



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **HEBERT DAVID PIMIENTA MEJIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



A U T O

Conforme al poder incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a MERY LEONOR LÓPEZ CÁRDENAS identificada con cédula de ciudadanía No. 1.015.392.620 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional 317.321 del C.S. de la J., para que actúe en representación de Colpensiones.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor Hebert David Pimienta Mejía solicita se declare la ineficacia de la afiliación del traslado de régimen por omisión de Porvenir S.A, al deber de información; que se ordene el traslado y afiliación a Colpensiones como consecuencia de la anterior declaración; se ordene a Porvenir devolver a Colpensiones todos los dineros recibidos por motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos causados; que en caso de haberse reconocido la pensión, se condene a Porvenir S.A., a seguir pagando la pensión hasta tanto sean trasladados los recursos a Colpensiones; que se condene al pago de costas y agencias en derecho y a derechos ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 2 a 5 de las diligencias, que en síntesis advierten, que fue afiliado al sistema de seguridad social a partir del 30 de octubre de 1990; que se trasladó de régimen pensional administrado por Porvenir el 26 de mayo de 1994; que la entidad se limitó a suscribir el formulario con la trabajadora, sin entregar información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta



respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en dicho ente de seguridad social; que no le fueron entregadas proyecciones ni comparativos, ni información hasta que edad debía cotizar; que tampoco le entregó información sobre la cantidad de dinero que debía ahorrar para tener derecho a la pensión; que solicitó copia de los documentos entregados para tomar la decisión de traslado a Porvenir; que solicitó a Colpensiones la anulación del traslado y otras peticiones; que Colpensiones no dio respuesta a su solicitud; que a Porvenir S.A., también reclamó la nulidad del traslado y tal pedimento fue resuelto en forma desfavorable a la peticionaria; que el monto de la pensión en uno y otro régimen es notoriamente diferente y por ende más alta en el RPM; Colpensiones no ha realizado la afiliación de la actora y el fondo privado no ha anulado la afiliación al RAIS; que el actor se encuentra cotizando a Porvenir S.A.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio sentó su oposición a todas las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que no fue allegada prueba alguna que permita establecer que la AFP Porvenir faltó a su deber de información al momento de asesorar al demandante. Como **Excepciones**, propuso las de error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; cobro de lo no debido; buena fe; la parte demandante no puede beneficiarse de su propia culpa y la demandante no sirve de excusa; no procedencia de condena en costas y agencias en derecho en instituciones que administran recursos del sistema general de pensiones; innominada o genérica (fl. 275).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la afiliación efectuada por el demandante fue realizada en forma libre y espontánea y con la debida



asesoría. Como medios **exceptivos**, propuso los de, prescripción, prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fl. 292).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 9 de junio de 2021, resolvió; **absolver** a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., de todas las pretensiones incoadas por el demandante; **relevarse** del estudio de las excepciones; **condenó** en costas al demandante, **ordenó** la remisión de la sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; y **la consulta** de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Segundo se observó y confesó el actor que el asesor en su momento leyó o le informo situaciones propias del régimen de ahorro individual con solidaridad, como la apertura de una cuenta individual de ahorro, la generación de rendimientos financieros, la posibilidad de tener pérdidas y ganancias, así mismo se le indico la posibilidad de cómo se financia su pensión, que esta estaba compuesta tanto del capital como de los rendimientos que estos generan y también no tuvo quejas o no presentó quejas cuando se presentaron pérdidas en dichos rendimientos, en dicha cuenta; así mismo debemos recordar que el demandante previo al traslado de régimen de pensional no solicitó asesoría y tampoco solicitó información al ISS sobre las características de este régimen como él mismo lo confesó.

Por estas circunstancias y en atención a las particularidades de este caso, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en las sentencias citadas en especial la sentencia SL 1688 de 2019 considera el despacho que el demandante tenía el conocimiento previo y si se le suministró la información suficiente, clara y precisas sobre el funcionamiento del régimen de ahorro individual administrado en su momento por Porvenir; es decir que el demandante en efecto verifica y confiesa que conocía previamente a esta data 26 de mayo de 1996 las particularidades de cada uno de los regímenes pensionales; por ende el despacho considera que en el presente asunto y dadas las particularidades de este caso, no es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante, del régimen de prima



media al régimen de ahorro individual efectuado el 26 de mayo de 1996, por las circunstancias antes citadas; razón por la cual se absolverá las demandadas de todas y cada una de las pretensiones elevadas en la demanda....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El demandante, solicita se revoque la sentencia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, al considerar que la AFP no demostró haber brindado al demandante información clara, real, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos, y consecuencias del cambio del régimen pensional, que le permitiera conocer a mi mandante los efectos de trasladarse de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad; que el traslado debe ser libre y voluntario, ya que las AFPs deben ofrecer un servicio eficiente, eficaz y oportuno a los usuarios, brindándole la información necesaria para tomar la decisión de afiliarse y permanecer en el régimen pensional; que a su representado no le indicaron que tenía derecho a retractarse de la afiliación, tampoco que tenía una edad límite para realizar el último traslado entre regímenes y tampoco le explicaron las diferencias, características y condiciones de cada régimen pensional y ello no se encontraba acreditado en el trámite litigioso.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La apoderada de **Colpensiones**, reclama que la sentencia debe ser revocada, ya que la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para trasladarse de régimen; que el traslado efectuado



es válido al no encontrarse acreditado ningún vicio del consentimiento; que era deber de la demandante informarse sobre el contrato que estaba suscribiendo; en caso de que se revoque la sentencia, solicita se supedite el fallo al traslado efectivo de los valores transferidos.

A su turno, la apoderada de la parte **demandante**, solicita se revoque la decisión emitida, al considerar que su representado se limitó a suscribir el formulario de afiliación, sin brindársele información completa, veraz y oportuna sobre las consecuencias de su traslado; que se aseguró una mejor mesada pensional.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folio 63, radicada ante Colpensiones el 23 de agosto de 2019.

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la parte demandante en el recurso de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se



permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Hebert David Pimienta Mejía al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

NULIDAD DEL TRASLADO

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones (fl. 47); derecho de petición radicado ante Porvenir el 23 de noviembre de 2018 (fl. 49); respuesta de Porvenir S.A. del 4 de diciembre de 2018, frente al requerimiento efectuado por el actor (fl. 50); Bono Pensional del demandante (fl. 52); historia laboral consolidada y emitida por Porvenir S.A. (fl. 54, 342); formulario de afiliación a Porvenir suscrito el 26 de mayo de 1994 por el actor (fl. 62, 350); formulario de peticiones, quejas y reclamos presentado ante Colpensiones (fl. 63); copia de la Resolución No. 2363 del 29 de diciembre de 2011 (fl. 125); copia de la Resolución No. 1063 del 25 de mayo de 2010 (fl. 146); copia de la Resolución No. 2204 del 28 de diciembre de 2012 (fl. 162); copia de la Resolución No. 0685 del 8 de abril de 2013 (fl. 180); certificación del periódico El Tiempo respecto a artículos publicados (fl. 211); análisis comparativo de la situación pensional del demandante (fl. 234); expediente administrativo allegado por Colpensiones (fl. 285 CD); certificado de Asofondos (fl. 321); relación de historia de movimientos en Porvenir (fl. 323); certificado de afiliación a Porvenir (fl. 336); respuesta a petición del 27 de agosto de 2019 (fl. 337); formulario de afiliación a pensiones voluntarias de Porvenir suscrita el 15 de marzo de 1999 por el



demandante (fl. 351); formulario de retiro de Fondo de Pensiones Voluntarias suscrita el 13 de diciembre de 2013 (fl. 352); resumen de historia laboral para bono pensional (fl. CD 360).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas».*

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*



Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación**

libre y voluntaria cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**



Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con



exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

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

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial,



estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

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



Desde este punto de vista, para la Corte es claro que desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».



