927.362
2014	Enero	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Febrero	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Marzo	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254

2014	Abril	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Mayo	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Junio	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Julio	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Agosto	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Septiembre	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Octubre	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Noviembre	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2014	Diciembre	30	\$ 1.575.000	113,98	118,15	1,0366	\$ 1.632.608	\$ 48.978.254
2015	Enero	30	\$ 1.575.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.575.000	\$ 47.250.000
2015	Febrero	30	\$ 1.787.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.787.000	\$ 53.610.000
2015	Marzo	30	\$ 1.660.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2015	Abril	30	\$ 1.660.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2015	Mayo	30	\$ 1.660.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2015	Junio	30	\$ 1.660.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2015	Julio	30	\$ 1.660.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2015	Agosto	30	\$ 1.660.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.660.000	\$ 49.800.000
2015	Septiembre	24	\$ 1.328.000	118,15	118,15	1,0000	\$ 1.328.000	\$ 31.872.000

	IBL 10 ÚLTIMOS AÑOS	IBL TODA LA VIDA
TOTAL DÍAS TRABAJADOS	3600	8863
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$ 5.885.703.843	\$10.464.769.847
IBL	\$ 1.634.918	\$1.180.725
MONTO	75%	75%
VALOR MESADA PENSIONAL (AÑO 2015)	\$ 1.226.188	\$ 885.544

También se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto definió que la mesada pensional para el año 2021 asciende a la suma de \$1.454.311, pues al tomar el valor de la mesada pensional que obtuvo el *a-quo* para el año 2015 (\$1.137.076) y aplicarle los respectivos incrementos legales, el Tribunal arriba al mismo valor.

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2015	\$ 1.137.076	6,77%
2016	\$ 1.214.056	5,75%
2017	\$ 1.283.864	4,09%
2018	\$ 1.336.374	3,18%
2019	\$ 1.378.871	3,80%
2020	\$ 1.431.268	1,61%
2021	\$ 1.454.312	

No obstante, se revocará dicha decisión en cuanto definió un valor en concreto por concepto de retroactivo pensional causado, pues tratándose de prestaciones periódicas el saldo final que debe pagar el deudor por mesadas retroactivas solo se obtiene cuando la entidad hace la inclusión en nómina.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia para definir que el pago de la pensión a cargo de COLPENSIONES procede a partir del 2 de julio de 2016, en cuantía inicial \$1.214.056. **ADICIONAR** el mismo numeral para establecer que la prestación se debe pagar sobre 13 mesadas anuales.
2. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en cuanto estableció un valor específico por concepto de retroactivo pensional adeudado.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARIA MAGDALENA SÁNCHEZ BERNAL
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, la sentencia dictada el 16 de abril de 2021 por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Juanita Alexandra Silva Tellez, identificada con T.P. 334.300, apoderada judicial de la GODOY CÓRDOBA ABOGADOS SAS para actuar como apoderada de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos y para los fines del poder conferido en la escritura pública No. 788 de 6 de abril de 2021.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARIA MAGDALENA SÁNCHEZ BERNAL presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 1° de abril de 1999. Pide que se de aplicación la sentencia de la Corte Constitucional SU 062 de 2010 y a las sentencias de la Corte Suprema que han señalado la obligación de los Fondos de suministrar información correcta para el momento en el que operó el traslado de régimen. Como consecuencia de lo anterior pide que se condene a la AFP PORVENIR enviar con destino a COLPENSIONES el valor del bono pensional que por ley le corresponde a la actora, y se le ordene a la última entidad aceptar a la demandante como su afiliada (ver demanda en las páginas 5 a 11, carpeta No 1, archivo No 1 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la afiliación de la demandante se hizo de manera libre y voluntaria, y no obra prueba de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por omisión del deber de información, o de que esté en presencia de algún vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo, y advirtió que la actora no cumple los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010 para poder trasladarse de régimen en cualquier momento. Propuso como excepciones las siguientes: *inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorias, ni de indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, compensación y la innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 38 a 66, carpeta No 1, archivo No 1 del expediente digital).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante

apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante se afilió al RAIS de manera libre, espontánea, sin presiones y conforme la ley vigente para la época del traslado, después de recibir información pertinente y necesaria sobre las consecuencias del traslado, y advirtió que la obligación de explicar las consecuencias del traslado de régimen en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones surgió a partir del inciso cuarto, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó el artículo 2.6.10.2.3. del Decreto 2555 de 2010. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en las páginas 150 a 173, carpeta No 1, archivo No 1 del expediente digital).

Termino la primera instancia con sentencia de 16 de abril de 2021¹, mediante la cual la Juez Treinta y seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por la señora MARÍA MAGDALENA SÁNCHEZ BERNAL, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 1º de junio de 1999 con la AFP PORVENIR S.A. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por mesadas, gastos de administración o cualquier otra. TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. CUARTO: CONDENAR en COSTAS a*

¹ En la misma diligencia se profirió sentencia en los siguientes procesos ordinarios: 2019-00114, 2019 00346 y 2019 00383.

PORVENIR S.A. Líquidense con la suma de \$900.000 como agencias en derecho. QUINTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S” (ver audiencia virtual No. 3, hora 1, minuto 7:25).

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP PORVENIR S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

En el recurso de PORVENIR S.A., su apoderado pide que se revoque el fallo en su integridad y, de manera subsidiaria, que se revoque la condena a devolver los gastos de administración y las primas de seguros provisionales y la condena en costas y agencias en derecho. Afirma que el interrogatorio de parte que rindió la demandante y los testimonios practicados en el proceso dan cuenta de que a la actora sí se le suministro ilustración sobre las características de ambos regímenes pensionales, pues se les informó sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RPM, algunas diferencias entre ambos regímenes, en qué consistía el bono pensional, y la posibilidad de hacer aportes voluntarios en el RAIS para mejorar el derecho pensional y obtener una pensión que fuera similar en ambos regímenes. Además, advirtió que conforme los explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STL 3199 de 2020, “oportuna” significa que se otorgue información en el momento del traslado y de manera posterior, lo que ocurrió en el caso bajo, pero de todas formas, para el momento en el que se realizó dicho traslado las normas no imponía la obligación de suministrar a los

afiliados información específica. Finalmente, manifiesta que no procede la devolución de dineros que no se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como sucede con los gastos de administración y las primas de seguros previsionales que corresponden al 3% que se descuenta sobre el aporte, pues ya fue gastado para cumplir con finalidades muy específicas: generar rendimientos financieros y cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la afiliada, y por ello, estima que de ordenarse su devolución se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, y como consecuencia de la ineficacia, se tendrían que retornar los rendimientos que se generaron al fondo privado (ver audiencia virtual No. 3, hora 1, minuto 13:13)².