El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:



Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*
En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el párrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los permenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado



Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.



Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, 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.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio 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 torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.



Tal argumento es equivocado, puesto que 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 o del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

TEORIA DEL CASO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que el demandante se encontró inicialmente vinculado al Instituto de Seguros Sociales desde el 11 de junio de 1990 hasta el 31 de enero de 1998, tal como se advierte de la historia laboral que obra en el expediente administrativo acopiado a folio 201 del informativo (GRP-SSE-CI-2018_10492871-20180825090806), para luego trasladarse a la AFP Colfondos S.A., el



11 de noviembre de 1997 del cual se trasladó posteriormente a Horizonte el 28 de enero de 2000, fondo de seguridad social que se fusionó con Porvenir S.A., y al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer al afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 112).

Referente al interrogatorio de parte rendido por el convocante a juicio, se extrae que *«...la afiliación se produjo con el mercadeo que estaban haciendo tres impulsadoras, tres asesoras, nosotros en la mina el cerrejón salimos todos los días para nuestras poblaciones después de trabajar, ellos, recuerdo que lo abordaban a uno allí y le hacían digamos el ofrecimiento del traslado, desde el seguro social al fondo privado que en esos momentos estaban renaciendo...»*.

Que la asesoría duró aproximadamente *“de 10 a 15 minutos no más”*, en el que le fue ofrecido *“en su momento la asesora de Porvenir dice que, los fondos privados uno podía obtener una mejor pensión, que era una cuenta individual, similar a una cuenta de ahorros, iba a ver una asesoría mucho más directa, personalizadas, mejor beneficio y que iba a tener el respaldo de entidades financieras robustas y que lo que uno ahorra ahí iba a obtener muy buenos*



rendimientos”; que en esa oportunidad únicamente se le informó sobre este tema y la incertidumbre frente a la continuidad del Seguro Social.

Que la pensión sería reconocida por *“la mejor pensión y de los rendimientos que habían una mesa de expertos para que el ahorro individual creciera más rápidamente y obtener una mejor pensión”*; que leyó la información del formulario, pero no la letra menuda, que la asesora le explicó como diligenciar el documento.

Con anterioridad a la asesoría brindada por la asesora de la AFP, la empres para la cual trabaja les había explicado cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RPM, resaltando que se debía cumplir con la edad y las semanas de cotización y la asesora de la AFP *“no me informo, yo quedé con la información en la cabeza que eran 1300 semanas igual que en el ISS, 1300 semanas 62 años en los momentos de la afiliación”*.

En lo atinente a la fecha de reconocimiento prestacional en la AFP, aseguró que, *“En su momento lo que me dijo era, usted va a tener aquí garantizado una mejor pensión, una mejor pensión, sus ahorros, los rendimientos van a crecer, y usted sale con una mejor pensión de acá, pero eso fue lo que me informó en su momento”*; sin embargo, que no se le había informado sobre las diferentes modalidades de pensión que existe en el RAIS.

Tampoco le fue informado al momento de afiliarse o trasladarse de régimen sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios al sistema, sin embargo, con posterioridad a efectuarse el traslado, si le fue advertida de esta situación, sin embargo, él no tenía capacidad económica para realizarla para dicha época y *“...por allá 2011- 2012, no precisó la fecha, tomé la decisión de aporte voluntario porque tenía tres hijos en universidad y la responsabilidad que me embargaba con ellos, del resto no seguí haciendo*



más aportes voluntarios”, los cuales fueron retirados, al efectuarse únicamente para la educación de sus hijos.

Que en caso de fallecer la asesora *“eso no me lo explico cuando me afilie, yo tenía conocimiento de que la pensión heredable a la esposa, pero la asesora no me explico eso”*.

Respecto a las semanas cotizadas al extinto Instituto de Seguros Sociales, indicó que la asesora le había informado que *“las semanas se mantenían, que no se perdían, fue la información”*; en lo atinente a los extractos, informó que, *“de los extractos revisó que se hagan los aportes, es lo que reviso tanto a la empresa, que se hagan los aportes es prácticamente lo que yo reviso y el monto acumulado, eso son las, digamos fundamentalmente en el extracto”*, esto último con el fin de *“que los aportes como están sumando allá a ese monto”*.

Reclama el demandante que al momento de efectuar su traslado al RAIS, no se le informó *“digamos con qué monto de pensión podría salir o alguna proyección para uno saber”*.

Indica que lo atinente a bonos pensionales lo ha escuchado durante las últimas anualidades pero no le fue informado sobre este punto, por la asesora de la AFP, así como tampoco ha solicitado una verificación de como se estaba administrando sus aportes.

Del material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que este no es suficiente para probar el consentimiento informado del accionante, y sin que medie otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que a todas luces demuestra una inducción al error respecto al actor,



aspecto éste, el cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de antaño, se asimila al vicio del consentimiento por dolo, error en el objeto y de hecho (Art. 1508 y s.s del C.C.).

Por manera que, la sociedad Porvenir S.A., incurrió en una falta al deber de información, el cual perjudica las condiciones pensionales del demandante, obligación que era de imperioso cumplimiento al momento de la afiliación, sin omitir ningún tipo de dato (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora.

Suma señalar, que la omisión en la información veraz, oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado, implícitamente engendran un vicio de consentimiento denominado dolo, como ya se advirtió, pues se indujo a la afiliada en error en el traslado, indistintamente del tiempo que haya transcurrido luego de la movilidad de régimen o que se haya trasladado de AFP, pues las personas se pueden mantener por largo tiempo engañadas, mientras no se les ponga en conocimiento el daño realmente sufrido, de ahí, que se deba declarar la nulidad, la cual apareja indiscutiblemente la ineficacia del traslado como consecuencia lógica.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, debe reprochar la Sala la determinación a la cual arribó el sentenciador de primer grado, pues se itera, se confesó por la parte actora, lo atinente a la creación de la cuenta individual para los aportes pensionales y lo atinente a rendimientos financieros, pero, también fue certero en exteriorizar que, no le fueron informadas sobre las modalidades de pensión que existe en el RAIS, tampoco sobre la posibilidad de reconocer la prestación a su cónyuge o



compañera permanente; ni sobre la posibilidad de hacer aportes voluntarios; tampoco se hizo un estimativo sobre el monto de la pensión que podría obtener en dicha entidad; que tampoco se le informó en el año de 1996 que los aportes realizados iban a ser invertidos en la bolsa de valores; por lo que, a pesar de existir una información, esta fue mínima, y solo sobre temas selectivos, acreditándose la existencia del vicio en el consentimiento del afiliado, el cual decanta en la anulación del acto jurídico del traslado.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que al declararse la ineficacia del traslado efectuado a la AFP PORVENIR S.A., se condenará a la devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración, aspecto éste, el cual conforme se dejó sentado en precedencia y acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, por que los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, la Sala considera preciso, ordenar que la AFP PORVENIR S.A., traslade a COLPENSIONES todos los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales en el evento en que hayan sido redimidos, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, dada la ineficacia del mismo.

Por último, resulta pertinente aclarar, que la decisión aquí adoptada en manera alguna le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

COSTAS.

Sin costas en esta segunda instancia, al considerarse no causadas. Las de primera instancia se revocan y en tal sentido, se ordenará al juez de conocimiento para que proceda a fijar las agencias en derecho causadas.



En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 9 de junio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **HEBERT DAVID PIMIENTA MEJIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO. DECLARAR la **INEFICACIA DEL TRASLADO** realizado por **HEBERT DAVID PIMIENTA MEJIA** del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, conforme las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO. CONDENAR a **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CUARTO. ORDENAR a ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas al demandante por concepto de gastos de administración, comisiones y seguros provisionales, durante su permanencia en dicho fondo.

QUINTO. ORDENAR a COLPENSIONES que una vez reciba de las AFPS los emolumentos indicados en los ordinales anteriores, reactive la afiliación del actor al régimen de prima media con prestación definida y actualice la historia laboral con las cotizaciones devueltas.

SEXTO. COSTAS. Sin costas en esta segunda instancia, al considerarse no causadas. Las de primera instancia deberán ser fijadas por el juzgado de conocimiento.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Aclara Voto

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUISA DE LOS REYES MERCADO** contra el **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora LUISA DE LOS REYES MERCADO solicita la reliquidación de la pensión de jubilación inicialmente reconocida al señor Roque de Jesús Martínez Cantillo (q.e.p.d.) y sustituida a la demandante en calidad de beneficiaria; que se liquide el Ingreso Base de Liquidación con la totalidad de los factores salariales devengados por el fallecido; intereses moratorios e indexación de la mesada.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 a 6 de las diligencias, que en síntesis advierten, que el señor Roque de Jesús Martínez Cantillo prestó sus servicios al Fondo Nacional de Caminos Vecinales desde el 15 de julio de 1965 hasta el 30 de junio de 1993; que el último cargo desempeñado fue el de cadenero III; que el *de cujus* prestó sus servicios por más de 27 años a la entidad; que mediante Resolución No. 000928 del 3 de marzo de 1993 con mesada pensional equivalente a \$51.720 a partir del 1 de enero de 1991; que mediante Resolución No. 014122 del 5 de diciembre de 1995 Cajanal reliquidó el monto de la mesada pensional; que para liquidar la pensión no se tuvieron en cuenta los factores salariales devengados; que el señor Martínez Cantillo falleció el 2 de mayo de 2012; que la prestación económica fue sustituida a la señora Luisa de los Reyes Mercado mediante Resolución RDP 023476 del 22 de mayo de 2013; que los factores salariales devengados por el causante durante el último año de servicios correspondían a auxilio de alimentación, subsidio de transporte, viáticos, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima semestral, prima de navidad, domingos y festivos; que el 27 de septiembre de 2017 presentó reclamación administrativa con el fin de obtener la reliquidación de la pensión, sin embargo, tal pedimento fue negado mediante Resolución No. RDP 042342 del 10 de noviembre de 2017; contra el acto administrativo se incoó recurso de apelación y este



fue resuelto en forma desfavorable con la Resolución RDP 001864 del 19 de enero de 2018.

CONTESTACIÓN: La demandada, **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que la entidad reconoció y liquidó en forma correcta la pensión a la demandante, junto con todos los factores salariales devengados por el ex trabajador. Como **excepciones** propuso las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido; compensación, buena fe, genérica e innominada y prescripción (fl. 77).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 20 de mayo de 2021, resolvió; **declarar** que el valor de la mesada pensional reconocida a favor del causante y sustituida a la demandante, para el año 1993 ascendía a la suma de \$98.324,24; **declaró** probada parcialmente la excepción de prescripción con antelación al 27 de septiembre de 2014; **condenó** a la UGPP a pagar como retroactivo pensional causado entre el 27 de septiembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2018 la suma de \$1.042.279,65; **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones, **ordenó** la consulta de la providencia; **condenó** en costas a la demandada y fijó las agencias en suma de \$110.000.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“Así las cosas, luego de realizar las operaciones aritméticas y establecer entonces el promedio de lo devengado mensualmente durante el último año de servicios, tenemos que el IBL establecido por este despacho resulta ser un poco mayor al tenido en cuenta por la extinta Cajanal en su resolución 014122 del 5 de diciembre de 1995 a través de la cual reliquidó la pensión



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

del causante, donde claramente podemos determinar que solamente se tuvo en cuenta para determinar el IBL la asignación básica por valor anual de \$1.473.140, que es el mismo valor que nosotros hemos trabajado y un promedio mensual de \$122.761,⁶⁷ el promedio mensual corresponde al tenido en cuenta por Cajanal únicamente a la asignación básica, a juicio del despacho ¿qué le faltó incluir a Cajanal en su momento?, la correspondiente remuneración por domingos y festivos y la prima de antigüedad.

Ahora bien, en cuanto a la tasa de reemplazo aplicable, pues aquí no existe discusión alguna conforme a la Ley 33 del 85, pues que debe corresponder al 75%, teniendo cuenta entonces nuestro IBL, \$131.098,⁹⁹ y aplicándole una tasa de reemplazo del 75%, pues el valor de la mesada es un poco mayor al tenido en cuenta por Cajanal \$98.324,²⁴.

Recordemos que el valor reliquidado por Cajanal corresponde al año 1993 y que se hizo a través de la Resolución 014122 del 5 de diciembre del 95 pues correspondía apenas a un valor de \$92.071,²⁵.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte **demandante** interpone recurso de apelación y en él solicita se aplique lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 al momento de resolverse sobre la reliquidación pensional y conforme a él se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por el *de cujus*; por otro lado señala que, no se tuvo en cuenta el incremento reconocido del 3,26 para el 94 y del 4.55 para el año 96, si se hubieran incluido los factores dispuestos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 la mesada sería superior.

La apoderada de la entidad **demandada**, se muestra inconforme con la decisión adoptada por el A quo al considerar que no es procedente ordenar la reliquidación pensional ya que el ex trabajador adquirió status pensional en julio de 1985 y por ello la prestación fue reconocida con los actores devengados en el último año de servicios utilizados para la cotización y no es posible reconocer y tener en cuenta factores salariales no contemplados en la Ley; que tampoco se debe imponer condena en costas, dado que la entidad actuó con probidad al reconocer la pensión.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

El apoderado de la parte **demandada**, solicita se revoque la condena, al considerar que, la entidad reconoció la pensión de vejez, y una vez retirado el trabajador fallecido se retiró del servicio, reliquidó la prestación, teniendo en cuenta para ello, los factores salariales devengados a dicha calenda; por lo tanto, no es posible tener en cuenta conceptos diferentes a los ya incluidos.