² “Gracias su señoría encontrándome dentro de la oportunidad procesal para el efecto me permito presentar recurso de apelación contra la decisión de primera instancia dentro del proceso distinguido bajo la radicación número 2019 114 en el que se encuentra como demandante la señora María Magdalena Sánchez Bernal, sea lo primero manifestar su señoría que de acuerdo con la parte motiva de la sentencia pues éste apoderado de manera respetuosa se aparta de las consideraciones y en tal sentido pues el objeto del recurso será que se revoquen todas las condenas proferidas en contra de mi representada y pues de manera posterior se proceda con su absolución. En lo que corresponde como primera parte a la ineficacia, de manera respetuosa me apartó fundamentado los siguientes argumentos, lo primero se ha de indicar que contrario a lo que manifestó el Despacho dentro de la parte motiva de la sentencia al apreciar el testimonio rendido por la señora Olga Lucía Higuera, la Señora Olga Lucía manifiesta de manera clara y tal cual como se puede escuchar en la grabación que queda del testimonio que ella rindió que la ilustración que se hizo sobre el régimen de prima media en la que ella refiere que eran 500, 55 años para las mujeres la edad de pensión y 1000 semanas es una característica que, características de dicho régimen que ella conoció con ocasión a la asesoría que recibió y no como erróneamente lo manifestó el Despacho que ella tenía ese conocimiento por alguna otra parte, prueba de ello es que en otra pregunta que resuelve la señora Higuera a este apoderado le manifestó que esas, que esa información la tuvo clara en ese sentido porque abro comillas “de acuerdo a lo que ella manifestó en dicha oportunidad ella decía, nos hablaron de plata, en el régimen nos decía con... nos hablaban era de plata, no de semanas y cotizaciones, lo cual da claramente a entender que ella sí conocía que había una diferencia entre esos dos regímenes y no tan y no sólo la conoció con ocasión a que le hubiesen explicados los dos regímenes pensionales, sino porque le dijeron que en una parte era una cantidad de semanas determinadas y una edad, como ella misma lo refirió y además de ello refirió que en el otro régimen no sólo le explicaron que se iba acabar el instituto de los seguros sociales y que únicamente iba a tener derecho a una pensión relativamente superior, sino que ella también manifestó que le dijeron, que les dijeron no sólo a ella, sino a todas las personas que estuvieron ahí que iban a poder hacer unos aportes voluntarios y que dichos aportes voluntarios iban a mejorar esa pensión y tan lo dijo y hago énfasis en esto, porque es un punto importante que creo que el Despacho no tuvo en cuenta al momento de proferir la sentencia y es que la señora dice para que pudiéramos tener esa pensión superior o mejor necesitamos hacer los aportes voluntarios la testigo aclaró esa parte de manera importante y eso es importante en la medida en que está claro que la demanda, que la demandante, que la demandante y las personas que estaban en ese grupo pudieron conocer esas característica y no es cierto que se le hubiese mentido que se le hubiese dicho que iban a tener una prestación pensional superior sólo por el hecho de trasladarse, ese, ese testimonio de la señora Higuera confirma que si se les explicó y se les dio la información suficiente. En segunda medida su señoría, también es de tener en cuenta que para ese

momento de acuerdo a lo que manifestaron las testigos en esto sí coinciden las tres de manera clara por una asesoría de entre media hora y una hora y no es plausible al entender de este apoderado que en media hora o más, en más de media hora sólo se aborden temas como los que ellas manifestaron, es claro que se abordaron muchos más temas, se explicaron muchas más cosas y muestra de ello es que la señora demandante coincide en decir que les explicaron que era el bono pensional, cómo podría, qué pasaba con esos aportes que ellas tenían en su cuenta individual de ahorro individual, cuáles eran esas características del régimen de ahorro individual, de ahí que pues no sea dable sostener que ellas desconocieran cómo podrían llegar a pensionarse, de igual manera, si se tiene en cuenta está de información que refiere de manera clara la testigo que nos ayuda a ajustar mucho mejor la asesoría que se dio, pues se puede tener en cuenta que no sólo conocieron las diferencias de los dos regímenes pensionales sino que supieron claramente que eso cambiaba de manera sustancial la forma en que se reconocerían las prestaciones en cada uno de estos regímenes pensionales, en tercera medida es de manifestar que contrario a lo que también ha manifestado el Despacho en sentencia del año 2020 STL 3199 el año 2020 la Corte Suprema de Justicia con ocasión a sus múltiples fallos de tutela en los que recoge su precedente jurisprudencial para explicar y detallar mucho más lo que venía siendo precedente desde el año 2008 se tomó la oportunidad de definir a qué se refería con oportuno y oportuno no sólo quiere decir que se diera la información al momento del traslado sino de manera posterior y subsiguiente y en el caso concreto vemos que la señora demandante tuvo la oportunidad de conocer para ese momento y de manera posterior también pues cuáles eran las características de los dos regímenes pensionales y tomó la decisión, tan es así que ella dice, a mí se me hizo tarde no alcancé hacerlo porque vi que todo el mundo estaba haciendo y tenía la oportunidad, tuvo la oportunidad de manera posterior de realizar dicho traslado lo que da entender que no es solo o no quiere decir eso que con el traslado inicial, que si hacen un traslado de régimen pensional ya que pues es su posibilidad de moverse entre los regímenes pensionales, en cuarta medida también se aparta este apoderado de la interpretación que hacen el Despacho porque en una, en uno de los apartados de la parte motiva de la sentencia dice que Porvenir para el caso de este proceso como en los otros, sólo aportó el formulario de vinculación como prueba y lo manifiesta este apoderado por qué considera que no puede darse por descontado que existe una tarifa legal en la que sólo con prueba documental se puede aportar conocimiento o convicción de lo que pasó en esos hechos y si el afiliado realmente recibió la ilustración que requería para ese momento y lo manifiesta así porque el malentender de este apoderado del testimonio de la de la señora Higuera se puede colegir no sólo que se recibió una información sino que se recibió una información con un, con unas características tal cual como lo solicitaba, cómo se solicitaba el deber de información para ese momento por recuérdese también que la Corte Suprema de Justicia es muy clara al decir que se... Doctor ya me escucha? sí señora ya le escucho, es que se congeló por unos tres minutos, si señora ya recibí la comunicación, que pena, bueno listo Doctor, prosigo ya para concluir este punto, para concluir esta parte del recurso en lo que corresponde, retomo entonces lo que estaba manifestando es que si bien la Corte Suprema de Justicia manifiesta que es necesario realizar una interpretación clara de todos los casos, concretos en este caso se puede ver que de acuerdo a lo establecido en el numeral primero del artículo 197 del Decreto 663 del 93, el deber de información que era predicable, era un deber de información que le permitiera al afiliado tener elementos de juicio claros que le permitieran tomar una decisión de acuerdo con las opciones del mercado, y en este caso concreto pues no solo con las características de los dos regímenes pensionales, sino que además de ello tuvo la oportunidad de discernir en cuál de los dos podía consolidar o no su mesada pensional y tan es así que como lo refiere, nuevamente hago hincapié en esto porque es un punto importante que no se tuvo en cuenta al momento de realizar o verificar qué fue lo de la práctica de las pruebas y es que, en ese caso concreto la testigo sí coinciden en que le dijeron que para poder obtener una pensión que fuera similar en los dos regímenes era necesario hacer unos aportes voluntarios y eso sí que es un elemento sustancial para que el afiliado diga o tome o decida, tomé la decisión de quedarse en uno de los dos regímenes o trasladarse, tan es así que pues la otra de las testigos que ponen este proceso manifiesta que no le puso atención o no le puso mucho cuidado a la conversación y que igual manera pues decidió realizar su traslado de régimen pensional y por último en lo que corresponde este punto pues, al no existir para la fecha en que se realizó una, un deber de información a un tipo de información clara o específica que debiera predicarse o darse a los potenciales afiliados