A su turno, el apoderado de la parte **demandante**, señala que los factores salariales devengados por el de cujus se encuentran más que demostrados, y por ello, solicita se revoque la sentencia apelada y se condene a la totalidad de las pretensiones.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la reclamación presentada ante la UGPP el 27 de septiembre de 2017 (fl.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

34), de la que se desprende que ante dicha entidad se presentó la demandante a reclamar la reliquidación pensional.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, y las inconformidades planteadas por el accionante en el recurso de alzada, esta Colegiatura con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del CPL, procede a determinar si la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión y consecuencia de ello, se deben incluir todos los factores salariales devengados por el *de cujus* durante el último año de servicio.

STATUS DE PENSIONADO

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor ROQUE DE JESÚS MARTÍNEZ CANTILLO, lo cual fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda y que es corroborado con la copia de la Resolución 000928 del 3 de marzo de 1993 y en el que se señala como fecha de status el 15 de julio de 1985 y se reliquidó la prestación con Resolución 014122 del 5 de diciembre de 1995 (fl. 17 y 21 Archivo 001. PO Luisa de los Reyes Mercado), de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968; Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 100 de 1993 y reglamento 1158 de 1994, en cuantía de \$92.071,25 a partir del 1 de julio de 1993 y la misma fue sustituida a la aquí demandante, mediante Resolución No. RDP 023476 del 22 de mayo de 2013.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN

En el curso procesal quedó demostrado que el señor Roque de Jesús Martínez Cantillo nació el 2 de mayo de 1930; que a la entrada en



vigencia de la Ley 33 de 1985, el 13 de febrero de dicha calenda, contaba con 54 años de edad y con 19 años, 6 meses, 4 semanas y 1 día laborados para el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, (002. Cd fls 91 Exp 011-2019-00599 y archivo 6-Certificado de informaci+ion labo); por otro lado, que el status de pensionado lo adquirió el 15 de julio de 1985, conforme a lo establecido en el acto administrativo de reconocimiento pensional, el cual fuera enunciado en forma precedente.

Ahora bien, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, dispone:

*“..Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
(..)*

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro...”

A su turno, el artículo 3 de la Ley 62 de 1985, reguló:

“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

De la normatividad traída a colación se puede establecer con certeza que el señor Roque de Jesús Martínez Cantillo, cumplía con la totalidad de los requisitos legales para ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el parágrafo 2 del artículo 1, al contar con más de 15 años de servicio como trabajador oficial en una entidad del orden nacional, con anterioridad al 13 de febrero de 1985.

Así las cosas, al ser beneficiario de la enunciada transición, al actor debía aplicársele lo dispuesto en la Ley 6 de 1945, por ser la normativa legal aplicable con anterioridad a la expedición de la Ley 33 de 1985 y la cual establecía el derecho prestacional para los trabajadores, que en su artículo 17 regulaba;

*“..**ARTÍCULO 17.**- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión...”

En este aspecto, se ha dicho, que respecto a la edad para adquirir el derecho prestacional, se deben aplicar los Decretos 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969, sin embargo, en lo atinente al IBL debía acudirse a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de la misma calenda, y así lo ha dispuesto nuestro órgano de cierre se ha pronunciado entre otras en sentencias como la CSJ SL del 24 de junio



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de 2009, radicado 35198, dado que a la entrada en vigencia de dicha preceptiva, el señor Martínez Cantillo no se había retirado del servicio, evento en el cual sí le sería aplicable la norma anterior en su integridad.

Por otro lado, en sentencia SL15024 del 19 de octubre de 2016, con ponencia del Doctor, Jorge Mauricio Burgos Ruíz, se indicó que,

“..El ingreso base de liquidación, está integrado entonces, como se señaló en el fallo acusado, por los factores salariales referidos en la citada Ley 62 de 1985, sobre los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones, a saber: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio...”

De la preceptiva legal se concluye sin mayores elucubraciones que los factores salariales a tenerse en cuenta no son los contemplados en el Decreto 1045 de 1978, como lo alega el recurrente, sino los contemplados en la Ley 62 de 1985, los cuales corresponden a la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, prima técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados, horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio únicamente.

Así las cosas, no es viable reconocer factores salariales diferentes a los señalados en forma precedente, al no ser el Decreto 1045 de 1978 la norma aplicable en el sub examine.

Encontrándose que al momento de reconocer la prestación, no se tuvieron en cuenta el monto correcto de los factores salariales devengados por el actor al año 1995 y en tal sentido, deberá confirmarse la decisión del *A quo*, al saltar en forma evidente la liquidación en forma deficitaria de la pensión.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RETROACTIVO DE LA PENSIÓN

De acuerdo a los factores salariales fijados, y a pesar de que no corresponden a los pretendidos por la demandante en la alzada, al liquidarse la prestación conforme a lo dispuesto en la preceptiva legal, se tiene que, el retroactivo causado es superior al fijado por el juez de conocimiento y en tal sentido, se modificará el numeral tercero de la sentencia objeto de recurso, para establecer como valor a pagar a favor de la demandante la suma de **\$7.570.120,10**, de acuerdo a la liquidación que hará parte integral de la presente sentencia.

En tal sentido se tuvieron en cuenta los incrementos pensionales legales, al no ser posible aplicar incrementos adicionales como lo pretende el apoderado del demandante, por ser e.

Suma de dinero que deberá ser indexada al momento en que se efectúe el pago por parte de la entidad convocada a juicio.

INTERESES MORATORIOS

Reclama el apelante, el reconocimiento por concepto de intereses moratorios, en este punto, debe indicarse que la anterior criterio jurisprudencial, era negar el reconocimiento de tal emolumento, cuando la prestación no era reconocida bajo el amparo de la Ley 100 de 1993, sin embargo, dicha postura fue recogida por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL1681 de 2020 y reiterada en sentencia SL3130-2020, ante el pago deficitario de las pensiones, era procedente el reconocimiento de intereses moratorios.

A pesar de dicho cambio jurisprudencial, también fue enfático nuestro órgano de cierre al señalar en sentencia, SL2428 del 2 de junio de 2021 se indicó;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

“Respecto de los intereses moratorios, estos no son procedentes toda vez que el reconocimiento pensional obedece a un cambio jurisprudencial (CSJ SL1981-2020), de modo que, en su lugar, se ordenará indexar el retroactivo pensional a 31 de mayo de 2021, con el fin de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas por el paso del tiempo. Así la indexación de la deuda a 31 de mayo de 2021, se totaliza en \$47.036.619,24 conforme al siguiente cuadro.”

Así las cosas, ante el cambio jurisprudencial enunciado (intereses moratorios), no es procedente ordenar el reconocimiento y pago de este concepto, y en tal sentido se confirmará la decisión del *A quo* frente al reconocimiento de la indexación pensional.

COSTAS: Sin costas en esta instancia al considerarse como no causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el día 20 de mayo de 2021, dentro del proceso seguido por el señor **LUISA MATILDE DE LOS REYES MERCADO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP.**, en el sentido de **ESTABLECER** como retroactivo pensional causado entre el 27 de septiembre de 2014 y el 30 de julio de 2021, la suma de **\$7.570.120,¹⁰** suma de dinero que deberá ser indexada al momento de su pago.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia al considerarse como no causadas.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
 MAGISTRADO: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
 RADICADO: 110013105011201959901
 DEMANDANTE : LUISA DE LOS REYES
 DEMANDADO: UGPP

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

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante el último año actualizado a 1993, aplicando el 75% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/07/92	31/07/92	31	125,116.00	4,036.00	\$ 125,116.00		
01/08/92	31/08/92	31	221,980.00	7,160.65	\$ 221,980.00		
01/09/92	30/09/92	30	121,080.00	4,036.00	\$ 121,080.00		
01/10/92	31/10/92	31	128,299.82	4,138.70	\$ 128,299.82		
01/11/92	30/11/92	30	121,080.00	4,036.00	\$ 121,080.00		
01/12/92	31/12/92	31	125,116.00	4,036.00	\$ 125,116.00		
Total días		184			\$ 842,671.82	\$ 4,579.74	\$ 137,392.14
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	125,116.00	4,036.00	\$ 125,116.00		
01/02/93	28/02/93	28	113,008.00	4,036.00	\$ 113,008.00		
01/03/93	31/03/93	31	125,116.00	4,036.00	\$ 125,116.00		
01/04/93	30/04/93	30	121,080.00	4,036.00	\$ 121,080.00		
01/05/93	31/05/93	31	125,116.00	4,036.00	\$ 125,116.00		
01/06/93	30/06/93	30	121,080.00	4,036.00	\$ 121,080.00		
Total días		181			\$ 730,516.00	\$ 4,036.00	\$ 121,080.00

Cálculo Último Año de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1992	184	9.700	12.14	1.252	\$ 137,392.14	\$ 171,952.64	\$ 1,054,642.88
1993	181	12.140	12.14	1.000	\$ 121,080.00	\$ 121,080.00	\$ 730,516.00
Total días	365					1993	\$ 1,785,158.88
Total semanas	52.14					Ingreso Base Liquidación	\$ 146,725.39
Total Años	1.00					Porcentaje aplicado	75%
						Primera mesada	\$ 110,044.04
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 1993	\$ 81,510.00

Tabla Retroactivo Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/07/93	31/12/93	25.13%	\$ 110,044.00	\$ 92,071.25	\$ 17,972.75	0.00	\$ 0.0
01/01/94	31/12/94	21.10%	\$ 133,263.00	\$ 111,498.00	\$ 21,765.00	0.00	\$ 0.0
01/01/95	31/12/95	22.59%	\$ 163,367.00	\$ 136,685.00	\$ 26,682.00	0.00	\$ 0.0
01/01/96	31/12/96	19.46%	\$ 195,158.00	\$ 163,284.00	\$ 31,874.00	0.00	\$ 0.0
01/01/97	31/12/97	21.63%	\$ 237,371.00	\$ 198,602.00	\$ 38,769.00	0.00	\$ 0.0
01/01/98	31/12/98	17.68%	\$ 279,338.00	\$ 233,715.00	\$ 45,623.00	0.00	\$ 0.0
01/01/99	31/12/99	16.70%	\$ 325,987.00	\$ 272,745.00	\$ 53,242.00	0.00	\$ 0.0
01/01/00	31/12/00	9.23%	\$ 356,076.00	\$ 297,919.00	\$ 58,157.00	0.00	\$ 0.0
01/01/01	31/12/01	8.75%	\$ 387,233.00	\$ 323,987.00	\$ 63,246.00	0.00	\$ 0.0
01/01/02	31/12/02	7.65%	\$ 416,856.00	\$ 348,772.00	\$ 68,084.00	0.00	\$ 0.0
01/01/03	31/12/03	6.99%	\$ 445,994.00	\$ 373,151.00	\$ 72,843.00	0.00	\$ 0.0
01/01/04	31/12/04	6.49%	\$ 474,939.00	\$ 397,368.00	\$ 77,571.00	0.00	\$ 0.0
01/01/05	31/12/05	5.50%	\$ 501,061.00	\$ 419,223.00	\$ 81,838.00	0.00	\$ 0.0
01/01/06	31/12/06	4.85%	\$ 525,362.00	\$ 439,555.00	\$ 85,807.00	0.00	\$ 0.0
01/01/07	31/12/07	4.48%	\$ 548,898.00	\$ 459,247.00	\$ 89,651.00	0.00	\$ 0.0
01/01/08	31/12/08	5.69%	\$ 580,130.00	\$ 485,378.00	\$ 94,752.00	0.00	\$ 0.0
01/01/09	31/12/09	7.67%	\$ 624,626.00	\$ 522,606.00	\$ 102,020.00	0.00	\$ 0.0
01/01/10	31/12/10	2.00%	\$ 637,119.00	\$ 533,058.00	\$ 104,061.00	0.00	\$ 0.0
01/01/11	31/12/11	3.17%	\$ 657,316.00	\$ 549,956.00	\$ 107,360.00	0.00	\$ 0.0
01/01/12	31/12/12	3.73%	\$ 681,834.00	\$ 570,469.00	\$ 111,365.00	0.00	\$ 0.0
01/01/13	31/12/13	2.44%	\$ 698,471.00	\$ 589,500.00	\$ 108,971.00	0.00	\$ 0.0



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

28/09/14	31/12/14	1.94%	\$ 712,021.00	\$ 616,000.00	\$ 96,021.00	4.10	\$ 393,686.1
01/01/15	31/12/15	3.66%	\$ 738,081.00	\$ 644,350.00	\$ 93,731.00	14.00	\$ 1,312,234.0
01/01/16	31/12/16	6.77%	\$ 788,049.00	\$ 689,455.00	\$ 98,594.00	14.00	\$ 1,380,316.0
01/01/17	31/12/17	5.75%	\$ 833,362.00	\$ 737,717.00	\$ 95,645.00	14.00	\$ 1,339,030.0
01/01/18	31/12/18	4.09%	\$ 867,447.00	\$ 781,242.00	\$ 86,205.00	14.00	\$ 1,206,870.0
01/01/19	31/12/19	3.18%	\$ 895,032.00	\$ 828,116.00	\$ 66,916.00	14.00	\$ 936,824.0
01/01/20	31/12/20	3.80%	\$ 929,043.00	\$ 877,803.00	\$ 51,240.00	14.00	\$ 717,360.0
01/01/21	30/07/21	1.61%	\$ 944,001.00	\$ 908,526.00	\$ 35,475.00	8.00	\$ 283,800.0
Total retroactivo							\$ 7,570,120.10

Tabla Liquidación	
Retroactivo pensional	\$ 7,570,120.10
Total	\$ 7,570,120.10

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

Fecha liquidación _____ miércoles, 28 de julio de 2021 _____ Recibe: _____



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FELIX ANGEL HIGUERA RODRIGUEZ** CONTRA **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **FELIX ANGEL HIGUERA RODRIGUEZ** por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare que prestó sus

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

servicios en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contratos de trabajo a término indefinido desde el 11 de febrero de 1976 al 11 de marzo de 1976 y del 15 de marzo de 1976 hasta el 27-6-1999; que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y SINTRACREDITARIO.