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de las pretensiones incoadas. Afirmar que las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el proceso son prueba de que no se presentó un error de hecho sino de derecho, que se subsanó con el paso de tiempo dada la vocación de la demandante de permanecer afiliada en el RAIS, y advirtió que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal para trasladarse de régimen pensional, pues le faltan

para ese momento pues se cumple ese requisito de asesoría de manera verbal y pues tan es así que se cumple en el presente proceso por cuenta de lo que ya he manifestado en extenso, en segunda medida y en lo que corresponde a la devolución de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la accionante es importante precisar que en los dos regímenes pensionales se hace un descuento del 3% del 16% generando ese aporte traído a montos actuales y ese 3% se destina al cubrimiento de los gastos de administración y al cubrimiento de las primas de seguros previsionales en el caso específico del régimen de ahorro individual, condenar a mi representada a qué reponga o a que entregue un dinero que no se encuentra en la cuenta ahorro individual del accionante, como quiera que de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 lo que compone sus recursos es el 11,5% del aporte y el 1.5% que va destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ese 3% pues ya fue apropiado, ya fue consumido y ya cumplió unas finalidades específicas en ese futuro pensional del accionante y tan las cumplió que eso es lo que ha permitido que a la actualidad la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora Sánchez Bernal pues haya generado unos rendimientos financieros y además de eso pues que se hayan contratado las primas de seguros que permiten mantener la cubierta por los riesgos de invalidez y muerte por esto cerca de 21 años, con lo cual pues si se quisiera generar un verdadero efecto de, sobre la ineficacia de ese traslado régimen pensional pues lo que debió haber manifestado el Despacho es que si querían que se retornará esos gastos pues se debió haber generado que mi representado, mi representado recibiera los rendimientos financieros que generó sobre esos dineros y por qué lo expongo, pues porque con cargo a esa suma fue que se generaron esos rendimientos financieros y en este caso, pues los rendimientos financieros son un accesorio de esa, de esa relación jurídica de aseguramiento en materia pensional y si, pues la suerte y lo particular debe seguir la suerte de y pues mejor, gracias, sólo debe seguir la suerte de lo general y en ese caso concreto para generar pues la ineficacia del traslado de régimen pensional, con lo cual pues permitirle a Colpensiones que reciba esos dineros sería tanto como generar un enriquecimiento sin causa en cabeza de ellos, porque ellos nunca desplegaron ningún tipo de gestión para generar dichos rendimientos financieros, ni fueron los encargados de contratar las primas de seguros que han permitido mantener cubiertas esas contingencias a la señora demandante, por lo cual pues se estaría pagando dos veces por una gestión que ya cumplió mi representada, y qué y de la cual se beneficia Colpensiones al momento de generar el reconocimiento prestacional con esos dineros de esa cuenta de ahorro individual, que posteriormente pasan a convertirse en aportes. En ese sentido su señoría y como quiera que no se acreditó situación alguna en que diera lugar a la ineficacia por cuanto la accionante dentro de su interrogatorio de parte manifestó que suscribió ese formulario de manera voluntaria así como de las pruebas que se practicaron y pues tampoco ser procedente la devolución de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, considera este apoderado, pues que también debe revocarse el numeral correspondiente, el numeral cuarto, de manera específica de la sentencia a la condena en costas, agencias en derecho a mi representada, en ese sentido dejó sustentado mi recurso de apelación para que si usted... lo conceda y sea conocido por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral, muchas gracias”.

menos de 10 años para cumplir el requisito de edad de acceso a la pensión de vejez, y no demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en las sentencias SU-062 de 2010 y SU 130-2013 para poder retornar al RPM. Además, manifestó que la demandante incumplió su obligación de informarse adecuadamente sobre las condiciones del Sistema General de Pensiones, y emplear la adecuada atención y cuidado en el momento de tomar decisiones sobre su futuro pensional (ver audiencia virtual No. 3, hora 1, minuto 13:13)³.

³ *“Me permito interponer recurso de apelación frente a los procesos 2019 114, 2019 346 y 2019 383, toda vez que bajo el entendido de que bajó, los siguientes argumentos teniendo en cuenta los interrogatorios de parte, las pruebas documentales y hasta las testimoniales rendidas dentro del proceso 2019 114 y conforme a las pruebas de cada uno de los procesos se permite establecer que no existió un error de hecho sino derecho, el cual con el paso del tiempo fue subsanado no sólo por la voluntad que plasmaron los demandantes al momento suscribir el formulario afiliación sino su vocación de permanecer en el régimen privado además que este, esta se dio por un período prolongado pues se debe aclarar que dentro del proceso 2019 346 y 2019 383 se realizó un traslado horizontal a fondos pertenecientes al RAIS con lo que afirman los demandantes la señora María Magdalena y el señor John Gonzalo su estadía y consentimiento de seguir bajo el mismo régimen en donde actualmente se encuentran afiliados, se debe tener en cuenta que bajo las documentales anexas en cada una de las demandas quedó demostrado que los demandantes no acreditan ninguno de los requisitos para retomar para el régimen de prima media, que entre otras cosas indica la sentencia SU 062 de 2020 y posteriormente la sentencia SU 130 de 2006 es proferida por la Corte Constitucional, así mismo quedó demostrado también que la firma impresa en el formulario afiliación con la AFP Porvenir y Protección por parte de los demandantes María del Pilar y el señor John Gonzalo así como la firma del formulario ante Porvenir por la señora María Magdalena es, son completamente válidas y que la voluntad de plasmarla en dichos formularios no adolece ningún vicio de consentimiento así como quedó probado en el ... por lo que no hay razones de peso para declarar la ineficacia o nulidad quedando claro que el deber de información exigido para la época de la, de la afiliación no era exigible, ahora bien, se evidencia que los demandante se ven inmersos en la prohibición legal enmarcada en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003 pues las mismas, los mismos solicitaron la nulidad y el traslado a la vez sobrepasado los 10 años para solicitar, máxime si se tiene en cuenta que los demandantes estuvieron afiliados al RAIS por un tiempo prolongado y que durante todo ese tiempo nunca se acercaron a Colpensiones, ni a las AFP's pertinentes para indagar sobre su derecho pensional o futuro pensional, por lo que es dable traer a colación el Decreto 2241 de 2010 que establece el régimen de protección al consumidor financiero y determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones, cómo informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones, emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones y leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación entre otros, deberes que incumplieron los demandantes. Por lo anterior, me permito solicitar al Despacho se tenga en cuenta la falta de interés de cada uno de los demandantes en el momento adecuado y la prohibición legal en la que actualmente se encuentran inmersas para negar el traslado que así se solicita, y es que la prohibición establecida en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003 se justifica en el principio de sostenibilidad financiera del sistema, el cual determina que debe procurarse la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social ya que según la misma Corte Constitucional en sentencia C 1024 de 2004 indicó que el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media que se produciría si se permitiera que las personas que no ha contribuido al fondo común pudiesen trasladarse de régimen cuando estuviesen próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, perdón, a la pensión de vejez lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende poner en riesgo la garantía del*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con*

derecho irrenunciable a la pensión del resto de los cotizantes, por otro lado, debe tenerse presente que aun cuando cada una de las AFP's dentro de cada uno de estos procesos, regrese todos los valores provenientes de la cuenta de ahorro individual se ve afectado el principio de sostenibilidad financiera una vez la administradora colombiana de pensiones tenga que reconocer las futuras pensiones, por lo tanto si es dable aplicar aquella prohibición establecida en el artículo segundo de la Ley 797 del año 2003 pues el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia consiste en evitar la descapitalización del sistema general de pensiones, por lo anterior reiteró la solicitud al honorable Tribunal de que se tengan en cuenta todas las particularidades que expongo, pues como ya mencioné no sólo estamos en un asunto que no es análogo a las jurisprudencias de la honorable Corte Suprema de Justicia, sino que además en este asunto se puede determinar que los demandantes no demostraron el vicio del consentimiento que alegaron y que además tampoco era dable trasladar dicha carga probatoria las AFP's demandadas, pues esto también opera únicamente cuando las circunstancias particulares del caso lo ameritan y no como ocurre con los aquí demandantes, donde por el contrario sólo se logró probar la falta de cuidado de cada uno de ellos conforme a los derechos de los consumidores financieros en los términos del régimen de protección del consumidor financiero, de manera que solicitó al honorable Tribunal que como quiera que Colpensiones no ha dado lugar a ninguno de los hechos relatados en la demanda, se revoque la sentencia recurrida frente a los procesos 2019 114, 2019 346 y 2019 383, en tal sentido dejó sustentado mi recurso de apelación, gracias su señoría”.

Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 730.14 semanas⁴, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 3 meses y 8 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido el requisito de edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver cédula obrante en el expediente administrativo y presentación de la demanda en la página 26, carpeta No. 01, archivo no 01 del expediente digital).

⁴ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES aportada por la entidad demandada en las páginas 109 a 114, carpeta 01, archivo 01 del expediente digital y con el expediente administrativo.

⁵ Ibídem.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{6 7}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión"*. En este sentido: (i) *"El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un*

⁶ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia *"(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

⁷ Sentencia STL3187-2020: *"Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida

al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (el 5 de abril de 1999), como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado pues en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, obligación que no se demostró cumplida con los testimonios rendidos por OLGA LUCÍA HIGUERA PÉREZ y NANCY ÁVILA (audiencia virtual No 1, minutos 27:00 y 40:54 respectivamente), pues si bien indicaron que un grupo de trabajadores (incluyendo a la demandante) recibieron asesoría grupal en las instalaciones de la empresa para la que laboraban (ANA SERNA & SARAVI), la cual duró algo más de 30 minutos, y en ella les explicaron algunas características de los regímenes pensionales, las condiciones para acceder a la pensión en el RPM (edad y semanas), y que en el RAIS la pensión se deriva del valor ahorrado sin que importara la edad del afiliado, también afirmaron que no se realizó una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se debían efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada, ni les indicaron aspectos desfavorables de su decisión como: (i) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes–, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (ii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (60 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iii) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años)

no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otros muchos aspectos que debían haberse informado.

Tampoco se advierte del interrogatorio de parte que rindió la demandante confesión de haber recibido la información en los términos referidos, pues contrario a ello indicó que los asesores comerciales de PORVENIR le indicaron que el ISS se podía acabar, y que en los fondos privados se podía pensionar mejor y en menor tiempo que en el RPM (audiencia virtual No. 2, minuto 7:25).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia de la actora en el RAIS.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁸, este porcentaje hace

⁸ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de*

parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la juez de primera instancia.

También se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a PORVENIR S.A. en COSTAS. Para este efecto, el artículo 365 del CGP impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda. Revisado el texto de la contestación a la demanda, se advierte que PORVENIR S.A. no solo se opuso a las pretensiones de MARIA MAGDALENA SÁNCHEZ BERNAL, sino que además planteó controversia frente a los argumentos que ésta expuso, controversia en la cual resultó vencida.

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del 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.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.

EXP. 36 2019 00114 01

Maria Magdalena Sánchez Bernal Vs Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y otra

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **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.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

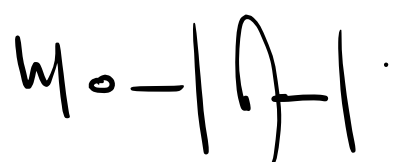
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

Mo-10-11.



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PSEOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

Mo-10-11.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JOHN GONZALO ARIAS CAMACHO CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A. Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

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

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta última entidad, la sentencia dictada el 16 de abril de 2021 por la Juez Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Así mismo, téngase a la doctora Diana Leonor Torres Aldana, quien se identifica con T.P. 235.865, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOHN GONZALO ARIAS CAMACHO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 28 de mayo de 1996, con fundamento en que el traslado de Régimen Pensional efectuado no estuvo precedido por el suministro de una información adecuada y completa por parte la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., pues esta AFP omitió indicar las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales. Además, ninguna de las AFP le informó que podría trasladarse al RPM sólo hasta antes de cumplir 52 años. Como consecuencia de lo anterior pide se acepte la en COLPENSIONES y se ordene el traslado de la totalidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos (ver demanda en el Expediente digital, Carpeta 01, Archivo 01, folios 3 a 15).

La demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que su representada siempre ha realizado las afiliaciones y los actos jurídicos relacionados con dicho procedimiento de forma legal, con base en los parámetros establecidos y la normatividad que regula a las AFP a través de personal idóneo y debidamente capacitado, alegando que la afiliación de la demandante a dicha entidad se efectuó por un traslado dentro del RAIS, que ratificó la voluntad de mantenerse allí, sin que hubiera hecho uso de la posibilidad de regresar al RPM. Agregó que, en todo caso, no se evidencia causal de nulidad de la afiliación, pues ésta se hizo efectiva de forma libre y voluntaria con el

diligenciamiento del formulario correspondiente, sin que para la fecha del traslado de régimen pensional estuviera vigente el deber de conservar soportes documentales de la doble asesoría. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones e innominada o genérica* (ver contestación en el Expediente digital, Carpeta 01, Archivo 01, folios 140 a 155).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones en su contra, pues la entidad brindó la debida asesoría relativa a las diferencias entre los regímenes pensionales, posibilidades de traslado y tiempos, bonos pensionales, régimen de transición, implicaciones de su decisión, beneficios del RAIS y los productos y servicios dispuestos por la entidad para solucionar sus dudas, conforme a lo cual la demandante firmó de manera libre y voluntaria la solicitud de afiliación. Además, predicó que las condiciones de los regímenes están contempladas en la Ley, lo que permite a los afiliados conocer las consecuencias de su traslado. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica* (ver contestación en Expediente digital, Carpeta 01, Archivo 01, folios 199 a 223).

Así mismo, mediante apoderada, contestó la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la afiliación de la demandante se hizo de manera libre y voluntaria, y no obra prueba de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por omisión del deber de información, o de que esté en presencia de algún vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo, y advirtió que la actora no cumple los requisitos establecidos en la sentencia SU 130 de 2013 para poder trasladarse de régimen en cualquier momento. Propuso como excepciones las siguientes: *prescripción, falta de causa para pedir o inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inoponibilidad por ser*

tercero de buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, inexistencia de causal de nulidad, sanemiento de la nulidad alegada, buena fe, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y la innominada o genérica (ver contestación en Expediente digital, Carpeta 01, Archivo 01, folios 254 a 274).

Termino la primera instancia con sentencia de 16 de abril de 2021¹, mediante la cual la Juez Treinta y seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JOHN GONZALO ARIAS CAMACHO, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 1º de julio de 1996 con la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por mesadas, gastos de administración o cualquier otra. TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. CUARTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. Liquidense con la suma de \$900.000 como agencias en derecho. QUINTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.”* (ver audiencia virtual en el Expediente digital, Carpeta 08, Archivo 08, Hora 1:07:25).

¹ En la misma diligencia se profirió sentencia en los siguientes procesos ordinarios: 2019-00114, 2019 00346 y 2019 00383.

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP PORVENIR S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria.

RECURSOS DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

En recurso, la apoderada de COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se le absuelva de las pretensiones incoadas. Afirmar que las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el proceso son prueba de que no se presentó un error de hecho sino de derecho, que se subsanó con el paso de tiempo dada la vocación de la demandante de permanecer afiliada en el RAIS, y advirtió que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal para trasladarse de régimen pensional, pues le faltan menos de 10 años para cumplir el requisito de edad de acceso a la pensión de vejez, y no demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en las sentencias SU-062 de 2010 y SU 130-2013 para poder retornar al RPM. Además, manifestó que la demandante incumplió su obligación de informarse adecuadamente sobre las condiciones del Sistema General de Pensiones, y emplear la adecuada atención y cuidado en el momento de tomar decisiones sobre su futuro pensional (ver audiencia virtual en el Expediente digital, Carpeta 08, Archivo 08, Hora 1:27:18)².

² “Me permito interponer recurso de apelación frente a los procesos 2019 114, 2019 346 y 2019 383, toda vez que bajo el entendido de que bajó, los siguientes argumentos teniendo en cuenta los interrogatorios de parte, las pruebas documentales y hasta las testimoniales rendidas dentro del proceso 2019 114 y conforme a las pruebas de cada uno de los procesos se permite establecer que no existió un error de hecho sino derecho, el cual con el paso del tiempo fue subsanado no sólo por la voluntad que plasmaron los demandantes al momento suscribir el formulario afiliación sino su vocación de permanecer en el régimen privado además que este, esta se dio por un período prolongado pues se debe aclarar que dentro del proceso 2019 346 y 2019 383 se realizó un traslado horizontal a fondos pertenecientes al RAIS con lo

que afirman los demandantes la señora María Magdalena y el señor John Gonzalo su estadia y consentimiento de seguir bajo el mismo régimen en donde actualmente se encuentran afiliados, se debe tener en cuenta que bajo las documentales anexas en cada una de las demandas quedó demostrado que los demandantes no acreditan ninguno de los requisitos para retomar para el régimen de prima media, que entre otras cosas indica la sentencia SU 062 de 2020 y posteriormente la sentencia SU 130 de 2006 es proferida por la Corte Constitucional, así mismo quedó demostrado también que la firma impresa en el formulario afiliación con la AFP Porvenir y Protección por parte de los demandantes María del Pilar y el señor John Gonzalo así como la firma del formulario ante Porvenir por la señora María Magdalena es, son completamente válidas y que la voluntad de plasmarla en dichos formularios no adolece ningún vicio de consentimiento así como quedó probado en el ... por lo que no hay razones de peso para declarar la ineficacia o nulidad quedando claro que el deber de información exigido para la época de la, de la afiliación no era exigible, ahora bien, se evidencia que los demandante se ven inmersos en la prohibición legal enmarcada en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003 pues las mismas, los mismos solicitaron la nulidad y el traslado a la vez sobrepasado los 10 años para solicitar, máxime si se tiene en cuenta que los demandantes estuvieron afiliados al RAIS por un tiempo prolongado y que durante todo ese tiempo nunca se acercaron a Colpensiones, ni a las AFP's pertinentes para indagar sobre su derecho pensional o futuro pensional, por lo que es dable traer a colación el Decreto 2241 de 2010 que establece el régimen de protección al consumidor financiero y determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al sistema general de pensiones, cómo informarse adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones, emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones y leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación entre otros, deberes que incumplieron los demandantes. Por lo anterior, me permito solicitar al Despacho se tenga en cuenta la falta de interés de cada uno de los demandantes en el momento adecuado y la prohibición legal en la que actualmente se encuentran inmersas para negar el traslado que así se solicita, y es que la prohibición establecida en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003 se justifica en el principio de sostenibilidad financiera del sistema, el cual determina que debe procurarse la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social ya que según la misma Corte Constitucional en sentencia C 1024 de 2004 indicó que el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media que se produciría si se permitiera que las personas que no ha contribuido al fondo común pudiesen trasladarse de régimen cuando estuviesen próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, perdón, a la pensión de vejez lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de los cotizantes, por otro lado, debe tenerse presente que aun cuando cada una de las AFP's dentro de cada uno de estos procesos, regrese todos los valores provenientes de la cuenta de ahorro individual se ve afectado el principio de sostenibilidad financiera una vez la administradora colombiana de pensiones tenga que reconocer las futuras pensiones, por lo tanto si es dable aplicar aquella prohibición establecida en el artículo segundo de la Ley 797 del año 2003 pues el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia consiste en evitar la descapitalización del sistema general de pensiones, por lo anterior reiteró la solicitud al honorable Tribunal de que se tengan en cuenta todas las particularidades que expongo, pues como ya mencioné no sólo estamos en un asunto que no es análogo a las jurisprudencias de la honorable Corte Suprema de Justicia, sino que además en este asunto se puede determinar que los demandantes no demostraron el vicio del consentimiento que alegaron y que además tampoco era dable trasladar dicha carga probatoria las AFP's demandadas, pues esto también opera únicamente cuando las circunstancias particulares del caso lo ameritan y no como ocurre con los aquí demandantes, donde por el contrario sólo se logró probar la falta de cuidado de cada uno de ellos conforme a los derechos de los consumidores financieros en los términos del régimen de protección del consumidor financiero, de manera que solicitó al honorable Tribunal que como quiera que Colpensiones no ha dado lugar a ninguno de los hechos relatados en la demanda, se revoque la sentencia recurrida frente a los procesos 2019 114, 2019 346 y 2019 383, en tal sentido dejó sustentado mi recurso de apelación, gracias su señoría".