Como consecuencia, reclama se condene a la UGPP a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación convencional a partir del 17 de noviembre de 2011, como lo contempla la norma convencional; que el salario devengado por el actor fue de \$3.083.773; a reconocer los reajustes legales, mesadas adicionales de junio y diciembre, debidamente indexadas mes a mes y al pago de las costas y agencias en derecho (fl. 13 y 14 archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 10 y ss. de las diligencias, que en síntesis advierten que laboró al servicio de la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO por un periodo de 23 años, 4 meses y 12 días; que fue vinculado como trabajador oficial; que estuvo afiliado al sindicato de la entidad, “SINTRACREDITARIO”; que es beneficiario de la preceptiva convencional; que se dio por terminado el contrato de trabajo el 27 de junio de 1999 por liquidación de la entidad; que la convención colectiva se encontraba vigente a la fecha del finiquito contractual; que el último cargo desempeñado fue el de Profesional Especializado I, grado 23 en la gerencia de planeación y mercadeo; el salario mensual devengado por el actor era de \$3.083.73; que las cesantías fueron pagadas de acuerdo a la convención; que la UGPP está encargada de reconocer las prestaciones convencionales; que cumplió los 55 años de edad el 17 de julio de 2011; que solicitó la pensión el 12 de junio de 2018; que la prestación fue negada por la UGPP y contra tal determinación se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

incoaron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación; que los enunciados recursos fueron negados.

CONTESTACIÓN: La pasiva **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que no se tiene sustento jurídico para tal reconocimiento y que la entidad ha actuado conforme a lo ordenado por la Ley y de buena fe. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el acto Legislativo 01 de 2005; la parte actora no reúne todos los requisitos para causar la pensión acorde con el sistema general de seguridad social en pensiones; ausencia de fundamentos jurídicos; prescripción; buena fe y la innominada (fl. 156 archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Primero (1) Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 9 de junio de 2021, resolvió **condenar** a la demandada a pagar a **Félix Ángel Higuera Rodríguez** la pensión de jubilación de carácter convencional en los términos del art. 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, a partir del 17 de junio de 2011 en cuantía inicial de \$4.664.665,⁰⁶, frente a la cual, teniendo en cuenta la compartibilidad se reconocerá únicamente el mayor valor correspondiente a \$2.109.586,⁰⁶, entre este valor reconocido y la pensión de carácter legal que a partir de la misma fecha viene disfrutando el demandante; **declaró probada parcialmente** la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas y diferencias causadas con anterioridad al 12 de junio de 2015;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

estableció como retroactivo pensional causado a favor del actor en cuantía de \$229.306.446,83; **autorizó** el descuento de aportes al sistema de seguridad social en salud; **absolvió** a la entidad de las demás pretensiones incoadas en su contra; **condenó** en costas a la demandada; **ordenó** la consulta de la providencia a favor de la UGPP (archivo 08. AUD. ORD. 19-2018-0694-00).

“..Luego entonces en el presente asunto, ya descendiendo al caso en concreto se encuentra probado que el señor Félix Ángel Higuera Rodríguez laboro a favor de la caja de crédito Agrario industrial y minero en las siguientes fechas; desde el 15 de febrero de 1976 hasta el 11 de marzo de 1976 y desde el 15 de marzo de 1976 hasta el 27 de junio de 1999, cumpliendo un tiempo total de 23 años 4 meses y 13 días, en tanto la edad de 55 años señalada en la norma convencional la acreditó del 17 de junio de 2011 en consideración a que nació el mismo día y mes del año 1956 folio 18, 19.

De esta manera, estando claro que el actor para el 31 de julio de 2010 cuando por disposición del parágrafo transitorio 3 del acto legislativo 01 del 2005 perdieron vigencia las reglas de carácter pensional que regían en acuerdos colectivos, ya contaba con un derecho adquirido al haber reunido los requisitos para la causación del beneficio pensional discutido, esto es, el tiempo de servicio y la desvinculación laboral por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para su goce o disfrute.

Por lo tanto, como quiera que la edad de 55 años tal como ya lo precise la acreditó del 17 de julio del 2011 hay lugar a reconocer el derecho pensional desde esta calenda sin embargo en atención a la excepción de prescripción propuesta por la pasiva ésta se declarará aprobada respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de junio de 2015 en la medida en que la reclamación administrativa fue presentada el mismo día mes del año 2018, folio 24 a 36 y la demanda fue presentada meses después es decir el 24 de octubre de esa misma anualidad folio 1.”

RECURSO DE APELACIÓN:

La **parte demandante** interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, manifestando como disidencia que la pensión debía reconocerse sobre 14 mesadas pensionales, pues el Acto Legislativo no afecta el reconocimiento de esta mesada y el derecho es adquirido en el año 1999.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La apoderada de la parte demandada, **UGPP** manifiesta inconformidad frente a la sentencia impetrada y por ello, solicita se revoque la misma, argumentando para tal efecto que, existe incompatibilidad pensional; ya que el tiempo de servicios computado para la pensión de vejez no puede utilizarse para pretender el reconocimiento de otra pensión que cubra el mismo riesgo a cargo de la UGPP; que se afecta el sistema general de pensiones; que al demandante le fue reconocida pensión de vejez; que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, ya que se afecta el principio de sostenibilidad financiera; que para tener derecho a la pensión convencional se debe cumplir con la edad y tiempo de servicios y la edad fue cumplida con posterioridad a la expedición del Acuerdo 01 de 2005; adicionalmente, se debe revocar la condena en costas al actuarse en forma diligente y por no haberse tenido con anterioridad precedente jurisprudencial para reconocer la prestación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

La parte **demandada**, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que la absolución impartida al no cumplirse con los requisitos contemplados en la Convención Colectiva para el reconocimiento de la prestación económica; que se debía tener en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 frente a la causación de la pensión convencional y en el caso del demandante, la edad fue cumplida en el año 2010 y por ello, no puede reconocerse el derecho reclamado; que existe una incompatibilidad pensional ya que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez a cargo de Colpensiones; que la entidad actuó conforme a lo dispuesto en la Ley y



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la jurisprudencia; que tampoco es viable la imposición de condena en costas a cargo de la entidad, al haber actuado con apego a la Ley.

La parte **actora** a través de apoderada judicial, reclama se reconozca la pensión de jubilación convencional, junto con las mesadas adicionales, debidamente indexadas y las costas del proceso, para tal efecto, indica que, de acuerdo al caudal probatorio se tiene que el demandante cumple con el requisito de tiempo de servicio y el retiro de este sin haber cumplido la edad, pero los cuales son suficientes para generar el derecho a la pensión convencional.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme deviene de copia de la Resolución RDP 029813 del 23 de julio de 2018, emitido por la entidad convocada a juicio y la cual relaciona como fecha de radicación de la enunciada reclamación el 12 de junio de 2018 (fl 54 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL).