Por su parte, el apoderado de PORVENIR S.A. pide que se revoque el fallo en su integridad, y de manera subsidiaria, pide que se revoque la condena a devolver los gastos de administración y las primas de seguros provisionales, y se revoque la condena en costas y agencias en derecho. Afirma que el interrogatorio de parte que rindió el demandante da cuenta de que sí se le suministró ilustración sobre las características importantes del RAIS, información que se encuentra contemplada en la Ley y por lo tanto le era accesible. Además, advirtió que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, que busca proteger el interés general sobre el particular, evitando la descapitalización del régimen de prima media. Finalmente, manifiesta que no procede la devolución de dineros que no se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como sucede con los gastos de administración y las primas de seguros previsionales que corresponden al 3% que se descuenta sobre el aporte, pues ya fue gastado para cumplir con finalidades muy específicas: generar rendimientos financieros y cubrir los riesgos de invalidez y muerte de la afiliada, y por ello, estima que de ordenarse su devolución se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, y como consecuencia de la ineficacia, se tendrían que retornar los rendimientos que se generaron al fondo privado (ver audiencia virtual en el Expediente digital, Carpeta 08, Archivo 08, Hora 1:34:29)³.

³ “Gracias su señoría, siendo la oportunidad procesal pertinente me permito presentar recurso alzada contra la sentencia proferida para que los honorables magistrados sala laboral revoquen la sentencia impuesta en los procesos 2019 346, 2019 383 por los siguientes motivos. En primer lugar es necesario reiterar que la información que le brindo mi representada a los aquí demandantes fue una información totalmente completa clara y comprensible a la luz de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es importante mencionar que las asesorías en esta época, para el traslado de cada uno de los demandantes se generaba de forma verbal por tanto no existe un documento adicional qué podemos, que podamos aportar para demostrar que efectivamente los demandantes recibieron esta asesoría, por tanto lo que hacemos es allegar todos los documentos que tenemos en nuestro poder, sin embargo, la falladora de primera instancia declara la ineficacia contenida en el artículo ... de la ley 100 de 1993 y esta norma nos habla de una ineficacia cuando existen actos que impidan o atenten contra la afiliación del trabajador, es decir, se supone un dolo que no fue probado ni manifestado dentro del proceso, también nos manifiesta la falladora de primera instancia que dentro del expediente no obran pruebas necesarias y suficientes para demostrar que a los

aquí demandantes se les brindo una información debida y manifiesta que el formulario afiliación debido a jurisprudencia de la Corte no brinda unos elementos suficientes y necesarios para demostrar la información otorgada al momento del traslado, al respecto me permito manifestar que ese formulario de afiliación nace de la ley 100 de 1993, recordemos que en el artículo 114 se indica que cuando se genere un cambio de régimen pensional éste se debe hacer por escrito con la manifestación de que se hace de forma libre y voluntaria, tal cual lo hizo mi representada y por cumplir con la ley no debe ser condenada, además de ello si el formulario de afiliación no es un documento que emplee y contenga la certeza de su información entregada no se manifestó por la falladora de primera instancia entonces cuál es el documento que se les exige a las administradoras, en este caso a mi representada, para demostrar que los aquí demandantes la señora María del Pilar Daza Jiménez y el señor José Gonzalo Arias Camacho han estado válidamente afiliados al RAIS, en este caso en el 2019 346 es importante mencionar la cantidad de traslados que generó la demandante recibiendo en total más de 5 asesorías Y FIRMANDO más de 5 formularios de afiliación entonces no es posible mencionar en este caso que la demandante durante más de 24 años afiliada al régimen de ahorro individual no hubiera recibido una información totalmente completa y comprensible en el caso del señor José Gonzalo Arias Camacho proceso radicado 2019 383 él también generó varios traslados incluso retorno a mi representada cuando supuestamente no recibió una asesoría totalmente completa, en este caso en particular el manifestó que sabía que los aportes eran heredables, que podía tener una mayor pensión y que él conocía que ese, esos aportes que iba a generar le iban a dar unos rendimientos financieros, la señora María del Pilar en su interrogatorio de parte también manifestó características importantes del régimen de ahorro individual como que iba a tener una rentabilidad en esos aportes, también informó que iban a pensionarse con mayor dinero, con un monto superior que podía hacerlo y que podía pensionarse antes de la edad requerida. Está, señores magistrados son características importantes del régimen de ahorro individual y las demás características se encuentran inmersas en la ley 100 de 1993 que desde su artículo 59 las manifiesta como es una norma de carácter público y nacional el desconocimiento de la norma no lo exime de cualquier consecuencia que pueda tener, por otra parte los demandantes se encuentran inmersos en la prohibición legal que establece la ley 797 del 2003 y esta norma fue sometida a un control previo constitucional conforme a la sentencia C 1024 del 2004 fue declarada exequible previniendo aspectos de interés general por encima del particular, con la, con la protección del sistema general de pensiones, con la no descapitalización del régimen de prima media con un principio de estabilidad financiera y no es posible por tanto que el demandante o los aquí demandantes la señora María del Pilar y el señor José Gonzalo Arias se escuden en una supuesta falta información únicamente porque su plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones como lo ha manifestado el magistrado en salvamento de voto y por tanto es necesario validar este caso en concreto y cada uno de ellos. En estos dos casos podemos manifestar señores magistrados que el motivo, el móvil para interponer este proceso, precisamente va a ser el monto de la mesada pensional, cuando la Corte ha indicado que no es dable acceder a un reconocimiento de nulidad y/o ineficacia por las variantes entre montó pensión en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual. Ahora en cuanto a las condenas por gastos de administración en los dos procesos se genera condena de devolución de gastos de administración a mi representada, Incluso en el proceso de la señora María del Pilar Daza Jiménez en la cual mi representada entregó en el año 2006, el valor, la totalidad de la cuenta a la codemandada Protección por tanto dentro de este proceso no tenemos ningún tipo de dinero dentro de las arcas de Porvenir y se genera condena en gastos de administración, precisamente al respecto manifiesto que según el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 de 1993 también en el régimen de prima media se destina un 3% de cotización a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y pensión de sobreviviente y es que

A su vez, PROTECCIÓN S.A. a través de su apoderado pidió que se revoque parcialmente la decisión como quiera que, en caso de confirmar la ineficacia, se debía absolver de devolver dineros de gastos de administración, como las primas de seguros que cubrieron al demandante durante su afiliación, pues los mismos tienen una destinación legal específica y, en todo caso, al no encaminarse a financiar la pensión de vejez, debe evaluarse su eventual prescripción (ver audiencia virtual en el Expediente digital, Carpeta 08, Archivo 08, Hora 1:42:24)⁴.

estos gastos no forman parte integral de la pensión vejez, es decir no es un dinero que le corresponde al afiliado, no es un dinero que financie dicha prestación, por tanto aunque se declaró no probada la excepción de prescripción y validamos la naturaleza de ese rendimiento podemos ver que dichos gastos de administración si se encuentran prescritos, máxime cuando en el caso de la señora María del Pilar no contamos con ningún tipo de dinero de la aquí afiliada, en el caso del señor José Gonzalo Arias Camacho efectivamente él aún se encuentra afiliado con mi representada pero no es dable generar una devolución de gastos de administración porque esto generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la codemandada Colpensiones que en ningún momento generó la buena administración que sí hizo mi representada durante estos años, así las cosas solicitó respetuosamente a los honorables magistrados revocar las dos sentencias en los procesos mencionados y absolver a mi representada cada uno de los cabos su señoría, muchas gracias”.

⁴ “Sí su señoría, estando pues dentro de la oportuna etapa procesal su señoría me permito interponer recurso de apelación para los procesos radicados 2019 346 y 2019 383 y les solicitó a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá que se revoque la sentencia que se acaba de proferir en lo relativo a condenar a Protección S.A a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, lo anterior con base en los siguientes argumentos, con la condena de primera instancia que ordena mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, más los rendimientos financieros generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, si se debe tener en cuenta que si se está constituyendo en un enriquecimiento sin causa favor de Colpensiones, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la parte demandante y adicionalmente ya pues él están trasladando los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, fruto pues de la buena gestión de administración realizada por el fondo privado por lo que pues, en especial por mi representada por lo que pues mi representada no tiene derecho a conservar ésta, perdóneme, tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor y no hay razón para tenérsela que trasladar a Colpensiones. Frente pues a la prima del seguro previsional se debe manifestar que está ya fue girada a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro de sobrevivencia o invalidez dicha compañía pagará una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos e inclusive pues la mencionada prima ya fue pagada mes a mes a la aseguradora durante el tiempo, pues que ha permanecido afiliados los demandantes y me representada pues está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones, toda vez que en estos casos pues la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con*

el contrato suscrito entre la parte demandante y Protección S.A, se debe pues también de resaltar que frente al cobro del 3% destinado para comisión de administración y para financiar las primas de seguro previsional opera la prescripción toda vez pues que son conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y lo que pues que no financian directamente la prestación económica por vejez, por lo que son conceptos que sí prescriben de conformidad con lo establecido en el artículo 488 del Código de Trabajo en armonía con el artículo 151 del Código Procesal Laboral que establecen que en el transcurso del tiempo de 3 años hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado, lo que de mí, pues afecta a todas y cada una de las reclamaciones formuladas, también pues se debe de tener en cuenta pues, éstas, estas situaciones y en sí, le solicitó respetuosamente a los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá que se revoque parcialmente la sentencia que se acaba de proferir y se absuelva a mi representada de trasladar a Colpensiones dichos gastos de administración y pues sólo sea ordenado el traslado de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, muchas gracias su señoría”.

Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)."

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 34 años de edad y había cotizado 479 semanas⁵; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 8 años y 6 meses)⁶, y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido el requisito de edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver Expediente digital, Carpeta 01, Archivo 01, folios 16 y 84).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

⁵ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES aportada en Expediente digital, Carpeta 01, Subcarpeta 01.

⁶ *Ibidem*.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{7 8}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza,*

⁷ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁸ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo

exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante pues indicó que el día en que su traslado obedeció a que el ISS estaba en crisis y no estaba recibiendo más afiliados y en cambio en el RAls se podría pensionar en cualquier edad, en el cual se iba a pensionar mejor a que si estuviera en un régimen público. Relató que los traslados posteriores obedecieron a reuniones similares o exigencias de los empleadores, en las que simplemente les indicaban que no perdía nada con cambiar de un fondo a otro, en ninguno recibió una información completa y oportuna, respecto a las condiciones, las características, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (Expediente digital, Carpeta 07, Archivo 02, Min. 15:47).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia o los posteriores traslados entre fondos pensionales.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁹, este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la juez de primera instancia.

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del 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.