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Juez de Conocimiento, el recurso de apelación propuesto por las partes y el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si FELIX ANGÉL HIGUERA RODRÍGUEZ es acreedor de la prestación pensional establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 - 1999, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - SINTRACREDITARIO, teniendo en cuenta el límite impuesto por el parágrafo transitorio 3° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. De ser afirmativa esta premisa se deberá establecer si es procedente o no el reconocimiento de la mesada 14.

BENEFICIOS CONVENCIONALES - LIMITE TEMPORAL

Al analizar las pruebas obrantes en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de registro civil de nacimiento y documento de identificación (fls. 34 y 36 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL); certificación emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 38 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL), documento de liquidación final de cesantías y del contrato (fls. 40 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL), reclamación administrativa (fls. 42 a 52), recursos incoados contra la Resolución RDP 029813 del 23 de julio de 2018 (fl. 58 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL); certificación de afiliación a SINTRACREDITARIO (fls. 74 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL); copia de convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 con acta de depósito (fls. 76 a 151 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL), medio magnetofónico contentivo de expediente administrativo (fls. 88); certificado RUAF del demandante (fl. 172 del archivo 01. 19-2018-00694 CUADERNO PRINCIPAL); copia de la Resolución No. 16718 del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

9 de mayo de 2012 emitido por Colpensiones y certificación de pago de mesadas pensionales a favor del demandante (archivo 06. DOCUMENTAL ALLEGADA POR COLPENSIONES) probanzas de las cuales se colige, que la parte activa laboró al servicio de la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO; que el último cargo desempeñado fue el de Profesional Especializado I, Grado 23, en la Gerencia Nacional Planeación y Mercadeo, por varios interregnos de tiempo y correspondientes del 11 de febrero de 1976 al 11 de marzo de 1976 y desde el 15 de marzo de 1976 al 27 de junio de 1999, igualmente se acredita que cuenta con 65 años de edad y cumplió 55 años el 17 de julio de 2011, pues nació el mismo día y mes del año 1956 (folios 36), su condición de afiliado a la organización sindical SINTRACREDITARIO y beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo según certificado militante a folio 74; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

En el caso de autos, el demandante señor FELIX ÁNGEL HIGUERA RODRIGUEZ solicita el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional estatuida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para los años 1998-1999, por considerar cumplidos los requisitos allí contenidos; la cual, cabe decir, fue allegada con el lleno de los requisitos legales contemplados en el artículo 467 del CST.

En su artículo 41² estableció:

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

(...)

² Folio 99 Y 100.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución. (...)»

Pensión ésta, que nace a la vida jurídica con el tiempo de servicios exigidos por ella y el retiro del servicio, siendo la edad requerida un simple elemento de exigibilidad de la prestación y no de causación, conforme lo dijo la Corte Suprema de Justicia, entre muchas, en las sentencias SL 722-2019, SL 289-2018 y SL 1098 -2019 rad. 82776 de 20 de marzo de 2019, al indicar:

«Para dar respuesta, es necesario precisar que esta Corporación ya resolvió el problema planteado en reciente pronunciamiento CSJ SL526-2018, reiterado, entre otros, mediante fallo CSJ SL4550-2018, en el que la Sala tuvo oportunidad de analizar el artículo 41 de la convención colectiva de trabajo, para establecer cuáles son los requisitos para acceder a la pensión allí estatuida decisión que, por su importancia, será transcrita en extenso, así:

(...)

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

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

(...)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: **la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.***

(..)

Es totalmente entendible la anterior afirmación si se observa que el cumplimiento de la edad pensional en estos casos resulta totalmente indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dado que para el momento en que el ex trabajador cumple la edad establecida en la norma pensional convencional se requerirá que la relación laboral haya perdido su vigencia (..)» (Resalta la Sala)

Situación que fue reiterada recientemente en sentencia SL2297 del 9 de junio de 2021, con ponencia del Doctor, Gerardo Botero Zuluaga.

Así las cosas, salta palmario que, para adquirir el derecho a la pensión reclamada, basta con acreditar el tiempo de servicios y el retiro, bien por decisión del trabajador ora por determinación del dador de laborio, siendo la edad un requisito de exigibilidad mas no de causación del derecho.

Ahora, si bien el parágrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005 señala que las reglas de carácter pensional, determinadas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales y acuerdos entre las partes perderán vigencia el 31 de julio de 2010, lo cierto es que aquella restricción constitucional no es aplicable al ex trabajador, en la medida que el tiempo de servicios y la desvinculación, se encontró enmarcada dentro de la vigencia de la convención y, por ende con anterioridad a la data contenida en el mencionado Acto Legislativo, como pasa a explicarse.

De la documental militante a folios 38 de las diligencias, se corrobora que el demandante cumple con el tiempo de servicios, en tanto logró demostrar haber laborado como trabajador oficial al servicio de la CAJA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO del 11 de febrero de 1976 al 11 de marzo de 1976, un total de *un mes y 29 días* y desde el 15 de marzo de 1976 al 27 de junio de 1999, un total de *23 años, 3 meses, 1 semana y 5 días*; para un total de **23 años, 5 meses, 1 semana y 4 días**.

Así mismo, según los referidos legajos su contrato culminó el 27 de junio de 1999, ello es, con anterioridad al 31 de julio de 2010 por lo que al ser beneficiario de la misma, tiene derecho a la pensión allí establecida.

De otro lado, en cuanto al requisito de edad, según el registro civil de nacimiento que obra a folio 34 y la copia del documento de identificación a folio 36, se tiene que nació el 17 de julio de 1956, cumpliendo los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2011.

Conforme a ello, se dan los presupuestos establecidos en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo para que el actor acceda a la pensión deprecada, esto es, 20 años de servicios, el retiro de las labores y 55 años de edad.

MESADA PENSIONAL E INDEXACIÓN

En lo que se refiere al valor y monto de la mesada pensional, la Sala se remite a lo establecido en el inciso primero y párrafo 3°, artículo 41 del instrumento convencional esto es *«tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios»*, adicionando en párrafo 3° que:

«La pensión se liquidará así:

Primer Factor Fijo. *Ultimo sueldo básico mensual más primas de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengando.*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

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

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

De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido»

Conforme a ello, encuentra la Sala que el primer factor fijo equivale a \$2.149.507 y, en lo tocante al segundo factor, éste comportará todos los *items* incluidos en la certificación visible a folio 38, en la medida que los artículos 30 y 31 de la Convención Colectiva de Trabajo permiten catalogar la prima escolar y prima de vacaciones como una prestación habitual y permanente; razón por la cual, se encuentra una ligera diferencia con el monto asignado por el *A quo* y que atañe a **\$3.083.773,²⁵**.

Suma ésta que se indexa bajo los apremios de la sentencia SL-736 de 2013 Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que estableció que la misma procede para todas las pensiones legales o extralegales, aplicando para ello, la fórmula establecida por dicha Corporación en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, y que se vislumbra en un caso de símiles contornos facticos en la sentencia SL 722-2019, y que corresponde a:

$$\begin{aligned} & \$3.083.773,^{25} \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2010 - 73,45)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1998 - 36,42)}} \end{aligned}$$

Total ingreso base indexado: **\$6.219.196,⁷³**.

Valor al que se le aplica el **75%** para una mesada pensional de **\$4.664.397,54** al 17 de julio de 2011, monto que pese a ser mínimamente disímil al impuesto por el *A quo*, se dispondrá su



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

modificación en grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP. Ordenándose que este debe ser indexado al momento de su pago con base en la fórmula ya indicada, tomando como IPC INICIAL el de causación de cada mesada pensional y como IPC FINAL el vigente al momento de su cancelación.

DE LAS MESADAS PENSIONALES

La apoderada de la parte actora, solicita se reconozca la pensión jubilación por catorce mensualidades, y en este punto debe indicar la Sala que conforme a lo expuesto en la parte considerativa por el A quo, la cual se encuentra plasmada en la liquidación acopiada en el acta de la correspondiente diligencia, tenemos que en principio, tal reconocimiento fue efectuado por 14 mensualidades.

En tal sentido, debe precisar esta Sala de Decisión que, el retroactivo que se genere desde la fecha de otorgamiento de la prestación y hasta el día de su pago, en efecto, debe realizarse por catorce mesadas al año³, al haberse adquirido la edad para pensionarse con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tal y como lo ha dejado sentado nuestro órgano de cierre, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL2297 del 9 de junio de 2021, MP. Doctor Gerardo Botero Zuluaga, en el que se señaló en forma clara respecto a este tema que,

“...En consecuencia, se ordenará al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia competencia asumida hoy por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

³ Acto Legislativo 01 de 2005: «Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. **Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento**».

(...)

"Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Social – UGPP, a actualizar el salario base para calcular la pensión convencional desde el 27 de junio de 1999 hasta el 2 de julio de 2013, fecha en que se hizo exigible por el cumplimiento de la edad requerida, y a sus consecuentes reajustes legales año a año, incluyendo únicamente la mesada adicional de diciembre, es decir, sobre 13 mensualidades por año; ello de conformidad con lo previsto en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto el requisito de exigibilidad – edad – para acceder a la pensión se cumplió con posterioridad al 31 de julio de 2011...”

Consecuencia de lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia, respecto al reconocimiento pensional, por 14 mensualidades anuales.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Se procede a analizar tal pedimento bajo el grado jurisdiccional de consulta, refiriendo inicialmente que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 151 del CPT y artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto» (Subraya y resalta la Sala).

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que FELIX ÁNGEL HIGUERA RODRÍGUEZ el 23 de julio de 2018, presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación y por ello, desde ese



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

momento que el actor contaba con el término de tres (3) años para elevar la correspondiente reclamación, encontrándose interrumpido el reclamo pensional, por lo que, aquella solicitud tiene la virtualidad para suspender el termino prescriptivo respecto de las prestaciones periódicas causadas con antelación.

Razón por la cual, es que fluye innegable que el derecho aquí reclamado se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo, concluyéndose en la confirmación de la sentencia de instancia en la medida que declaró afectadas por el ya analizado fenómeno, aquellas causadas con antelación al 12 de junio de 2015, teniendo para tal data como valor de la mensualidad la suma de \$5.237.516.

DE LA COMPARTIBILIDAD

Al respecto, se advierte que ante la consumación de la pensión extralegal desde el 17 de mayo de 2012, la prestación aquí reconocida será compartida con la de vejez que reconoció COLPENSIONES al demandante a través de la Resolución 16718 del 9 de mayo de 2012 (archivo 06. DOCUMENTAL ALLEGADA POR COLPENSIONES), quedando a cargo de la accionada el pago del mayor valor de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal y como lo dispuso el *A quo* en la determinación de primer grado.

Así, concediendo Colpensiones una mesada en cuantía de \$2.555.079 para el año 2011, se halla que para la calenda de prescripción la misma ascendió a \$4.664.397,54, estando a cargo de la UGPP un valor de \$2.109.318,54.

RETROACTIVO PENSIONAL CAUSADO



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Dadas las anteriores argumentaciones se tendrá como valor del retroactivo causado a favor del demandante, FELIX ÁNGEL HIGUERA RODRIGUEZ, desde el 12 de junio de 2015, hasta la fecha de la presente decisión, es decir, 30 de julio de 2021, la suma de \$235.407.086, de acuerdo a la liquidación que se anexa en documento adjunto a la presente providencia, para conocimiento de las partes.

COSTAS.

Se confirma la decisión que sobre costas que impartió el *A quo*, en la medida que presentó una oposición injustificada, como se probó. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de alzada en grado jurisdiccional de consulta y que los recursos incoados por las partes no salieron avante.

En mérito a lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C., SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 12 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido concretar que la mesada pensional para el 17 de julio de 2011 asciende a \$4.664.397,⁵⁴, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** del proveído de primera instancia, en el sentido de establecer el mayor pagar a pagar por parte de la UGPP, a partir del 17 de julio de 2011, en la suma de \$2.109.318,⁵⁴.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

TERCERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el **NUMERAL TERCERO** del proveído de primera instancia, en el sentido de establecer como retroactivo generado entre el 12 de junio de 2015 y el 30 de julio de 2021, por concepto de mayor valor, sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad, corresponden a la suma de **\$235.407.086.**

CUARTO. CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

QUINTO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas, dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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

Tabla Retroactivo Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 4.664.397,54	\$ 2.555.079,00	\$ 2.109.318,54	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 4.838.380,00	\$ 2.650.383,45	\$ 2.187.996,55	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 4.956.436,00	\$ 2.715.052,80	\$ 2.241.383,20	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 5.052.591,00	\$ 2.767.724,83	\$ 2.284.866,17	0,00	\$ 0,0
12/06/15	31/12/15	3,66%	\$ 5.237.516,00	\$ 2.869.023,56	\$ 2.368.492,44	8,63	\$ 20.440.089,8
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 5.592.096,00	\$ 3.063.256,45	\$ 2.528.839,55	14,00	\$ 35.403.753,7
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 5.913.642,00	\$ 3.239.393,70	\$ 2.674.248,30	14,00	\$ 37.439.476,2
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 6.155.510,00	\$ 3.371.884,90	\$ 2.783.625,10	14,00	\$ 38.970.751,4
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 6.351.255,00	\$ 3.479.110,84	\$ 2.872.144,16	14,00	\$ 40.210.018,3
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 6.592.603,00	\$ 3.611.317,05	\$ 2.981.285,95	14,00	\$ 41.738.003,3
01/01/21	31/07/21	1,61%	\$ 6.698.744,00	\$ 3.669.459,25	\$ 3.029.284,75	7,00	\$ 21.204.993,2
Total retroactivo							\$ 235.407.085,93

Tabla Liquidación	
<i>Retroactivo pensional</i>	\$ 235.407.086
Total	\$ 235.407.086