COSTAS en la apelación a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁹ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen 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 incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

 LORENZO TORRES RUSSY Magistrado	 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO Magistrado	 MARLENY RUEDA OLARTE Magistrada
---	--	---

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MONEDA CTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


 MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
 Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFREDO BOHÓRQUEZ CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

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

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 19 de abril de 2021 por el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar el incremento del 14% del SMLMV en la pensión del actor por cónyuge cargo.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ALFREDO BOHÓRQUEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, sobre la pensión de vejez que reconoció a su favor el ISS, hoy COLPENSIONES. Lo anterior, teniendo en cuenta que está casado con MARÍA IRENE BASTIDAS DE BOHÓRQUEZ y cumple los requisitos de convivencia y dependencia económica. Pide que se ordene el pago del incremento pensional a partir del 18 de marzo de 2016, sumas de dinero que se deben pagar debidamente indexadas (ver demanda en folios 3 a 8 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones incoadas con fundamento en la improcedencia de incrementos pensionales a la luz de lo establecido en la sentencia de unificación SU-140 de 2019. De forma subsidiaria pide que se le absuelva de la condena en costas y agencias en derecho. Propuso como excepciones las siguientes: *prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 29 a 34 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de abril de 2021, a través de la cual el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar el incremento del 14% del SMLMV en la pensión del actor por cónyuge cargo. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción. En consecuencia, ABSOLVER a la entidad demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones que fueron invocadas en su contra por parte del señor ALFREDO BOHÓRQUEZ, de conformidad con los argumentos que fueron expuestos en la parte motiva de la decisión. SEGUNDO: Sin costas en esta instancia”* (CD 2, Min. 38:54).

Para tomar su decisión, el juez de primera estimó que, en virtud de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*, los incrementos pensionales siguen en la vida jurídica y no operó el fenómeno de derogatoria tácita o expresa orgánica que estimó la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, para las personas que adquirieron la pensión como beneficiarios del régimen de transición con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia; pero en aplicación del mismo precedente jurisprudencial, consideró que se encontraban prescritos en su totalidad, dado que no tienen naturaleza pensional.

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia la calidad de pensionado del demandante, hecho que se acredita –además– con la copia de la Resolución No 024525 del 8 de agosto de 2005, mediante la cual el ISS, hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión de vejez a partir del 7 de febrero de 2005, en la suma de \$779.775 mensuales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (folio 9).

Para resolver lo pertinente el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen “*un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario*”¹, y si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma², LO CIERTO es que abandonó dicho criterio fue abandonado en reciente jurisprudencia³, en concordancia con lo dispuesto por la Corte

¹ ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,
b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.
Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencias del 27 de julio de 2005, Rad. 21517 M.P. Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y del 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. M.P. Luis Javier Osorio López.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2061-2021 Rad. 84054. M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz.

Constitucional⁴, órgano competente para decidir sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, y se dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia, la sentencia SU-140 de 2019, con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER, concluyó lo siguiente: *“los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993”* por ello, *“salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005”*.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues estos fueron derogados y solo procederían para pensiones causadas antes del 1° de abril de 1994 al amparo del Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Sin COSTAS en la consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-140 de 2019.

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ORTIZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., Treinta (30) días de julio de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 24 de mayo de 2021 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14) al accionante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ORTIZ presentó demanda contra COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a reconocer la mesada adicional de junio (mesada 14), a partir del reconocimiento pensional a su favor el 15 de septiembre de 2008, como pensionado conforme al Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.

Como fundamento de lo pedido, afirmó que nació el 15 de septiembre de 1948, a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tenía 24 años de cotizaciones, y hoy cuenta con 1949 semanas de aportes ante

COLPENSIONES entidad que le reconoció pensión de vejez a partir del 15 de septiembre de 2008 conforme al Decreto 758 de 1990. El 31 de enero de 2017 solicitó reliquidación pensional y pago de la *mesada 14*, la cual fue negada (ver demanda en el expediente digital, Archivo 01, folios 1 a 10).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la entidad ya reconoció que el demandante es beneficiario del régimen de transición y reconoció su derecho pensional conforme al Decreto 758 de 1990; pero al haberse pensionado con posterioridad a la emisión del Acto Legislativo 01 de 2005 con una mesada pensional superior a 3 SMMLV no resulta procedente el reconocimiento de la *mesada 14* reclamada. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*, prescripción, *la innominada y buena fe* (ver contestación en el expediente digital, Archivo 01, folios 46 a 53).

Terminó la primera instancia con sentencia de 24 de mayo de 2021, a través de la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14) al accionante. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por el señor CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ORTIZ, particularmente en las alusivas al reconocimiento de la mesada 14 y sus consecuencias. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo del demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000, en favor de la demandada. CUARTO: Si no fuere apelada*

oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR” (Expediente digital, Archivo 09, Min. 16:50).

Para tomar su decisión el Juez concluyó que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional conforme las reglas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, el derecho a la *mesada 14* desapareció conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, excepto para quienes se pensionen antes del 31 de julio de 2011 con una mesada inferior a 3 SMMLV, lo cual no ocurrió con el demandante.

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, como lo dispone el artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará el Tribunal: (i) que el demandante nació el 15 de septiembre de 1948 (Expediente digital, Archivo 01, folio 11); (ii) que le fue reconocida pensión de vejez a partir del 15 de septiembre de 2008 con fundamento en el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (Expediente digital, Carpeta 02); (iii) mediante Resoluciones GNR 42627 del 7 de febrero de 2017 y SUB 206401 del 2 de agosto de 2018 y SUB 274352 del 20 de octubre de 2018, la entidad negó el reconocimiento de la *mesada 14* (Expediente digital, Archivo 01, folios 21 a 29 y 31 a 39).

El Tribunal debe definir si el demandante cumple o no las condiciones para acceder al reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio (*mesada 14*).

Al respecto, se debe precisar que si bien el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 estableció el reconocimiento de 30 días de pensión adicional que se pagarían junto con la mesada del mes de junio, siempre que el valor de la mesada pensional no fuera superior a 15 SMMLV¹, tal derecho fue derogado por el artículo 1 inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, que estableció como regla general para quienes se pensionaran con posterioridad a su entrada en vigencia (25 de julio de 2005), que no podrían recibir más de 13 mesadas al año, conservando el derecho únicamente para quienes perciban una pensión menor o igual a 3 SMMLV y esta se hubiera causado con anterioridad al 31 de julio de 2011, según lo dispone el parágrafo transitorio 6°.

Bajo este criterio normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia que negó el reconocimiento de la mesada pensional adicional del mes de junio (*mesada 14*) a favor de CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ ORTIZ, pues si bien por medio de la Resolución No. 47368 de 2008 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez con posterioridad a la promulgación del referido acto legislativo y antes del 31 de julio de 2011 (a partir del 15 de septiembre de 2008), la cuantía de la mesada supera el límite de los 3 SMMLV de dicha anualidad (\$1.384.500), pues se otorgó en la suma inicial de \$1.702.894 (Expediente digital, Carpeta 02).

Sin costas en la CONSULTA.

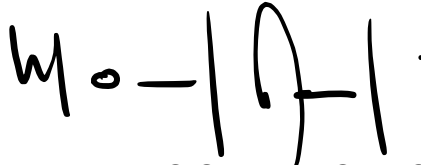
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 1996.

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada