

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C. treinta y uno (31) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05 002 2018 00561 01. Proceso Ordinario de Leonor Cecilia Ortiz Lurduy contra Colpensiones (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para proferir decisión dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

La accionante solicitó mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reconocer en su favor el incremento pensional del 14% por persona a cargo, la indexación de las sumas adeudadas; así como el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Como sustento de sus pretensiones indicó en esencia que el entonces Instituto de Seguros Sociales reconoció en su favor pensión de vejez dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición, mediante la Resolución 43389 de 2008 y la ingresó en nómina de pensionados a partir del 1° de marzo de 2009, mediante Resolución 026288 de la misma anualidad.

Señala que contrajo matrimonio con el señor Jairo Enrique Lurdury Herrera el 18 de marzo de 1976, con quien convive de manera permanente e ininterrumpida y depende económicamente de ella, puesto que no trabaja, ni disfruta de una pensión.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 2019, el derecho a los incrementos pensionales que establecía el Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se pensionaron con posterioridad a la entrada en vigencia de éste último conjunto normativo.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandante, se dispuso asumir el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos aspectos no recurridos, en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución N° 243389 del 25 de septiembre de 2008, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 en condición de beneficiaria del régimen de transición que prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; corresponde a la Sala determinar si resulta o no procedente el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y en caso afirmativo, establecer el momento de su exigibilidad, así como, proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En punto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo corresponde indicar que si bien es cierto que, con posterioridad a la publicación de la sentencia SU 140 de 2019, la Sala en forma mayoritaria se apartó respetuosamente del criterio allí expuesto por la H. Corte Constitucional, al considerar que en la referida decisión se había abordado el análisis de un punto pacífico en la jurisprudencia sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral; en cumplimiento de fallo de tutela la Sala en forma mayoritaria rectificó su postura mediante sentencia del 4 de marzo de la presente anualidad, para en su lugar adoptar el criterio sentado por la H. Corte Constitucional, en tanto al margen del aspecto formal se acogen los razonamientos de fondo para considerar que los referidos incrementos por persona a cargo fueron derogados con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993, los que por demás se soportan en un profuso análisis de la jurisprudencia existente en punto al régimen de transición. Al punto se señaló en la referida decisión:

“Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones hasta entonces vigente sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un régimen de transición



que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa legítima, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.

3.2.7. Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida. No sin razón, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de **'salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior'** (Énfasis fuera de texto); o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso sub examine: **'el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.'**

3.2.8. Con dicho propósito, la Ley 100 de 1993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo, protegiendo las expectativas legítimas de tales personas en tanto éstas se refirieran exclusivamente a la adquisición del derecho a la pensión. La Ley 100 previó entonces que algunas normas del sistema pensional anterior conservaran su vigencia, solamente para algunas personas que el legislador concibió como susceptibles de haber ya adquirido una expectativa legítima en cuanto a las características de la pensión que eventualmente adquirirían en un mediano plazo.

(...)



3.2.11. *En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.*

3.2.12. *La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resulta inadmisibile cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con fundamento en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 “subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.*

(...)

3.2.16. *Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos “por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los ideales de justicia contemporáneos (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de economía de cuidado.*

En efecto, en desarrollo de la obligación de adoptar una perspectiva de género dentro de las actuaciones judiciales, particularmente en procura de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, por ser un hecho socialmente notorio la Corte es consciente de que los cónyuges o compañeros permanentes de que trata el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mayoritariamente corresponden a los integrantes femeninos de la pareja familiar. Ciertamente, aunque en Colombia el acceso a un empleo formal por parte de las mujeres es relativamente bajo respecto de dicho acceso por parte de los hombres, los niveles de empleo generales sí varían significativamente entre ambos sexos, favoreciendo a los hombres respecto de las mujeres en una relación de 74% a 51% para 2017[173].

La anterior situación es consecuencia de una pluralidad de factores que no están necesariamente asociados a la condición femenina pero que sí favorecen



mayores índices de empleo formal por parte de la población masculina, con el consecuente mayor índice de cotización masculina al sistema de seguridad social pensional. Por el contrario, una gran parte de las mujeres se desempeña en labores asociadas a la economía del cuidado; esto es, según la definición del artículo 2° de la Ley 1413 de 2010, la economía que corresponde “al trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. (...)”. De hecho, de acuerdo con la Cuenta Satélite Economía del Cuidado elaborada por el DANE en cumplimiento de la referida Ley 1413 de 2010, para 2013 “la contribución no remunerada de las mujeres alcanza 16,3% del PIB y la de los hombres 4,1%, situación que refleja el aporte diferencial de unas y otros”.

En vista de lo anterior, se observa que los incrementos previstos en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron diseñados para ser mayoritariamente aplicables a las pensiones de los miembros masculinos de la pareja familiar, sin que existiera norma alguna que efectivamente le permitiera a los integrantes femeninos de dicha pareja el directo usufructo, incidencia o inversión de los recursos provenientes de dicha pensión, más gravemente, cuando la economía del cuidado requiere de recursos efectivos para funcionar. Es decir, el diseño legislativo de los incrementos pensionales de marras favorece la discriminación de la mujer que, con su aporte a la economía del cuidado, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del hogar; razón más que suficiente para que la Corte considere que tal norma debe ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009 o, eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior.

Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

Dando alcance al criterio jurisprudencial en cita al caso objeto de estudio, ningún reproche merece la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado; en tanto que, como se advirtió, si bien a la demandante se le reconoció la prestación de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990,



ello fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, el que tal como lo indica el criterio jurisprudencial en cita, no se previó frente a los incrementos pensionales por persona a cargo, lo que de contera torna improcedente su reconocimiento en el presente asunto.

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin condena en costas en esta instancia, dado el conocimiento de la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá. **COSTAS**. Sin lugar a su imposición en esta instancia.

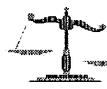
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Edusveto*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de Julio de dos mil veintiunos (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N°110013105 003 2019 00679 01. Proceso Ordinario Luis Eduardo Ossa Arrieta contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Old Mutual y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, el día 10 de Diciembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, solicitó se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con las demandadas Porvenir S.A. y Old Mutual, y como consecuencia de ello se ordene a las demandadas a trasladar todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, cuotas de administración, bonos pensionales y sus rendimientos, al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; y en este sentido ordenar a la



Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES recibir dichos dineros, activar la afiliación del demandante, así como actualizar la historia laboral y las costas del proceso.

Como sustento de su dicho manifestó, que nació el 9 de febrero de 1956, iniciando a cotizar al sistema general de pensiones desde el 19 de junio de 1984, cuando tenía 28 años de edad; que desde entonces ha estado cotizando activamente a Colpensiones desde junio de 1984 y hasta el mes de agosto del 2000; que en Porvenir ha estado aportando desde el mes de agosto del 2000, hasta el mes de febrero de 2006 y con SKANDIA desde marzo de 2006, hasta el mes de febrero de 2008, nuevamente con PORVENIR por el período comprendido entre el marzo de 2008 y el mes de agosto de 2016 y finalmente con OLD MUTUAL desde septiembre de 2016, a la fecha de radicación de la demanda; que la afiliación realizada a la AFP Porvenir fue realizada sin respetar la voluntad del mismo, quien contaba con 44 años de edad y con más de 400 semanas cotizadas en el ISS, así como, que las afiliaciones que realizó con las distintas AFP, se dieron bajo una información no clara, oportuna, errada y no confiable, lo que generó desinformación para que pudiera escoger de manera oportuna la mejor opción para su momento de obtener el derecho pensional, pues no dieron cumplimiento al buen consejo, lo cual implica que se genere una falta de validez y de eficacia de dichas afiliaciones; que el promedio base de cotización del actor asciende a la suma de \$5.381.829, valor que influye en el porcentaje de su mesada pensional, toda vez que en Colpensiones tendría una mesada pensional superior a los \$3.663.000, mientras que en la AFP O MUTUAL tendría derecho solo a la garantía mínima de vejez (un salario mínimo legal mensual vigente). Al solicitar el traslado de régimen pensional a Colpensiones y a las AFP demandadas fue negada dicha solicitud, teniendo como sustento que se encuentra a menos de 10 años de pensionarse. Así mismo, señala que la AFP Porvenir de acuerdo a la comunicación de fecha 16 de agosto de 2019 desconoce la vinculación inicial al RAIS de agosto de 2000.



Una vez notificadas las accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones; la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías Porvenir S.A., propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte la sociedad Old Mutual Pensiones y Cesantías S.A, hoy SKANDIA administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A, adujo como medios de defensa las excepciones que designó como que SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, convalidación del acto jurídico, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos d este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genérica.

Finalmente, la Administradora Colombiana de Pensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó se absuelva de los pedimentos elevados por la parte actora.

Frente a dichas súplicas, el *a quo* declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR, realizado el 24 de julio de 2000, con efectividad a partir del 1 de septiembre de la misma anualidad, así como el traslado realizados con posterioridad y en forma horizontal de PORVENIR S.A. a OLD MUTUAL, el 18 de enero de 2006, posteriormente de OLD MUTUAL a PORVENIR el 12 de octubre de 2007, y finalmente de

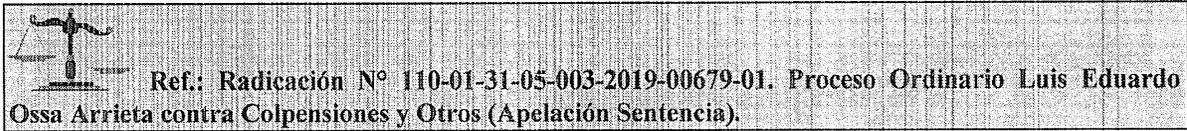


PORVENIR a OLD MUTUAL, el 26 de julio de 2016, para entender vinculado al demandante en forma válida al régimen solidario de prima media administrado por COLPENSIONES, así como, ordenó a la AFP OLD MUTUAL, hoy SKANDIA S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del accionante por conceptos de cotizaciones obligatorias, voluntarias, en el eventos de haberse realizado, bonos Pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros e intereses causados, sin descuento alguno. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Inconformes con la determinación los apoderados de las demandadas Old Mutua hoy Skandial y Colpensiones interpusieron recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de SKANDIA presentó recurso de apelación al encontrarse en desacuerdo con la misma, señalando como sustento de su inconformidad, que el deber de información para el año en cual el accionante realiza el cambio de régimen pensional no existía esa obligación tan rigurosa que se vino a implementar en el desarrollo de la jurisprudencia que trajo consigo la ley 100; señala que el tipo de contrato el cual fue celebrado entre las partes generó beneficios recíprocos, por lo que tal situación es inexcusable en los términos del artículo 9 del código civil. Aduce que la ineficacia fue interpretada de una forma errónea, debido a que la misma está regulada por el Código de Comercio y no por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de



acuerdo a eso afirma que la no producción de efectos del acto jurídico sujeto a la ineficacia no puede entenderse en el sentido de que solo sea aplicado a las AFP, pues se debe aplicar igualmente al demandante; en este sentido resulta contrario a principios constitucionales como el de justicia y equidad, puesto que esta figura esta siendo aplicada de una forma para las administradoras y de otra para el demandante. De igual forma, señala que en el presente caso estaría bien que el accionante se quede con los rendimientos financieros, pero no respecto de la condena a devolver los gastos de administración, planteando, que debería ordenarse de forma contraria, esto es, que se tenga derecho a la devolución de los gastos de administración, pero que se mantengan los rendimientos en la AFP, pues el último dinero se generó producto de la buena gestión de la administradora de pensiones, más aún, cuando el planteamiento del demandante se circunscribe al monto de la mesada pensional, situación que no genera causal para declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación, por lo que solicita sea revocada la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda.

Por su parte, la apodera de COLPENSIONES, no comparte la decisión adoptada, por cuanto considera que los fondos demandados dentro del proceso no tuvieron ningún tipo de injerencia en el traslado del accionante, pues el mismo se hizo por voluntad del empleador, de lo que se puede extraer que no hubo falta de información por parte de los fondos pensionales, debido a que estos no tuvieron ningún tipo de injerencia en dicho acto. A su vez, refiere que el demandante muestra un completo desconocimiento acerca de su situación pensional y esta negligencia no tendría por qué recaer sobre las AFP, teniendo como base el principio general que nadie puede alegar su propia culpa; más aún, cuando se impondría una carga a Colpensiones pues sería esta entidad quien tendría que asumir la pensión, la cual es la finalidad del proceso que inicio el accionante, y esto generaría un perjuicio a esta entidad.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA



Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹, posición

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como a OLD MUTUAL hoy SKANDIA, debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.



Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 24 de julio del año 2000 , así como el traslado horizontal efectuado a Old Mutual hoy SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia



Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Old Mutual hoy SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Así mismo, es necesario precisar que si bien los rendimientos generados fueron producto de la buena administración de las administradoras de pensiones respecto de los aportes efectuados por el demandante, situación que conllevaría al no cobro de los gastos de administración, también lo es, que se reitera que quien debe sufrir los perjuicios generados por la falta de



información son las entidades pensionales, pues tenían el conocimiento específico referente a las características tanto del RAIS, como del RPM

En igual sentido, y en tanto se aduce una descapitalización del sistema del régimen de prima media con prestación definida, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Cotas en primera instancia a cargo de las demandadas y las de esta instancia a cargo únicamente de SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad



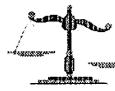
Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-003-2019-00679-01. Proceso Ordinario Luis Eduardo Ossa Arrieta contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO:** **CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO:** **COSTAS** en primera instancia en la forma establecida por el aquo y las de esta instancia a cargo únicamente de SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.; fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Selva ucto
porcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-003-2019-00777-01. Proceso Ordinario de Claudia Patricia Brito Lindarte contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Colpensiones y Protección S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de enero de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad de su traslado a la AFP Colfondos S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Protección S.A., y como consecuencia de las anteriores, se condene a la demandada

Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los frutos, rendimientos e intereses, , manteniendo la afiliación sin solución de continuidad, actualizando la historia laboral y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 24 de mayo de 1967, afiliándose y cotizando al ISS a partir del 27 de junio de 1988; que en el mes de enero de 2004 se trasladó a Colfondos S.A., no obstante, la decisión no estuvo precedida de la información suficiente y que la AFP le indicó que se podría pensionar antes de la edad mínima, que podía solicitar en cualquier momento, que se podía pensionar con el mínimo y el resto podía ser devuelto, que su dinero se iba a multiplicar, que se podía trasladar en cualquier momento al ISS, no obstante, que dicha entidad se iba a liquidar y por tanto todos sus afiliados debían trasladarse a un fondo privado, no obstante, no se le dio una proyección pensional, ni se le informó acerca de las desventajas que implicaría su traslado, así como no se informó acerca de la imposibilidad de retornar al RPM cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad de pensión; que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones el 11 de julio de 2019, mediante el cual solicitó la nulidad de traslado y que como consecuencia de ello, que la demandante nunca dejó de pertenecer al RPM.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP Colfondos S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Protección S.A., ordenando a ésta última administradora efectuar el traslado de los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, junto con los rendimientos a que hubiere lugar, sin que se pueda generar descuento alguno y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros y activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca hubiese existido el traslado,

actualizando la historia laboral de la accionante. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones, interpusieron recursos de apelación los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de Protección S.A. interpuso recurso de apelación respecto de la sentencia proferida, para que en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto no está de acuerdo con la condena impuesta en contra de la demandada relativa a los dineros correspondientes a los gastos de administración y gastos de aseguradora, ya que los gastos de administración y seguros previsionales, han sido anteriormente reconocidas desde el origen del Sistema General de Pensiones como facultades para cubrir las contingencias del sistema previsional y financiero que prestan, en especial para garantizar la invalidez, vejez y muerte de los afiliados, los que se encuentran autorizados por Ley 100 de 1993 en su art 20, lo que evidencia que la demandada no actúa de manera autónoma y no se puede desconocer lo que por norma es inherente a la ejecución del sistema de pensiones, de allí que no es potestativo el cobrar los gastos de administración, causándose con la actividad desarrollada por la administradora, de lo que se denota que no se generó ningún tipo de perjuicio o pérdida en los dineros que se han aportado en la cuenta de ahorro individual y que por el contrario generaron ganancias. Aunado a lo anterior, el artículo 1746 del C.C. si bien en un primer momento nos expone



sobre los efectos de la nulidad que son otros que el contrato nunca debió existir y protección no administración recursos, no generar los rendimientos financieros y no debió existir cobro de una comisión, no obstante, en un segundo momento el artículo pone en contexto sobre las restituciones mutuas, sobre los intereses y mejoras, y es respecto de lo que se hace énfasis, pues lo cierto es que sí hubo administración de recursos, que generaron rendimientos financieros, así como que hubo pago de valores de buena fe a la aseguradora y que ineludiblemente generaban el cobro de la comisión, lo que demuestra que tal como lo dispone el artículo, se debía generar una contraprestación en favor de la AFP, por lo que se debe absolver de dicho pedimento. Ahora bien, en caso de no concederse, solicita se compensen los gastos de administración de los rendimientos financieros y se produzca su deducción, pues no es posible cobrar los gastos con cargo al patrimonio de Protección, más aún, cuando no se elevó pretensión en dicho sentido. En segundo lugar, por cuanto la Corte Suprema ha sido reiterada frente a los terceros de buena fe, donde luego de acceder la nulidad y la consecuente devolución de aportes, considera que no se pueden extender los efectos a los terceros de buena fe y por tanto no hay retroactividad plena, situación que se materializa respecto de la aseguradora, pues se cubrieron las contingencias de invalidez y muerte, por lo que se generarse el suceso, tendría cobertura plena y por tanto no es posible su devolución con posterioridad al cubrimiento del seguro previsional.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones solicitó se absuelva ala demandada de las pretensiones de la demanda, ya que se aparta de las consideraciones del Juez al momento de proferir sentencia, toda vez que si bien se señalaron las contradicciones de la demandante en el interrogatorio de parte, respecto del hecho 4° de la demanda, y que fue pasado por alto bajo el sustento que se presentaban formatos de demanda por los

apoderados quienes no ejercían relación con los demandantes, no es posible arribar a dicha conclusión, cuando en el hecho 4° se menciona que a la actora sí se le brindó información y que no recuerda nada más allá de que el ISS se iba a acabar, circunstancias de las que no se puede entender la falta de información; aunado, por cuanto el aquo consideró que no hubo comparación con el RPM, tal circunstancia sobrepasa la obligación que se tenía respecto de la información que debían brindar las administradoras del RAIS, enfatizando que si bien dentro de la documental no se allegó formulario con Colfondos, no se puede concluir que no existió el traslado, pues en la demanda se señalan las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Finalmente, debe advertirse que las sentencias de los años 2004 y 2010 tienen unos fundamentos fácticos diferentes, ello no quiere decir que no se apliquen al caso en concreto, toda vez que lo que se busca es la no afectación al derecho a la sostenibilidad y si bien se condena a Protección a devolver la totalidad de las cotizaciones sin ningún tipo de descuento en el RAIS, esta circunstancia no se materializa, pues los sistemas de financiación son diferentes, más aún, cuando en diversas sentencias se ha adicionado la sentencia en de sentido de permitir a Colpensiones iniciar acciones legales para el reconocimiento de los perjuicios que ocasione el derecho pensional, que es lo que busca la actora, en el entendido que no está de acuerdo con la mesada pensional que se le va a otorgar en el RAIS, lo que traería la descapitalización del fondo, que es lo que se pretende evitar.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que

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

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).

pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor



que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura

extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente a la afiliada.

En igual sentido, debe indicarse que no se puede acoger el dicho de la impugnante administradora privada, que no es posible ordenar la devolución de los gastos de administración por encontrarse establecidos en la Ley, pues si bien tal argumento es cierto pues está contenido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, también lo es, que se reitera que quien debe sufrir los perjuicios de la falta al deber de información son las AFP que no la suministraron y como quiera que los gastos y cuotas de administración eran un componente tanto de la cotización mensual, como parte de su rendimiento, las mismas deben devolverse en su integridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida como si no se hubiere

efectuado el traslado, advirtiéndolo, que en el caso bajo estudio no se podría aplicar la figura del tercero de buena fe respecto de las aseguradoras que cubrieron en su momento el seguro previsional, pues en la sentencia no se emite condena en contra de las mismas, ni se dispone la devolución de dicho concepto por parte de ellas, sino que la obligación se centra en la administradora de pensiones.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que tampoco es posible acoger el dicho de la demandada Colpensiones, en el sentido que del interrogatorio de parte de la demandante y del hecho numerado como 4° de la demanda se establecía controversia en cuanto a lo manifestado, pues si bien en el primero de los mencionados la actora manifestó que no se le brindó información acerca de los regímenes pensionales y en el segundo informa las características del RAIS, también lo es, que tal como lo manifestó el fallador de primer grado, en gracia de discusión de ser ello cierto, también lo es, que tan sólo se le brindaron las características del RAIS, más no las ventajas de permanecer en el RPM, así como de mantener su afiliación en el mismo, de lo que se advierte la falta al deber de información por parte de la administradora de pensiones.

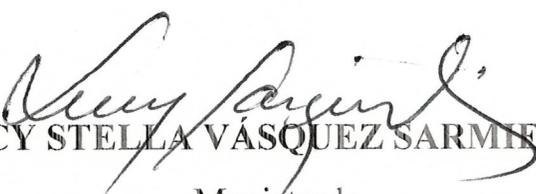
Ahora bien, frente a la sostenibilidad financiera del sistema, se advierte que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuenta con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

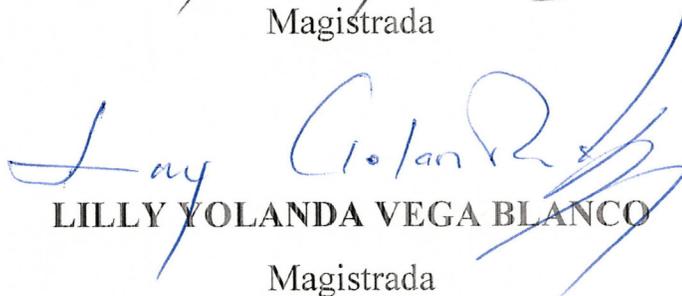


Hasta aquí el estudio del Tribunal. Cotas en primera instancia a cargo de las demandadas y las de esta instancia a cargo únicamente del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en lo demás. **TERCERO: COSTAS** en primera instancia en la forma establecida por el aquo y las de esta instancia a cargo únicamente del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000.00., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

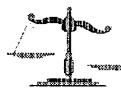

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-003-2019-00777-01. Proceso Ordinario Claudia Patricia Brito Lindarte contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado *Sesión voto
parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-004-2019-00331-01. Proceso Ordinario de Aida Nelly Pacheco Pulido contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, el 1° de marzo de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia o nulidad de su afiliación a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con

todos los frutos e intereses y se condene a Colpensiones a reactivar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliada al ISS desde el 15 de mayo de 1995 al 30 de septiembre de 1999 cotizando por intermedio del Municipio de Siachoque un total de 228 semanas, laborando así mismo a la Secretaria de Educación de Boyacá con la que cotizó 239 semanas hasta el 12 de diciembre de 2003; que laboró al servicio de la UPTC entidad por medio de la cual cotizó un total de 760.71 semanas, de lo que se advierte que la demandante a cotizado al Sistema General de Pensiones un total de 1.228.42 semanas y cuenta con 50 años de edad; que con ocasión de su vinculación a la UPTC el 27 de agosto de 2004, se le exigió afiliarse a un fondo de pensiones público o privado, procediéndose a afiliarse a Porvenir S.A., no obstante la misma se dio con maniobras engañosas, ya que no le informaron acerca de la posibilidad de trasladarse antes de los 50 años, así como de los beneficios y perjuicios que se ocasionarían con el traslado pensional, manifestándose tan solo, que la mesada pensional sería mayor y que podría hacer aportes voluntarios, sin embargo se guardó silencio respecto a la forma en que se conformaría su derecho pensional y los requisitos que se necesitaban para tal fin; que la demandante tiene ahorrado un total de \$70.166.151, no obstante máximo alcanzaría a percibir una mesada pensional en el RAIS equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, no obstante en el RPM ascendería la suma de \$3.250.000; que elevó reclamación administrativa ante Porvenir S.A. y Colpensiones solicitando la ineficacia o nulidad de la afiliación el día 1º de noviembre de 2018, solicitudes que fueron negadas por las entidades mediante comunicaciones de fechas 1º y 8 de noviembre de 2018.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, junto con los gastos de administración que tuviere en su poder y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros y activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Colpensiones, solicitó se revoque en su integridad la sentencia proferida y en su lugar se absuelvan de todas y cada una de las pretensiones incoadas. Lo anterior, por cuanto del interrogatorio de parte practicado y de las pruebas documentales y testimonios escuchados se advierte que existió un error de hecho y no de derecho el cual con el paso del tiempo fue subsanado no solo por voluntad plasmada al momento de suscribir el formulario, con el que ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS y aun cuando la demandante se ve en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que la misma solicitó la nulidad teniendo 50 años de edad, es decir cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, enfatizando que del interrogatorio de parte no se logra extraer un vicio en el

consentimiento para decretar el traslado pensional. Adicional a lo anterior se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema pues la cotización varía y los rendimientos financieros no serían los mismos al momento del reconocimiento pensional.

Por su parte, el apoderado de Porvenir S.A., peticionó se desestimen las pretensiones elevadas y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto al declararse la ineficacia del traslado a la AFP conforme con la jurisprudencia emitida por la H. Corte Suprema de Justicia y si bien ya existe un parámetro por la Corte, se pone de presente que no existe línea pacífica de los supuestos fácticos de la demandante y si bien no es necesario encontrarse en régimen de transición para estudiar las pretensiones, sí lo es, como lo dicen las aclaraciones de voto a partir de 2019, las condiciones de traslado de régimen pensional, supuestos fácticos, si se renuncia algún beneficio pensional para valorar el traslado de la carga de la prueba a las administradoras de pensiones, al considerar que es una facultad fijada por el legislador, existiendo una facultad que debe tener límites y no centrarse que ante alegaciones indefinidas, es la encartada quien asume la carga probatoria absoluta del proceso, sino que por el contrario, tal presupuesto permito demostrar el hecho a quien le quede más fácil hacerlo, no obstante en estos casos, el único documento es el de afiliación, sin contar con documentos plasmados por escrito que permitieran apoyarse para demostrar situaciones de ineficacia, primero porque el legislador no lo indicó y segundo que se accediera a futuro en decisiones judiciales tal potestad, más aún, cuando lo supuestos fácticos no son similares a los de la Corte. En ese entendido como al demandante no perdió beneficio, ni se afectó a la misma, más aún, cuando afiliación es en la Ley 100 de 1993, no había empezado vida laboral cuando no estaba en vigencia ley 100 de 1993, existieron condiciones para acreditar la escogencia de un régimen pensional. De igual forma, con el interrogatorio de pare se puede

evidenciar que sí se brindó la información en lo atinente con la características del RAIS, dentro de las que indicó que podía hacer aportes voluntarios para incrementar su derecho pensional, la que no es engañosa.

Frente a los gastos de administración es una condena desproporcionada, ya que la ley 100 de 1993 facultó su cobro a las administradoras de pensiones, no solo por generarse rendimientos en favor de la actora, sino al pago de primas de seguro por invalidez y sobrevivencia respecto de las cuales estuvo cobijada, por lo que de no accederse a la absolución de gastos de administración, solicito se estudie la excepción de prescripción, pues tales gastos tienen una destinación diferente, respecto de la imprescriptibilidad de lo destinado a la pensión de vejez, pues los gastos tienen destinación diferente.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

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

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

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

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones,

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).

para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por

ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adocrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”* por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados, situación que también recae respecto de la eventual condena a los gastos de administración, pues debe advertirse que los mismos forman parte integrante de la cotización y por tanto no están sujetos al medio exceptivo.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, respecto de dicha administradora de pensiones, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe precisarse que si bien la actora desde el escrito de su demanda, como en su interrogatorio de parte manifiesta que se le dieron a conocer unas características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ello no implica que se le hubieren puesto de presente las características del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, así como las desventajas década uno de los regímenes pensionales, para que de esta forma la demandante hubiere tomado la determinación consciente de su afiliación, haciéndose énfasis, que en el caso bajo estudio la actora no se encontraría bajo la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, pues con la declaratoria de ineficacia se parte de que nunca existió la afiliación al RAIS.

De igual forma, debe indicarse que no es posible acoger el dicho de la encartad Porvenir S.A., en el sentido que la línea jurisprudencial emitida

por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no se ajusta al caso bajo estudio, pues se reitera, contrario a dicha postura, la Máxima Corporación del Trabajo no ha establecido presupuesto alguno diferente a la falta de información para convalidar la ineficacia de la afiliación, sin que importe si su afiliación primigenia se dio con anterioridad o posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, frente a la sostenibilidad financiera del sistema, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias quedarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

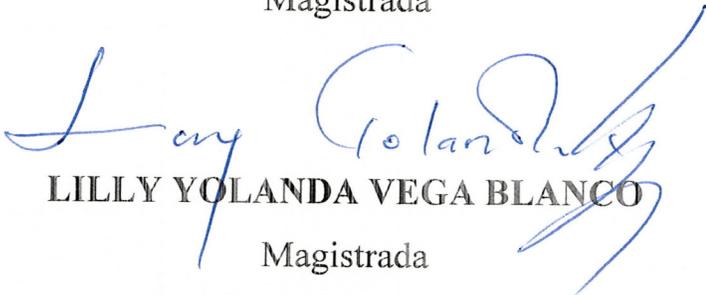
PRIMERO. AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.

TERCERO. COSTAS de ambas instancias a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho la suma de \$600.000,00, atendiendo las motivaciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



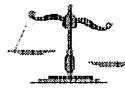
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *solvo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-004-2019-00755-01. Proceso Ordinario de Edgardo Alberto Jiménez Moscoso contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de enero de 2021; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

ANTECEDENTES:

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la AFP porvenir S.A., y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, con todos los



frutos e intereses, incluyendo los gastos de administración y se condene a Colpensiones a reactivar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida en forma automática, actualizar su historia laboral, estableciéndose que el actor tiene derecho el reconocimiento de la pensión de vejez conforme con el RPM y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 10 de noviembre de 1958 y al momento de radicar la demanda cuenta con 60 años de edad; que estuvo vinculado al ISS por el período comprendido entre el 15 de noviembre de 1982 y el 30 de abril de 2004, cotizando un total de 570 semanas, trasladándose a Porvenir S.A. el 1° de mayo de 2004; que al actor se le informó que podría obtener una mesada pensional más favorable y obtenerla con anterioridad a la edad mínima de pensión, no obstante, no le informó que la mesada pensional, así como su reconocimiento dependían del capital ahorrado, induciendo en error al actor, pues le informó que los recursos del ISS se estaban agotando, que los aportes pensionales estarían en riesgo y que la entidad entraría en liquidación; que al momento del traslado el actor estaba a 6 años de encontrarse en la prohibición de retorno, sin que se le informara tal posibilidad; que durante la afiliación a la AFP no se le brindó asesoría de cara a su derecho pensional, ni entrega de proyecciones comparativas del derecho pensional, por lo que en el año 2017 el demandante se acerca a Porvenir para obtener información del derecho pensional, donde le informan que con su edad y el capital ahorrado, tan solo obtendría como derecho pensional una mesada equivalente al salario mínimo; que el actor solicitó copia de su historia laboral y simulación del derecho pensional el 27 de mayo de 2019; que elevó derechos de petición el 23 de julio de 2019 ante Porvenir solicitando información de la idoneidad de la información brindada al momento del traslado, así como reclamación administrativa ante Colpensiones, en la que peticionaba su traslado, obteniendo respuesta

negativa por parte de Colpensiones el 8 de agosto de 2019 y por parte de la AFP el 15 de agosto de la misma anualidad, teniendo como fundamento de ambas respuestas, que el traslado se originó de forma libre y voluntaria; quedando alcance al derecho de petición, radicó solicitud de proyección pensional el 16 de agosto de 2019, siendo elaborada tal comparativa, estimando que la pensión que obtendría en Porvenir sería por la suma de \$828.116, mientras que en Colpensiones \$2.871.377, lo que advierte una diferencia de \$2.043.261.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la nulidad de la afiliación efectuada por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, cotizaciones, rendimientos y gastos de administración debidamente indexados y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros y activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, entidad que debía resolver las solicitudes pensionales que le presentara el actor. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Porvenir S.A., solicitó se revoque la sentencia del aquo, pues aduce que como señaló en sus alegatos, es clara la falta del demandante de su obligación al deber de cuidado y no puede ser beneficiado de su propia culpa pues se encuentra en el literal e) del artículo 13 de la ley 100, pues no se preocupó de su estado pensional y la inconformidad sólo se vino a consolidar cuando se encuentra en edad de pensión y por diferencia de montos pensionales, no obstante, cuando el actor se trasladó se sometía a nuevas características del régimen que optaba y podía verse afectado o beneficiado y no puede decirse que por ser menor la mesada pensional la encartada no cumplió con su deber de información. Así mismo, es claro que las prestaciones de los regímenes no son comparables y si bien cubren las contingencias de invalidez, vejez y muerte, cabe señalar que en RPM obtienen prestaciones de ley, contrario al RAIS ya que depende única y exclusivamente de valores ahorrados, situación informada al actor y por haber existido un acto jurídico se debe respetar la voluntad de las partes y darle el valor probatorio al formulario en el que consta que se realizó la debida asesoría. Finalmente, aduce que en caso de que se confirme el fallo, se debe absolver de los gastos de administración, pues estas sumas tienen un mandato legal que se cumplió en el período que el demandante estuvo vinculado y las sumas ya fueron invertidas y no están en poder de la demandada, aunado con que los mismos se generaron por la correcta administración de recursos, ya que se generaron unos rendimientos, lo que va en contravía de las restituciones mutuas, pues no solo se ordena la devolución de una capital, sino además la devolución de un dinero que sirvió para su obtención y sostenimiento.

La apoderada de Colpensiones, petición se revoque la sentencia proferida y se estudie el grado jurisdiccional de consulta frente a la condenas impuestas. Lo anterior, por cuanto se aparta de la interpretación del Despacho pues debe tenerse en cuenta que el actor guardó silencio por más de 15 años respecto de la información dada por la AFP el 1° de mayo de 2000 y hubo un abandono

del su derecho pensional, conforme con interrogatorio de parte y es indiscutible que el actor efectuó su traslado de forma libre y voluntaria, tal y como se desprende de las pruebas, pues no se pudo demostrar la falta de asesoría del juez de primera instancia y por tanto el demandante faltó al deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero consagrado en el Decreto 2241 de 2010, artículo 4° y en la actualidad no puede recaer responsabilidades en los enjuiciados. Que el actor con su traslado pensional, no afectó ningún derecho consolidado o expectativa legítima o beneficio del RPM, pues no tenía ningún beneficio adquirido, ya que no es beneficiario de régimen de transición pues a la entrada de la ley 100 de 1993, tenía 35 años y contaba con menos de 750 semanas de cotización, o su equivalente en tiempo de servicios. Finalmente, solicita se aplique la reiterada jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en el sentido de la sostenibilidad financiera del régimen pensional, teniendo en cuenta que el período de carencia se hizo para garantizar que el mismo no se descapitalizaría y por el contrario con la condena impuesta, se afectarían garantías de los afiliados que cotizaron en su vida laboral a Colpensiones, estudio que se realizó conforme con los principios de equidad y eficiencia funcional.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas¹,

¹ “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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

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

posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas

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

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

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

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

“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...” (Subrayado de la Sala).

científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la

explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...*desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el

mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe precisarse que si bien existen obligaciones recíprocas entre las partes del negocio jurídico, también lo es, que en el caso bajo estudio, se omitió información respecto del traslado efectuado al demandante, por lo que no se puede convalidar dicha actuación, bajo el entendido que si bien existen unas obligaciones de parte de los afiliados, así como de las AFP en el Estatuto Financiero, también lo es, que el fin último del afiliado es obtener un derecho pensional que cubra las contingencias de la vejez, invalidez y muerte, mientras que las administradoras de pensiones del RAIS, tienen el conocimiento específico sobre la materia que administran y por tanto es quienes tienen el deber de brindar la información debida a cada uno de sus afiliados.

De igual forma, debe advertirse que no es posible acoger el dicho de la demandada Colpensiones referente a que no se causó perjuicio pues el demandante no cuenta con ningún beneficio en el RAIS, así como que guardó silencio por espacio superior a 15 años respecto de la falta al deber de información, pues en primer lugar, se reitera que la Jurisprudencia emitida por parte de la h. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no ha impuesto condicionamiento alguno al respecto para proceder con la ineficacia del traslado y en segundo lugar, por cuanto el simple paso del tiempo no convalida la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues tal falta de información se materializó al momento de producirse la afiliación y el actor tuvo conocimiento de la misma, en el instante en que solicitó las proyecciones pensionales para el eventual reconocimiento de su derecho pensional.

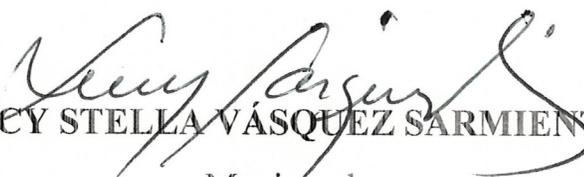
Finalmente, en lo que tiene que ver con la descapitalización del régimen pensional, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las cotas de ambas instancias quedarán únicamente a cargo de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

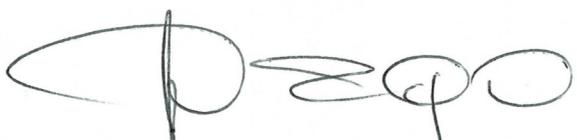
DECISIÓN:



En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO. MODIFICAR** la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad del demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO AUTORIZAR** a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO. - CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **CUARTO.- COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A.; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo veto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintiunos (2021)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110013105 012 2019 00521 01. Proceso Ordinario Jhon Angel Montoya Rodríguez contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las demandadas AFP Protección S.A. y AFP Porvenir S.A. , así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 18 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, la declaración de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y como consecuencia de ello del traslado efectuado dentro del mismo régimen en el año 2008; se ordene a la AFP PROTECCION S.A. su



retorno junto con el de todos los valores que hubiere recibido con ocasión a su afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y se ordene a este última recibirlo y mantenerlo afiliado desde el 16 de abril de 1984 sin solución de continuidad.

Como sustento de su dicho expreso que nació el 20 de junio de 1961 y que estuvo afiliado al Instituto de Instituto del Seguros Sociales entre 16 de abril de 1984 y el 31 de enero de 1995.

Afirmó que en el año 1995 le fue presentado por parte de un asesor de la AFP Porvenir el nuevo régimen pensional, quien le indicó que el ISS se iba a acabar y que tendría mayores beneficios pensionales en el nuevo régimen omitiendo información relevante de lo que implicaría realizar dicho cambio de régimen pensional.

Señaló que en visita efectuada para el año 2008 por un asesor de la AFP Protección al lugar en el cual laboraba, éste le indicó que podría obtener algunos beneficios pensionales si se afiliaba a dicha AFP, que no le dio una información acerca de la edad límite para retornar al fondo público, y únicamente le reforzó la idea de la liquidación del fondo público para que permaneciera en el régimen privado.

Sostiene que al realizar una simulación pensional por parte de la AFP PROTECCION el accionante al cumplir la edad de 62 años recibiría una pensión de \$1.653.504, y en el régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones conforme lo establecido por la ley 797 de 2003, una vez cumplido los 62 años de edad la mesada pensional que obtendría sería por la suma de \$2.474.873.



Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES¹, adujo en su defensa que el demandante gozaba de plena autonomía de la voluntad para cambiarse de régimen, y era consiente sobre el formulario que suscribió para cambio de régimen, y que la elección del régimen y de la administradora se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.² sostuvo que el demandante no allegó prueba sumaria que sustente la ineficacia de la afiliación, y pretende imponer una carga adicional que para la fecha del traslado no estaban a cargo de las AFP, ya que solo fue hasta la expedición del decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015 que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesorías e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Propuso las excepciones 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.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.³, sostuvo que el traslado del demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, puesto que el accionante realizó dicho acto en forma libre y espontánea. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones e inexistencia de la obligación a devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de

¹ Cfr fls 107 a 113.

² Cfr fls 169 a 194.

³ Cfr fls 247 a 260.



la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

Frente a las súplicas de la demanda el *aquo* decidió declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP PORVENIR S.A. el 6 de diciembre del año 1994, y la subsiguiente afiliación con la AFP ING hoy AFP PROTECCIÓN S.A. el 27 de junio de 2008 y como consecuencia de ello ordenó el traslado de los saldos, aportes y rendimientos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual con destino al régimen de prima media con prestación definida incluidos los gastos de administración; ordenó a la AFP PORVENIR devolver los gastos de administración proporcionalmente al tiempo de afiliación del demandante con destino al régimen de prima media con prestación definida y ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado del demandante, y a recibir el monto de saldos, aportes, rendimientos y gastos de administración, ordenados en los numerales anteriores, sin reconocimiento del régimen de transición al no tener derecho alguno sobre el particular.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentando por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el consentimiento informado es un presupuesto de existencia del acto jurídico del traslado; y que en el asunto el mismo no se acreditó pues para ello no es suficiente la suscripción de los formularios de afiliación.

Inconformes con la determinación las apoderadas de las demandadas AFP Porvenir S.A. y AFP Protección S.A. interpusieron recurso de apelación el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS



La apoderada de la AFP Porvenir aduce en su defensa que el acto jurídico mediante el cual el accionante se trasladó de régimen es legal y se encuentra revestido de completa validez en la medida de que no surgió ningún tipo de vicio de consentimiento, falta de información ni mucho menos la existencia de fuerza o dolo.

Aduce al efecto que el accionante al absolver interrogatorio de parte aceptó que había surcito el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y consiente, que además de su dicho se advierte que tenía conocimiento acerca de las características y conocimientos acerca de los beneficios y desventajas que le proporcionaría el RAIS al momento del traslado; y que en todo caso el demandante, como todo consumidor financiero, debía actuar con una mediana diligencia y que ello suponía por lo menos obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando.

Solicita, que en caso de que se confirme la ineficacia del acto del traslado, se modifique la decisión de primer grado en relación con los gastos de administración, en la medida en que por mandato legal estos tienen una destinación específica la cual fue cumplida y que su representada transfirió cada uno de los montos correspondientes a la cuenta de ahorro individual del accionante.

Agrega en éste último sentido que si el demandante hubiese continuado en el régimen de prima media igualmente hubiese tenido que asumir los referidos descuentos y no hubiese recibido los rendimientos de que actualmente es beneficiario.

Por su parte la apoderada de la AFP Protección S.A. aduce que no es procedente la devolución de los gastos de administración en la medida que



los mismos corresponden a comisiones que se causaron durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, y se realizaron conforme a la Ley en contraprestación a una buena gestión de administración.

Sostiene que el traslado de los gastos de representación a Colpensiones implica un enriquecimiento sin causa a favor de esta última entidad puesto que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, dicho cobro se realiza tanto en el régimen de ahorro individual como en el régimen de prima media y no está destinado a financiar la pensión de vejez de la parte demandante.

Afirma que en caso contrario, si la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se tendría que el contrato de afiliación nunca existió y que por ende los rendimientos derivados de la administración no se causaron y por ende no se cobra una cuota de administración.

De otra parte, sostiene que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del C.S.T. en armonía con el artículo 151 del C.P.T. y S.S., frente a dichos descuentos opera la prescripción toda vez se efectúan en la periodicidad que impone la ley y no financian directamente la prestación económica por vejez. Y que además de confirmarse la decisión de primer grado se estaría obligando a su representada a asumir con su propio patrimonio los conceptos descontados por mandato legal, y ello a su juicio implica una condena en perjuicios contra el patrimonio del patrimonio de su representada que de be presentarse a la luz de una responsabilidad y en no existe prueba de los perjuicios.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Respecto a la falta de información o al deber de información, la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga⁴, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

⁴ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adocinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional; de igual forma es importante recalcar que en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Sin embargo, no existe dentro del plenario medio de convicción que dé cuenta de ello, y contrario a lo que plantea la apoderada de la demandada Porvenir S.A., el demandante al absolver interrogatorio de parte no da cuenta de ello, pues refirió que al momento de su traslado únicamente se le



indicó que el ISS se iba a liquidar y podría obtener una pensión más alta, información que en modo alguno permite establecer que se hubiere cumplido con el deber de información, pues a pesar de que dicha información corresponde a algunas de las características del régimen de ahorro individual, nada se acredita acerca de los requisitos y condiciones para acceder a ellas. Lo que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la Máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, indicó que *“... el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue”*.

Sentado lo anterior es del caso señalar que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, razón por la que se declarará la ineficacia de la afiliación a la demandada Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y como consecuencia de ello a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente se considere exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.



De igual forma, se advierte que si bien las encartadas propusieron la excepción de prescripción, dicho supuesto no puede ser acogido por esta Sala de Decisión, ya que dicha decisión depende de forma directa del derecho pensional que a posteriori se reclame por el afiliado, situación por la que no es posible declarar el medio exceptivo propuesto.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error y en tal sentido contrario a lo que plantea la apoderada de Protección S.A. ello igualmente apareja la imposibilidad de que los administrados se apropien de los rendimientos financieros pues los mismos se generan precisamente con ocasión a la percepción de los aportes; de suerte que como a la fecha el demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, lo que en todo caso en nada obsta para que PORVENIR tenga la obligación de asumir el pago de las cuotas de administración que descontó, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado, y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por



cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del presente asunto.

SEGUNDO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

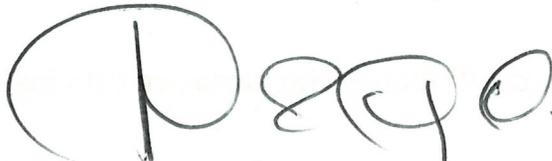
TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Solo voto parcial*

República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-019-2019-00121-01. Proceso Ordinario de Rafael Olarte Carrera contra Colpensiones (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES:

El accionante solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, desde la fecha del reconocimiento pensional y mientras subsistan las causas que le dieron origen, por 14 mensualidades al año, junto con la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.



Tuvo como fundamento de su demanda, que fue pensionado por Colpensiones mediante resolución GNR 18148 del 28 de enero de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, sin que se efectuara el reconocimiento del incremento del 14% por cónyuge a cargo; que el actor convive con su esposa Blanca Rosa Mora Cubides desde el 29 de enero de 1955, de cuya unión se procrearon 2 hijos, Diana Rocío y Giovanni Olarte Mora; que la señora Blanca Rosa Mora Cubides no es pensionada y depende económicamente del actor, estando como afiliada en la EPS como beneficiaria; que el actor presentó reclamación para el reconocimiento del incremento pensional del 14% el 2 de agosto de 2018, la que fue desatada de forma negativa por parte de Colpensiones.

Una vez notificada, la demandada dio contestación a la misma en oposición a las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

La *aquo* absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, ya que de acuerdo con la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional SU 140 de 2019, los incrementos pensionales fueron derogados y retirados del compendio normativo, por lo que con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, es imposible reconocer



el derecho pretendido por el actor, ya que la prestación de vejez se le concedió a partir del 1° de agosto de 2011.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia proferida y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto ha tenido bastantes casos, los que se han concedido y por tanto los Magistrados deben considerar que el actor tiene derecho al incremento pensional, por contar con los requisitos para tal fin.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión entre las partes que el demandante en condición de beneficiario del régimen de transición, le fue reconocida pensión de vejez en forma directa por Colpensiones mediante la Resolución GNR 18148 del 28 de enero de 2015, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990; el problema jurídico a resolver en esta instancia está relacionado, con determinar si hay lugar al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% y en caso afirmativo, establecer el momento de su exigibilidad, así como, proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En punto a la vigencia de los incrementos por persona a cargo corresponde indicar que si bien es cierto que, con posterioridad a la publicación de la sentencia SU 140 de 2019, la Sala en forma mayoritaria se apartó respetuosamente del criterio allí expuesto por la H. Corte Constitucional, al considerar que en la referida decisión se había abordado el análisis de un



punto pacífico en la jurisprudencia sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral; la Sala en forma mayoritaria rectifica su postura para en su lugar, adoptar el criterio sentado por la H. Corte Constitucional en tanto al margen del aspecto formal se acogen los razonamientos de fondo, los que por demás se soportan en un profuso análisis de la jurisprudencia existente en punto al régimen de transición. Al punto se señala en la referida decisión:

“Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones hasta entonces vigente sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un régimen de transición que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (supra 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa legítima, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior.

*3.2.7. Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida. No sin razón, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de **‘salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior’** (Énfasis fuera de texto); o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso sub examine: **‘el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un corto plazo a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y,***



además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión.'

3.2.8. Con dicho propósito, la Ley 100 de 1993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, para ciertas personas y por cierto tiempo, protegiendo las expectativas legítimas de tales personas en tanto éstas se refirieran exclusivamente a la adquisición del derecho a la pensión. La Ley 100 previó entonces que algunas normas del sistema pensional anterior conservaran su vigencia, solamente para algunas personas que el legislador concibió como susceptibles de haber ya adquirido una expectativa legítima en cuanto a las características de la pensión que eventualmente adquirirían en un mediano plazo.

(...)

3.2.11. En suma, si cupiere duda sobre la derogatoria orgánica que, por virtud de la expedición de la Ley 100, sufrieron los incrementos que en su momento previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, tal derogatoria se encontraría confirmada con la consagración de un régimen de transición que se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, pero que no llegó a extenderse a derechos extra pensionales accesorios de dicha pensión, más aún cuando –como sucede con los incrementos que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del subsiguiente artículo 22 ibíd.

3.2.12. La claridad de lo atrás expuesto no se opone a que la Corte explique las razones por las cuales resulta inadmisibile cualquier argumentación dirigida a apoyar la vigencia del referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 con fundamento en que en el subsiguiente artículo 22 se señaló que el derecho a los incrementos previstos en el artículo 21 “subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen”.

(...)

3.2.16. Finalmente, ha de indicarse que los incrementos pensionales previstos por el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 –esto es, los incrementos “por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”- corresponden a uno de los aspectos del antiguo sistema de seguridad social que el Legislador abandonó por no adecuarse a los ideales de justicia contemporáneos (ver jurisprudencia citada en supra 3.1.3.), a que sí pertenece la noción de economía de cuidado.



En efecto, en desarrollo de la obligación de adoptar una perspectiva de género dentro de las actuaciones judiciales, particularmente en procura de hacer efectiva la igualdad material de las mujeres, por ser un hecho socialmente notorio la Corte es consciente de que los cónyuges o compañeros permanentes de que trata el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 mayoritariamente corresponden a los integrantes femeninos de la pareja familiar. Ciertamente, aunque en Colombia el acceso a un empleo formal por parte de las mujeres es relativamente bajo respecto de dicho acceso por parte de los hombres, los niveles de empleo generales sí varían significativamente entre ambos sexos, favoreciendo a los hombres respecto de las mujeres en una relación de 74% a 51% para 2017[173].

La anterior situación es consecuencia de una pluralidad de factores que no están necesariamente asociados a la condición femenina pero que sí favorecen mayores índices de empleo formal por parte de la población masculina, con el consecuente mayor índice de cotización masculina al sistema de seguridad social pensional. Por el contrario, una gran parte de las mujeres se desempeña en labores asociadas a la economía del cuidado; esto es, según la definición del artículo 2° de la Ley 1413 de 2010, la economía que corresponde “al trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con mantenimiento de la vivienda, los cuidados a otras personas del hogar o la comunidad y el mantenimiento de la fuerza de trabajo remunerado. (...)”. De hecho, de acuerdo con la Cuenta Satélite Economía del Cuidado elaborada por el DANE en cumplimiento de la referida Ley 1413 de 2010, para 2013 “la contribución no remunerada de las mujeres alcanza 16,3% del PIB y la de los hombres 4,1%, situación que refleja el aporte diferencial de unas y otros”.

En vista de lo anterior, se observa que los incrementos previstos en el literal b) del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron diseñados para ser mayoritariamente aplicables a las pensiones de los miembros masculinos de la pareja familiar, sin que existiera norma alguna que efectivamente le permitiera a los integrantes femeninos de dicha pareja el directo usufructo, incidencia o inversión de los recursos provenientes de dicha pensión, más gravemente, cuando la economía del cuidado requiere de recursos efectivos para funcionar. Es decir, el diseño legislativo de los incrementos pensionales de marras favorece la discriminación de la mujer que, con su aporte a la economía del cuidado, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del hogar; razón más que suficiente para que la Corte considere que tal norma debe ceder ante otras más acordes a la vida social contemporánea como parcialmente lo regula la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009 o, eventualmente, puede desarrollar el Legislativo con fundamento en la última parte del inciso 11 del artículo 48 superior.



Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos.”

Dando alcance al criterio jurisprudencial en cita al caso objeto de estudio, considera la Sala, que no es procedente acceder al reconocimiento del incremento pensional deprecado, en tanto, como se advirtió, si bien al demandante se le reconoció la prestación de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990, ello fue en virtud de la aplicación del régimen de transición, el que tal como lo dice el criterio jurisprudencial en cita no se previó para los incrementos pensionales por persona a cargo.

En las condiciones analizadas, no resta más que confirmar la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado, por las razones expuestas.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en las instancias, dada la absolución efectuada por la falladora de primer grado frente a dicho concepto y al estudio íntegro de la decisión.

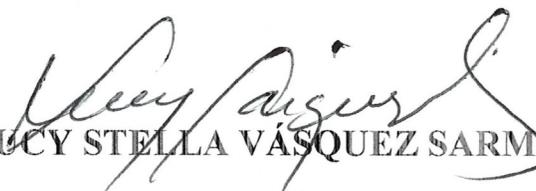
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:



CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la presente sentencias. **SIN COSTAS** en las instancias, de conformidad con las motivaciones de esta providencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo voto*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05 026 2019 00512-01. Proceso Ordinario María Azucena Guerrero Zea contra Colpensiones y otra (Consulta Sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 27 de enero de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad al no ser informada de forma suficiente, veraz e idónea acerca de los regímenes pensionales y de las eventuales condiciones que tendría su derecho pensional en cada uno de estos; y que como consecuencia de ello la AFP Colfondos S.A. traslade los aportes junto con sus rendimientos a Colpensiones, sin que deduzca algún

costo administrativo o de fondo de solidaridad, y a ésta última entidad a recibir dichos valores y actualizar su historia laboral.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 2 de marzo de 1959, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 8 de septiembre de 1986 y que el 28 de abril del años 2000 se le hizo firmar un formulario de afiliación con el fondo de pensiones y cesantías Colfondos S.A.

Afirma que al momento de su afiliación a la AFP Colfondos no lo ilustró acerca de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas de afiliarse a cada uno de ellos, ni se le suministró el reglamento de funcionamiento del fondo.

Señala que la AFP Colfondos S.A. no cumplió con la carga y deber de información que le correspondía, para que pudiera tomar una decisión informada autónoma y consciente; ni le informó por escrito acerca de la facultad de retracto de su afiliación al RAIS, ni tampoco acerca de la posibilidad de trasladarse de régimen hasta antes de que le faltaran menos de 10 años para pensionarse.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ adujo en esencia que la afiliación de la demandante al RAIS es válida, que nadie puede alegar su propia culpa en tanto que la demandante reconoce haberse afiliado voluntariamente y que en tanto el traslado de régimen de la demandante se produjo en el año 2000 a la fecha el trascurso del tiempo subsanó cualquier tipo de error que hubiera podido suceder. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y presunción de legalidad de los actos administrativos.

¹ Cf fls 118 a 121.

Por su parte la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías² adujo que la demandante fue asesorada por parte de su equipo comercial, el cual se encuentra capacitado para brindar asesorías financieras, y que el diligenciamiento del formulario de afiliación lo efectuó de forma libre y voluntaria. No propuso excepciones de mérito.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad y condenó a la demandada Colfondos a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes de la demandante junto con los rendimientos causados, sin que haya lugar a descuentos por concepto de cuotas de administración y condena a Colpensiones para que acepte el traslado y tenga en cuenta para todos los efectos pensionales los aportes realizados.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se debe verificar si la administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y los beneficios que obtendría, y que en el asunto no se acredita que a la demandante se le hubiera ilustrado acerca de las características, condiciones, accesos y efectos que le conllevaría trasladarse al régimen de ahorro individual.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el

² Cfr fls 149 a 156



conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición

³ “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro,



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la

correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso “...desde la antesala de la

afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*, motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colfondos S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente es exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre



de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que, la AFP Colfondos S.A., tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

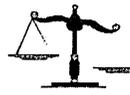
TERCERO.- COSTAS sin lugar a su imposición en el alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Salvo voto parcial*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

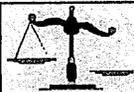
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 027 2018 00355 01. Proceso Ordinario de Yen Isabel Ponce Rodelo y otros contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en los aspecto no recurridos a favor de la demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 22 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES:

Yen Isabel Ponce Rodelo actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos Valentina y Samuel Esteban Romo Ponce, solicita que, previa declaración de que el cónyuge fallecido efectuó cotizaciones por cuenta de los servicios que prestó a la Administración Postal Nacional - ADPOSTAL-desde el 7 de septiembre de 1982 hasta el 27 de diciembre de



2006, y que ella y sus representados son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes; en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor incluida la mesada adicional de diciembre a partir del 18 de diciembre de 2017, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En subsidio de las anteriores pretensiones, solicitan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en la forma establecida en el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 a partir del 9 de mayo de 2017, la indexación de las sumas adeudadas y los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitan el reconocimiento de la indemnización moratoria de la pensión de sobrevivientes.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que Cesar Luis Romo Vásquez prestó servicios personales en favor de la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL- entre el 7 de septiembre de 1982 y el 27 de diciembre de 2006 y que respecto de dicho periodo se efectuaron cotizaciones en su favor.

Indicó que convivió de forma ininterrumpida con el señor Romo Vásquez desde el 4 de noviembre de 2001 en unión libre y a partir del 15 de diciembre de 2008 como cónyuges hasta el momento 8 de mayo de 2017 cuando aquel falleció.



Afirmó que compartió con el causante techo, lecho y mesa; y que fruto de dicha relación procrearon dos hijos que nacieron el 31 de julio de 2004 y el 8 de febrero de 2012.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la acción¹ en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa en esencia que el reconocimiento del derecho pensional solicitado debe analizarse de acuerdo con lo que al efecto establece la Ley 797 de 2003 y que el causante no cumplió con los requisitos en ella establecidos, y que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia no es procedente acudir a lo que para el efecto establece el Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido entre otras.

La *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivencia en la suma de \$26'259.457,00. Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en aplicación del principio de la condición más beneficiosa no era procedente aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en el referido principio tan solo permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior, que para el caso lo es la Ley 100 de 1993 y el causante tampoco cumple con los requisitos en esta establecidos.

De otra parte indicó que tampoco era procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en los términos del parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues para ello solo era procedente tener en cuenta las semanas efectivamente cotizadas y que tal sentido el causante tan solo

¹ Cfr fls 174 a 187.



contaba con 651,43 semanas cotizadas ante la demandada; precisó en este punto que la responsabilidad de su antiguo empleador en la afiliación era un asunto que se debía plantear en un asunto distinto; motivo por el que ordenó el reconocimiento y pago indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, en tanto los demandantes acreditaron su condición de beneficiarios de la prestación de sobrevivencia.

Inconforme con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedida en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la parte actora se opone a la conclusión a la que arribó la servidora judicial de primer grado en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que se reclama junto con los intereses moratorios.

En punto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aduce que por lo menos se debe acceder al derecho que al efecto establece el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003; pues a su juicio aun cuando no se efectuaron las cotizaciones a favor del causante por el periodo comprendido entre septiembre 1982 y el año 1994, de acuerdo con el formato 1 el responsable del mismo es la Nación, en tanto los servicios fueron prestados a una entidad de carácter estatal, de manera que se acreditan más de 1200 semanas las que afirma son suficientes para reconocer el referido derecho pensional de acuerdo con dicha disposición. Lo que afirma se ajusta a lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con ponencia de los Magistrados Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, de la que cita algunos apartes, pero no indica la referencia.



Agrega que, ante la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, también hay lugar al pago de los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a manera de perjuicios ante la falta de reconocimiento del derecho pensional deprecado, al margen de exista buena fe o no por parte de la demandada.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada se opuso al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, para lo cual aduce en esencia que la parte demandante no efectuó la correspondiente reclamación ante su representada.

Solicita se tenga en cuenta que las reclamaciones administrativas son mucho más ágiles que una sentencia condenatoria, que tiene que pasar por una ejecución y un periodo de 10 meses para que las reconozcan; motivo por el que plantea que se absuelva a su representada para que la parte demandante eleve la correspondiente reclamación administrativa.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

En virtud de los recursos de los recursos de apelación interpuestos, así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si con ocasión al fallecimiento del señor Cesar Luis Romo Vásquez, se causó el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de la parte actora en condición de cónyuge e hijos del causante; y de ser así establecer si resulta procedente el reconocimiento de los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; o en caso contrario verificar si resulta procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Cesar Luis Romo Vásquez falleció el 8 de mayo de 2017, así como tampoco lo es que respecto de éste la demandante Yen Isabel Ponve Rodelo ostentaba la condición de cónyuge, y los demandantes Valentina y Samuel Esteban Romo Ponce la de hijos. Aspectos que por demás se establecen de los correspondientes registros civiles de defunción, matrimonio y nacimiento respectivamente, visibles a folios 88, 91, 92 y 94 del expediente.

Así mismo, corresponde tener en cuenta que no se discute la condición de afiliado que tenía el causante para el momento de su fallecimiento al régimen de prima media con prestación definida que actualmente administra la demandada, ante el que acredita un total de 651 semanas de cotización hasta el 31 de diciembre de 2006; tal como se corrobora en las Resoluciones SUB 44424 del 21 de febrero de 2018 y SUB74504 del 20 de marzo de 2018, así como el reporte de semanas cotizadas.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que respecta al reconocimiento



de la prestación de sobrevivencia, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la fecha de fallecimiento del señor Cesar Luis Romo Vásquez, la norma al tenor de la cual en principio corresponde en principio definir la procedencia del reconocimiento de la prestación de sobrevivencia es la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

En tal sentido, aun cuando en forma principal se solicita el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia de conformidad con lo que al efecto establece el Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, se procederá en primer término al análisis de la procedencia del derecho pensional de conformidad con la normatividad vigente al momento del fallecimiento del causante, por ser aquella llamada a definirlo.

Así las cosas, dado que el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, exige para la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes en caso de muerte del afiliado, la cotización de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento; y en el caso objeto de estudio no se discute que tal supuesto no se cumple en tanto que el afiliado dejó de efectuar cotizaciones el 31 de diciembre de 2006 y su muerte se produjo el 8 de mayo de 2017; motivo por el que se emprenderá el análisis del supuesto establecido en el parágrafo de la misma disposición; el cual prevé la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, “*[c]uando el afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento*”.

Al respecto debe precisarse que el número de semanas mínimo al que hace referencia el precepto en mención es al exigido para el reconocimiento de la pensión de vejez, de esa forma lo reconoce la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL3504 de 2019, en donde además se precisó



que si el causante era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el número de semanas exigido es el previsto en el régimen que le era aplicable en virtud del mismo; y en caso de no ser beneficiario del referido régimen las semanas requeridas son las fijadas en el artículo 33 del mismo conjunto normativo, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003².

Bajo tales presupuestos, y en tanto el causante no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en tanto no cumplía ninguno de los supuestos que establecía el artículo 36 de dicho conjunto normativo, corresponde acudir a lo que al efecto ésta establece el artículo 33, el que luego de la modificación establecida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, para la fecha de fallecimiento del causante exigía un total de 1.300 semanas para el reconocimiento de la prestación de vejez, pero contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, en el párrafo 1° de la misma disposición para su cómputo se previó la posibilidad de tener en cuenta “*el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados...*” de manera que no resulta de recibo el argumento que expuso la servidora judicial de primer grado para no tener en cuenta el tiempo de servicio que se acredita con el formato CLEBP visible a folio 102 del expediente por el periodo comprendido entre el 7 de septiembre de 1982 hasta el 31 de marzo de 1994.

Pese a lo anterior, al adicionar el referido tiempo de servicios, que corresponde a un total de 603,43 semanas, con la densidad de aportes ante la demandada, que corresponden a 651 semanas, se advierte que el causante acumuló un total de 1.254,43 semanas, las que resultan insuficientes para reconocer el derecho pensional de acuerdo con lo que al efecto establece el párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

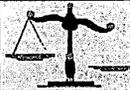
² Ver también sentencia del 31 de agosto de 2010, dentro del radicado No. 42628.



Lo anterior, sin embargo no conduce a que irremediamente se niegue el derecho pensional solicitado, pues con el propósito de contrarrestar los rigores de los cambios legislativos, es procedente la aplicación del denominado principio de la condición más beneficiosa.

Sobre dicho principio, debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la CSJ como de la Corte Constitucional, están de acuerdo en que aquél es predicable en el fenómeno del tránsito normativo, y se aplica en aquellos casos en los que una nueva normativa contempla requisitos más gravosos que los dispuestos en la legislación anterior, y opera en el evento en el que el legislador no consagra un régimen de transición, porque si así fuera, no existiría controversia originada en el cambio legislativo.

Ahora, aun cuando esta Sala de decisión acogiendo el criterio sentado por la Corte Constitucional, entre otras en sentencia T-713 de 2015, en aplicación del referido principio consideró que era procedente acudir al Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que la muerte del causante se produjera en vigencia de la Ley 797 de 2003, apartándose de esta forma de la doctrina probable sentada por la máxima Corporación de Justicia Laboral, conforme con la cual la aplicación de este principio no supone una búsqueda histórica de normas con el fin de conseguir aquella que se acomode, de mejor manera, a las circunstancias personales de cada asegurado; sin embargo, en tanto el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional en la sentencia SU-005 del 13 de febrero de 2018, ajustó su criterio acogiendo la postura sentada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala de decisión también rectificó el criterio que se venía acogiendo sobre el particular.



En la sentencia referida, la Corte Constitucional³, haciendo uso de la teoría del derecho viviente en la jurisdicción ordinaria laboral, así como del alcance del Acto Legislativo 01 de 2005 entorno a la aplicación de las normas que regulan el Sistema General de Pensiones y la sostenibilidad financiera del mismo, consideró que el criterio reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa de las prestaciones causadas en vigencia de la Ley 797 de 2003 resultan constitucionalmente razonables, salvo en los casos en que quien

³ “ (...) 160. (i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

161. (ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

162. (iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

163. (iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 .

164. (v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional. (...)”



pretende acceder a la pensión de sobrevivientes pertenezca a un grupo de especial protección o sea una persona vulnerable, frente a quienes conservó el criterio existente en su interior, relativo a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 o regímenes anteriores.

En tal sentido dando alcance al nuevo entendimiento fijado por la Corte Constitucional, de entrada se advierte que en aplicación del principio de condición más beneficiosa no es procedente dar alcance al Acuerdo 049 de 1990, atendiendo que la fecha en que se produjo el deceso del causante se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003; salvo que acrediten encontrarse en condición de vulnerabilidad en los términos previamente referidos.

Al respecto, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con los Registros Civiles de Nacimiento visibles a folios 92 y 94, los demandantes Valentina y Samuel Esteban Romo Ponce, para el momento en que se produjo la muerte del causante contaban respectivamente con 12 y 5 años respectivamente, condición que los ubica como sujetos de especial protección constitucional, quienes de acuerdo con las declaraciones vertidas por los testigos Gloria Inés Silva, Abadía Reinél y Gregorio Ortiz, estos dependía económicamente del causante, quien al momento de su muerte conducía un taxi; sin embargo no acaece lo mismo en relación con la demandante Yen Isabel Ponce Rodelo, en tanto no existe medio de prueba que demuestre una condición especial que permita considerarla como persona vulnerable.

Acorde con lo anterior, considera la Sala procedente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para verificar si hay lugar a reconocer la prestación de sobrevivencia a favor de los menores Valentina y Samuel Esteban Romo Ponce; y para ello es del caso tener que dicho conjunto normativo estableció para acceder a la pensión de sobrevivientes, el cumplimiento de 150 semanas



dentro de los 6 años anteriores al momento del deceso del afiliado o tener 300 semanas en cualquier tiempo.

Frente al cumplimiento de tales supuestos se advierte que el causante no cumple el primero de estos en tanto, conforme con su historia laboral, no reporta ninguna semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a su muerte; sin embargo, como reporta un total de 1.254,43 semanas respecto de toda su historia laboral, no le cabe duda a la Sala de que cumple con el segundo de los supuestos señalados lo que impone el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Dilucidado lo anterior, considera la Sala oportuno precisar que en virtud del principio de condición más beneficiosa se acude a la normatividad anterior únicamente en lo que respecta a los requisitos de causación del derecho, pero no para los otros supuestos, como lo serían el monto y los requisitos exigidos a los beneficiarios. De esta forma, lo indicó la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 23 febrero de 2010, radicación 36892, criterio reiterado entre otras en sentencia del 2 de agosto de 2011, radicado 37908, y en sentencia del 2 de julio de 2014, radicación 51.479, Honorable Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con lo anterior el monto en el que debe ser reconocida la prestación, se determina de conformidad con los artículos 48 y 21 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto al realizar las operaciones aritméticas de rigor con el apoyo del grupo liquidador el ingreso base de liquidación que le es más favorable asciende a la suma de \$1'032.823,53 suma a la que de acuerdo con la densidad de cotizaciones que acumuló el causante, corresponde aplicarle una tasa de remplazo del 75%, y de la que se obtiene como mesada pensional la suma de \$774.617,64 y como esta resulta inferior al salario mínimo mensual legal vigente se les reconocerá en esta última cuantía, en 13 mesadas al año.



En lo que respecta al reconocimiento de los intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que en tanto la negativa de la entidad accionada se soportó en estricto acatamiento de un precepto de orden legal, pues el causante no cumplía los presupuestos que establecía la Ley 797 de 1993 para la causación de la pensión de sobrevivencia; acogiendo el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral contenido en la sentencia SL787-2013 del 6 de noviembre de 2013, no hay lugar a la imposición de intereses de mora.

En su lugar, en tanto es evidente la pérdida del poder adquisitivo de las sumas adeudadas derivada del transcurso del tiempo, se dispondrá su indexación.

Se declarará no probada la excepción de prescripción en tanto entre la fecha de causación del derecho y la fecha de presentación de la demanda no transcurrió el término trienal que establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S. y en todo caso los beneficiarios de la prestación son menores de edad, lo que implica que el referido término se encontraba suspendido.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia las de primer grado a cargo de la demandada.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por los demandantes Valentina Romo Ponce y Samuel Esteban Romo Ponce, para en su lugar, **CONDENARLA** al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia por ellos reclamada en condición de hijos del causante, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 8 de mayo de 2017, en 13 mesadas al año, por el lapso establecido en el literal c) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO.- Condenar a la demandada a indexar las sumas adeudadas y que corresponden a la condena del numeral primero de ésta sentencia.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás. Sin costas en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada Colpensiones a favor del demandante Santiago Parrado Triana.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
 MAGISTRADO: DRA. LUCY STELLA VASQUEZ
 RADICADO: 110013105027201835501
 DEMANDANTE: CESAR ROMO
 DEMANDADO: COLPENSIONES

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

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2018, aplicando el 75% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/09/82	30/09/82	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/10/82	31/10/82	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
01/11/82	30/11/82	30	7.800,00	260,00	\$ 7.800,00		
01/12/82	31/12/82	31	7.800,00	260,00	\$ 8.060,00		
Total días		122			\$ 31.720,00	\$ 260,00	\$ 7.800,00
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	9.750,00	325,00	\$ 10.075,00		
01/02/83	28/02/83	28	9.750,00	325,00	\$ 9.100,00		
01/03/83	31/03/83	31	9.750,00	325,00	\$ 10.075,00		
01/04/83	30/04/83	30	9.750,00	325,00	\$ 9.750,00		
01/05/83	31/05/83	31	9.750,00	325,00	\$ 10.075,00		
01/06/83	30/06/83	30	9.750,00	325,00	\$ 9.750,00		
01/07/83	31/07/83	31	9.750,00	325,00	\$ 10.075,00		
01/08/83	31/08/83	31	9.750,00	325,00	\$ 10.075,00		
01/09/83	30/09/83	30	9.750,00	325,00	\$ 9.750,00		
01/10/83	31/10/83	31	9.750,00	325,00	\$ 10.075,00		
01/11/83	30/11/83	30	9.750,00	325,00	\$ 9.750,00		
01/12/83	31/12/83	31	9.857,00	328,57	\$ 10.185,57		
Total días		365			\$ 118.735,57	\$ 325,30	\$ 9.759,09
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
01/02/88	29/02/88	29	35.601,00	1.186,70	\$ 34.414,30		
01/03/88	31/03/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
01/04/88	30/04/88	30	35.601,00	1.186,70	\$ 35.601,00		
01/05/88	31/05/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
01/06/88	30/06/88	30	35.601,00	1.186,70	\$ 35.601,00		
01/07/88	31/07/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
01/08/88	31/08/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
01/09/88	30/09/88	30	35.601,00	1.186,70	\$ 35.601,00		
01/10/88	31/10/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
01/11/88	30/11/88	30	35.601,00	1.186,70	\$ 35.601,00		
01/12/88	31/12/88	31	35.601,00	1.186,70	\$ 36.787,70		
Total días		366			\$ 434.332,20	\$ 1.186,70	\$ 35.601,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		
01/02/89	28/02/89	28	45.595,00	1.519,83	\$ 42.555,33		
01/03/89	31/03/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		
01/04/89	30/04/89	30	45.595,00	1.519,83	\$ 45.595,00		
01/05/89	31/05/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		
01/06/89	30/06/89	30	45.595,00	1.519,83	\$ 45.595,00		
01/07/89	31/07/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		
01/08/89	31/08/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		
01/09/89	30/09/89	30	45.595,00	1.519,83	\$ 45.595,00		
01/10/89	31/10/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		
01/11/89	30/11/89	30	45.595,00	1.519,83	\$ 45.595,00		
01/12/89	31/12/89	31	45.595,00	1.519,83	\$ 47.114,83		



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

Total días		365			\$ 554.739,17	\$ 1.519,83	\$ 45.595,00
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
01/02/90	28/02/90	28	57.182,00	1.906,07	\$ 53.369,87		
01/03/90	31/03/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
01/04/90	30/04/90	30	57.182,00	1.906,07	\$ 57.182,00		
01/05/90	31/05/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
01/06/90	30/06/90	30	57.182,00	1.906,07	\$ 57.182,00		
01/07/90	31/07/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
01/08/90	31/08/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
01/09/90	30/09/90	30	57.182,00	1.906,07	\$ 57.182,00		
01/10/90	31/10/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
01/11/90	30/11/90	30	57.182,00	1.906,07	\$ 57.182,00		
01/12/90	31/12/90	31	57.182,00	1.906,07	\$ 59.088,07		
Total días		365			\$ 695.714,33	\$ 1.906,07	\$ 57.182,00
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
01/02/91	28/02/91	28	71.147,00	2.371,57	\$ 66.403,87		
01/03/91	31/03/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
01/04/91	30/04/91	30	71.147,00	2.371,57	\$ 71.147,00		
01/05/91	31/05/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
01/06/91	30/06/91	30	71.147,00	2.371,57	\$ 71.147,00		
01/07/91	31/07/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
01/08/91	31/08/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
01/09/91	30/09/91	30	71.147,00	2.371,57	\$ 71.147,00		
01/10/91	31/10/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
01/11/91	30/11/91	30	71.147,00	2.371,57	\$ 71.147,00		
01/12/91	31/12/91	31	71.147,00	2.371,57	\$ 73.518,57		
Total días		365			\$ 865.621,83	\$ 2.371,57	\$ 71.147,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/94	30/04/94	30	206.000,00	6.866,67	\$ 206.000,00		
01/05/94	31/05/94	31	206.000,00	6.866,67	\$ 212.866,67		
01/06/94	30/06/94	30	244.000,00	8.133,33	\$ 244.000,00		
01/07/94	31/07/94	31	965.000,00	32.166,67	\$ 997.166,67		
01/08/94	31/08/94	31	209.000,00	6.966,67	\$ 215.966,67		
01/09/94	30/09/94	30	209.000,00	6.966,67	\$ 209.000,00		
01/10/94	31/10/94	31	341.000,00	11.366,67	\$ 352.366,67		
01/11/94	30/11/94	30	206.000,00	6.866,67	\$ 206.000,00		
01/12/94	31/12/94	31	582.000,00	19.400,00	\$ 601.400,00		
Total días		275	-		\$ 3.244.766,67	\$ 11.799,15	\$ 353.974,55
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	206.000,00	6.866,67	\$ 206.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	206.000,00	6.866,67	\$ 206.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	389.000,00	12.966,67	\$ 389.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	232.000,00	7.733,33	\$ 232.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	318.000,00	10.600,00	\$ 318.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	657.000,00	21.900,00	\$ 657.000,00		
Total días		360			\$ 3.478.000,00	\$ 9.661,11	\$ 289.833,33
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	371.000,00	12.366,67	\$ 371.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	245.000,00	8.166,67	\$ 245.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	232.000,00	7.733,33	\$ 232.000,00		



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

01/05/96	31/05/96	30	501.000,00	16.700,00	\$ 501.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	435.000,00	14.500,00	\$ 435.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	292.000,00	9.733,33	\$ 292.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	292.000,00	9.733,33	\$ 292.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	292.000,00	9.733,33	\$ 292.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	475.000,00	15.833,33	\$ 475.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	292.000,00	9.733,33	\$ 292.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	911.000,00	30.366,67	\$ 911.000,00		
Total días		360			\$ 4.583.000,00	\$ 12.730,56	\$ 381.916,67
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	798.000,00	26.600,00	\$ 798.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	358.000,00	11.933,33	\$ 358.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	1.119.000,00	37.300,00	\$ 1.119.000,00		
Total días		360			\$ 5.497.000,00	\$ 15.269,44	\$ 458.083,33
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	584.000,00	19.466,67	\$ 584.000,00		
01/02/98	28/02/98	30	653.000,00	21.766,67	\$ 653.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
Total días		360			\$ 4.242.000,00	\$ 11.783,33	\$ 353.500,00
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	295.000,00	9.833,33	\$ 295.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/09/99	30/09/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
Total días		360			\$ 4.151.000,00	\$ 11.530,56	\$ 345.916,67
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,0		
01/02/00	29/02/00	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,0		
01/03/00	31/03/00	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,0		
01/04/00	30/04/00	30	469.000,00	15.633,33	\$ 469.000,0		
01/05/00	31/05/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
01/06/00	30/06/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
01/07/00	31/07/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
01/08/00	31/08/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
01/09/00	30/09/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		



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

01/10/00	31/10/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
01/11/00	30/11/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
01/12/00	31/12/00	30	380.000,00	12.666,67	\$ 380.000,0		
Total días		360			\$ 4.559.000,0	\$ 12.663,89	\$ 379.916,67
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/02/01	28/02/01	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	419.000,00	13.966,67	\$ 419.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
01/12/01	31/12/01	30	412.000,00	13.733,33	\$ 412.000,0		
Total días		360			\$ 4.943.000,0	\$ 13.730,56	\$ 411.916,67
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/02/02	28/02/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/03/02	31/03/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/04/02	30/04/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/05/02	31/05/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/06/02	30/06/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/07/02	31/07/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/08/02	31/08/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/09/02	30/09/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/10/02	31/10/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/11/02	30/11/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
01/12/02	31/12/02	30	446.000,00	14.866,67	\$ 446.000,0		
Total días		360			\$ 5.352.000,0	\$ 14.866,67	\$ 446.000,00
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	480.000,00	16.000,00	\$ 480.000,0		
Total días		360			\$ 5.760.000,0	\$ 16.000,00	\$ 480.000,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	517.000,00	17.233,33	\$ 517.000,0		
01/02/04	29/02/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/03/04	31/03/04	30	534.000,00	17.800,00	\$ 534.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/06/04	30/06/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/07/04	31/07/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/08/04	31/08/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/09/04	30/09/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/10/04	31/10/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/11/04	30/11/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
01/12/04	31/12/04	30	526.000,00	17.533,33	\$ 526.000,0		
Total días		360			\$ 6.311.000,0	\$ 17.530,56	\$ 525.916,67
Año 2005							



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

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/02/05	28/02/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/04/05	30/04/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/05/05	31/05/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/06/05	30/06/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/07/05	31/07/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/08/05	31/08/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/09/05	30/09/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/10/05	31/10/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/11/05	30/11/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
01/12/05	31/12/05	30	560.000,00	18.666,67	\$ 560.000,0		
Total días		360			\$ 6.720.000,0	\$ 18.666,67	\$ 560.000,00

Año 2006

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/06/06	30/06/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/07/06	31/07/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/08/06	31/08/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/09/06	30/09/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/11/06	30/11/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
01/12/06	31/12/06	30	605.000,00	20.166,67	\$ 605.000,0		
Total días		360			\$ 7.260.000,0	\$ 20.166,67	\$ 605.000,00

Cálculo Toda la vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1982	122	1,140	96,92	85,018	\$ 7.800,00	\$ 663.136,84	\$ 2.696.756,49
1983	365	1,420	96,92	68,254	\$ 9.759,09	\$ 666.092,10	\$ 8.104.120,51
1988	366	3,600	96,92	26,922	\$ 35.601,00	\$ 958.458,03	\$ 11.693.188,01
1989	365	4,610	96,92	21,024	\$ 45.595,00	\$ 958.582,95	\$ 11.662.759,23
1990	365	5,810	96,92	16,682	\$ 57.182,00	\$ 953.886,31	\$ 11.605.616,73
1991	365	7,690	96,92	12,603	\$ 71.147,00	\$ 896.692,75	\$ 10.909.761,78
1994	275	14,930	96,92	6,492	\$ 353.974,55	\$ 2.297.870,93	\$ 21.063.816,83
1995	360	18,290	96,92	5,299	\$ 289.833,33	\$ 1.535.847,28	\$ 18.430.167,30
1996	360	21,840	96,92	4,438	\$ 381.916,67	\$ 1.694.842,64	\$ 20.338.111,72
1997	360	26,550	96,92	3,650	\$ 458.083,33	\$ 1.672.219,84	\$ 20.066.638,04
1998	360	31,230	96,92	3,103	\$ 353.500,00	\$ 1.097.061,16	\$ 13.164.733,91
1999	360	36,420	96,92	2,661	\$ 345.916,67	\$ 920.544,85	\$ 11.046.538,17
2000	360	39,790	96,92	2,436	\$ 379.916,67	\$ 925.396,41	\$ 11.104.756,97
2001	360	43,270	96,92	2,240	\$ 411.916,67	\$ 922.647,64	\$ 11.071.771,67
2002	360	46,580	96,92	2,081	\$ 446.000,00	\$ 928.001,72	\$ 11.136.020,61
2003	360	49,830	96,92	1,945	\$ 480.000,00	\$ 933.606,26	\$ 11.203.275,14
2004	360	53,070	96,92	1,826	\$ 525.916,67	\$ 960.464,36	\$ 11.525.572,26
2005	360	55,990	96,92	1,731	\$ 560.000,00	\$ 969.373,10	\$ 11.632.477,23
2006	360	58,700	96,92	1,651	\$ 605.000,00	\$ 998.919,93	\$ 11.987.039,18
Total días	6543					Total devengado actualizado a: 2018	\$ 240.443.121,78
Total semanas	934,71					Ingreso Base Liquidación	\$ 1.102.444,39
Total Años	18,18					Porcentaje aplicado	75%
						Primera mesada	\$ 826.833,29
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2018	\$ 781.242,00

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1997	360	26,550	96,92	3,650	\$ 458.083,33	\$ 1.672.219,84	\$ 20.066.638,04
1998	360	31,230	96,92	3,103	\$ 353.500,00	\$ 1.097.061,16	\$ 13.164.733,91
1999	360	36,420	96,92	2,661	\$ 345.916,67	\$ 920.544,85	\$ 11.046.538,17
2000	360	39,790	96,92	2,436	\$ 379.916,67	\$ 925.396,41	\$ 11.104.756,97
2001	360	43,270	96,92	2,240	\$ 411.916,67	\$ 922.647,64	\$ 11.071.771,67



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

2002	360	46,580	96,92	2,081	\$ 446.000,00	\$ 928.001,72	\$ 11.136.020,61
2003	360	49,830	96,92	1,945	\$ 480.000,00	\$ 933.606,26	\$ 11.203.275,14
2004	360	53,070	96,92	1,826	\$ 525.916,67	\$ 960.464,36	\$ 11.525.572,26
2005	360	55,990	96,92	1,731	\$ 560.000,00	\$ 969.373,10	\$ 11.632.477,23
2006	360	58,700	96,92	1,651	\$ 605.000,00	\$ 998.919,93	\$ 11.987.039,18
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2018	\$ 123.938.823,18
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación				\$ 1.032.823,53	
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado				75%	
						Primera mesada	\$ 774.617,64
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2018	\$ 781.242,00

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

Fecha liquidación viernes, 23 de julio de 2021

Recibe: _____



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N°110013105 037 2019 00072 01. Proceso Ordinario de Margarita Hernández Cortes contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 17 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad (ineficacia) de su afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; se ordene su traslado y afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en el régimen solidario de prima media con prestación definida, la devolución de todos los dineros que recibió la AFP PROTECCIÓN S.A. con ocasión a su afiliación con todos los rendimiento que se hubieren causado como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES.

Solicitó que en caso de que la AFP PROTECCIÓN S.A. hubiera reconocido en su favor la pensión de vejez se condene a ésta última a continuar cancelándola hasta tanto se trasladen todos los recursos a COLPENSIONES y sea incluido en nómina de pensionados por ésta última.

Como sustento de sus peticiones expresó que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 25 de junio de 1979, que el 6 de noviembre de 1996 se trasladó al fondo de Cesantías y Pensiones COLMENA AIG, hoy AFP PROTECCION S.A., del régimen de ahorro individual, a raíz de la publicidad y gestión realizada por los fondos privados de pensiones.

Indicó que al momento de su traslado el promotor o asesor se limitó a llenar un formato preestablecido y no le dio información completa, veraz, adecuada y suficiente respecto de las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, así como los beneficios y las consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliada; que le permitiera tomar la decisión de trasladarse de régimen, tornándose dicho traslado ineficaz o nulo.

Indicó que, de acuerdo con la información contenida en la historia de aportes al RAIS, el monto de su de pensión en el régimen de prima media con prestación definida sería de \$4'222.058,00 y el que obtendría con la AFP PROTECCION sería de \$2'140.787,00.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones; la Administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES¹ adujo de un lado, que la demandante se trasladó de manera voluntaria sin dejar anotación sobre pensiones o falta de información; y de otro, que la accionante no cumple con los requisitos de la sentencia SU 062 de 2010, para poderse trasladar en cualquier tiempo. Propuso las excepciones de mérito que

¹ Cfr fls 228 a 235

denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

Por su parte, la sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A.², argumentó que no conocen las condiciones en las cuales fue realizado el traslado de régimen, ni la información brinda por DAVIVIR, no obstante, cuentan con un grupo de asesores idóneos y calificados, siempre prestos a suministrar una información correcta a los interrogatorios de sus afiliados y que la demandante de manera libre y voluntaria decidió afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación; Propuso en su defensa las excepciones que denominó declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y excepción genérica.

Frente a las súplicas de la demanda el *a quo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra, determinación a la que arribó al considerar en esencia que si bien en el acto inicial no se acredita el cumplimiento del deber de información, a su juicio los diferentes traslados que efectuó la demandante en el régimen de ahorro individual y los beneficios económicos que obtuvo de los mismos permiten colegir la clara intención de continuar afiliada en dicho régimen.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

² Cfr fls 257 a 264

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la recurrente se revoque la decisión de primer grado, para lo cual aduce en esencia que no acreditó que al momento de la afiliación inicial se le hubiere brindado a la demandante una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional que le permitiera conocer los efectos de trasladarse del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Indica que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 establece no solo sanciones pecuniarias para quien coarte la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada y permite realizar una nueva de forma libre y espontánea; y que el Decreto Ley 663 de 1993 el artículo 4° del Decreto 656 del 1994 y el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, establecieron la obligación a cargo de las AFP de ofrecer un servicio eficiente, eficaz y oportuno a los usuarios brindándoles la información necesaria para tomar la decisión de afiliarse y permanecer precisamente en un régimen pensional u otro.

Sostiene que conforme con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la anterior obligación implica ofrecer al futuro afiliado una descripción de características, condiciones de 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; y además la obligación de dar a conocer la verdad objetiva de cada uno de los regímenes en un lenguaje claro, simple y comprensible.

Solicita se tenga en cuenta que a su mandante le hablaron acerca de dos características del régimen de ahorro individual como fue una pensión a menor edad y poder retirar del monto ahorrado, pero en ningún momento le hicieron un comparativo en el traslado inicial no se dio y mucho menos en cada uno de los traslados que ella realizo entre fondos del mismo régimen; y que en el

interrogatorio de parte la demandante indicó que los traslados se dieron con el propósito de adquirir algunos productos financieros, pero que no se le brindó información acerca de su situación pensional.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que, la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga³, posición que fue

³ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.".

traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El solo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la AFP Colmena, hoy Protección S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, exponiendo de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder a los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra y comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Por lo tanto, si bien en el interrogatorio de parte la demandante indico que en una reunión cuando se encontraba laborando en el área de control disciplinario, le fue expresado por parte del asesor de la AFP que al momento del traslado de régimen que en el RAIS podía pensionarse anticipadamente y que contaba con la posibilidad de retirar los aportes, tal información en modo alguno permite establecer que se hubiere cumplido con el deber de información, como bien lo reconoció el servidor judicial de primer grado, pues a pesar de que dicha información corresponde a algunas de las características del régimen de ahorro individual, nada se acredita acerca de los requisitos y condiciones para acceder a ellas. Circunstancia que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la Máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia del 9 de septiembre de

2008, indicó que “... el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue”.

Ahora bien, precisa la Sala que la demandante tan solo se trasladó al interior del régimen de ahorro individual en una sola oportunidad, y si bien se advierten en el reporte del SIAFP su traslado en más de una oportunidad estas se presentaron por circunstancias comerciales de las administradoras ajenas su voluntad; y que además conforme lo ha precisado la máxima Corporación de Justicia Laboral, los traslados al interior del régimen de ahorro individual en modo alguno permiten concluir que se hubiere convalidado la ineficacia del acto del traslado, pues ello no apareja la ratificación de la decisión de cambio de régimen, tal como lo reiteró la máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia SL2877 de 2020.

Sentado lo anterior, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”, razón por la que se declarará la ineficacia de la afiliación a la demandada COLMENA, hoy administradora de fondos de pensiones y cesantías PROTECCION S.A., y como consecuencia de ello la de las afiliaciones posteriores a efectos de mantener intangible la vinculación de la demandante en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente se considere exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que como a la fecha la demandante se encuentra afiliada a la Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar ante la AFP Protección S.A. los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional del demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada AFP Porvenir S.A.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primer grado para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado con la Administradora de Fondo de Pensiones COLMENA, hoy PROTECCION S.A.

SEGUNDO. - CONDENAR a PROTECCION S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluidos los rendimientos financieros, conforme se indicó en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO. - ORDENAR a COLPENSIONES a recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO. - AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO. - COSTAS en primera instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A. y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

Luis Agustín Vega Carvajal

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Solus voto
porcise*



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 008 2019 00631 01. Proceso Ordinario de Elías de Jesús Ramírez Castaño contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicita el demandante se ordene el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración o del 19 de abril de 2013, en 14 mesadas al año, junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de la primera mesada pensional y de las mesadas pensionales adeudadas, y los perjuicios morales.



Como fundamento de sus pretensiones señaló en esencia que trabajó para la señora Geovanis del Socorro Patrón Ayala entre el 25 de junio y el 31 de diciembre de 2003, quien afirma le canceló el salario mínimo mensual legal vigente pero que no efectuó aportes en su favor al sistema general de seguridad social.

Señaló que previa reclamación a su empleadora del pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, ésta efectuó el pago del cálculo actuarial por dicho periodo de la suma de \$2'724.820,00 ante la demandada.

Indicó el 4 de febrero de 2016 la demandada determinó que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 67,40% la cual se estructuró el 20 de febrero de 2004.

Sostuvo que el 19 de abril de 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero que la demandada mediante acto administrativo del 27 de julio de la misma anualidad, lo negó al considerar que no acreditaba los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003; determinación que confirmó en las Resoluciones SUB 327852 del 20 de diciembre de 2018 y SUB 69285 del 20 de marzo de 2019.

Una vez notificada la entidad accionada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia, que el demandante no cumplía los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 para el momento en que se estructuró el estado de invalidez, esto es, 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y una fidelidad de cotización al sistema del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la primera



calificación. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

La *aquo* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada a partir del 20 de febrero de 2004, en cuantía inicial de \$440.154,00, junto con los intereses de mora causados a partir del 23 de marzo de 2019 y hasta la fecha en que se efectúe el pago de las mismas.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que a pesar de que el demandante no cumple los requisitos que establece la normatividad vigente al momento en que se estructuró el estado de invalidez, esto es, la Ley 860 de 2003, también lo es que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa es procedente el reconocimiento del derecho pensional en tanto se cumplen los presupuestos que estableció la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el recurrente se modifique la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado en relación con la fecha de causación de los intereses de mora; al considerar en esencia que se acreditó dentro del plenario que su mandante elevó solicitud de reconocimiento del derecho pensional el 19 de abril de 2016 y por tal razón el reconocimiento de los intereses de mora procede a partir del 20 de agosto de 2016.



GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la anterior determinación fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar al reconocimiento de la prestación de invalidez a favor del demandante y de ser así, verificar si la misma procede en los términos en que lo estableció la servidora judicial de primer grado, así mismo, corresponde establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios y de haber lugar a los mismos, la fecha a partir de la cual se deben reconocer.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que, no es objeto de discusión entre las partes, que mediante dictamen del 4 de febrero de 2016 la demandada determinó que la accionante presentaba una pérdida de capacidad laboral del 67,4% de origen común y que estableció como fecha de estructuración el 20 de febrero de 2004. Aspectos que por demás se verifican con la documental visible a folios 16 a 21, 37 a 40 y 44 a 50 del expediente, contentiva del dictamen realizado, así como de los actos administrativos en los que la demandada resolvió la solicitud de reconocimiento del derecho pensional.

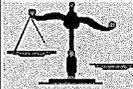


De acuerdo con los anteriores supuestos se tiene que la norma al tenor de la cual en principio corresponde definir la procedencia del reconocimiento de la prestación de invalidez es la Ley 860 de 2003, la cual, luego del examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009, exige para el efecto la cotización de 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

En el asunto, como se indicó, el estado de invalidez del accionante se estructuró el 20 de febrero de 2004 y de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas expedido por la demandada visible a folio 33, el accionante acumula un total de 170,14 semanas, sin embargo dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, tan solo contaba con 26,57 semanas de cotización; luego no cumpliría con la densidad de aportes exigido para el reconocimiento de dicha prestación.

Lo anterior, sin embargo no conduce a que irremediamente se niegue el derecho pensional solicitado, pues con el propósito de contrarrestar los rigores de los cambios legislativos, tal como lo indicó la servidora judicial de primer grado, es procedente la aplicación del denominado principio de la condición más beneficiosa.

Sobre dicho principio, debe recordarse que tanto la jurisprudencia de la CSJ como de la Corte Constitucional, están de acuerdo en que aquél es predicable en el fenómeno del tránsito normativo, y se aplica en aquellos casos en los que una nueva normativa contempla requisitos más gravosos que los dispuestos en la legislación anterior, y opera en el evento en el que el



Legislador no consagra un régimen de transición, porque si así fuera, no existiría controversia originada en el cambio legislativo. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia SU 442 de 2016, en punto a la aplicación de dicho principio en las pensiones de invalidez adoctrinó:

“Aunque el riesgo que activa el acceso a la pensión de invalidez tiene por principio un carácter futuro, incierto e imprevisible, no por eso se pierde en este contexto el derecho a la protección de la confianza legítima. Quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen, aun cuando no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la Ley, se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo. Por lo mismo, una alteración abrupta, desprovista de regímenes de transición, y además desfavorable, constituye una defraudación de la confianza legítimamente contraída en la estabilidad de las instituciones.” (Resalta la Sala)

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de análisis, advierte la Sala que para la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, el accionante cumplía los requisitos que establecía la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues para el 29 de diciembre de 2003, fecha en que entró en vigencia la Ley 860 de 2003, no solo el demandante se encontraba cotizando y tenía 26 semanas en cualquier tiempo, sino que además, también contaba con 26 semanas en el año inmediatamente anterior; de donde dimana que el accionante contaba con una expectativa legítima y en razón a ello, en virtud del principio de la condición más beneficiosa resulta procedente la aplicación de la Ley 100 de 1993 en su versión original; máxime cuando para el momento de la estructuración de su estado de invalidez, no había transcurrido el lapso de 3 años para el cómputo de las 50 semanas que comenzó a exigir la Ley 860 de 2003.



En las condiciones analizadas, ningún reparo merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado relacionada con el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez que se reclama.

En lo que respecta a la fecha de reconocimiento y cuantía de la misma, también se ha de confirmar la decisión de primer grado, pues tal decisión se ajusta a lo que al efecto prevé el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, esto es, que la prestación se debe reconocer desde el momento en que se produce el estado de invalidez y no puede ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

En torno a la prosperidad de la excepción de prescripción corresponde tener en cuenta que, tal como lo consideró la servidora judicial de primer grado, en tratándose del reconocimiento de la pensión de invalidez, el término prescriptivo se comienza a computar desde que se produce la ejecutoria del dictamen en que se establece el estado de invalidez, tal como lo ha reiterado la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL1560 de 2019.

En el asunto, el dictamen se profirió el 4 de febrero de 2016, si bien el demandante interrumpió el término trienal que establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S. con la reclamación que presentó el 19 de abril de 2016, el mismo estuvo en suspenso hasta el 30 de julio de la misma anualidad, data en la que le fue notificada la Resolución GNR 220136¹ y la demanda se presentó hasta el 10 de septiembre de 2019, esto es, vencido el término trienal que establece el artículo 151 del C.P.T. y S.S.; razón por la que resulta procedente declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 10 de septiembre de 2016, dado que el término prescriptivo puede ser interrumpido

¹ Cfr CD fl 79. Archivo GEN-ANE-CM-2016_12905843_20161104100316



por una sola vez y los actos administrativos que se profirieron el 20 de diciembre de 2018 y el 20 de marzo de 2019, correspondieron a nuevas reclamaciones; razón por la que se modificará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.

En punto al reconocimiento de intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que en aplicación al criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras, en sentencias SL10637-2014 y SL1734-2018, no resulta procedente acceder a su reconocimiento en razón a que la negativa de la AFP demandada, estaba amparada en una preceptiva de orden legal vigente para el momento en que se estructuró el estado de invalidez.

En su lugar, se accederá a la indexación de las sumas adeudadas, en razón a que es evidente la pérdida del poder adquisitivo de las mismas, derivadas del transcurso del tiempo entre la fecha en que se causó cada una de las mesadas y aquella en que se produzca el pago de las mismas.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante a partir del 10 de septiembre de 2016, ante la prosperidad parcial de la excepción de prescripción.

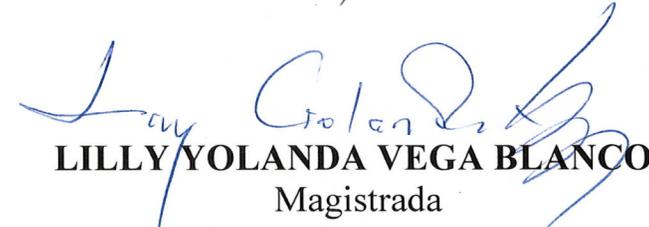
SEGUNDO.- REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento y pago de los intereses de mora.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada a efectuar el pago indexado de las sumas adeudadas.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su reconocimiento en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014-2018-00298-01. Proceso Ordinario de Armando Ramírez Carvajal contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demanda, respecto de los puntos que no fueron objeto del recurso, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia de ello se encuentra afiliado sin solución de continuidad a la Colpensiones; se ordene a la AFP Protección S.A. que efectúe la devolución y traslado a Colpensiones de todos y cada uno de los aportes que reposan en su cuenta



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014 2018 00298-01. Proceso Ordinario Javier Armando Ramírez Cáceres contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

de ahorro individual, con los correspondientes rendimientos financieros y cuotas de administración, y así mismo se ordene a Colpensiones activar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

Como fundamento de sus pretensiones la parte actora manifiesta en esencia que se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de noviembre de 1980 hasta el 3 de diciembre de 1997 fecha a partir de la cual se afilió a la AFP Porvenir S.A.

Indicó que el asesor de la AFP Porvenir S.A. si bien le indicó que al afiliarse al RAIS podría pensionarse a una menor edad y que podría obtener una mesada superior a la que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida, no realizó el un cálculo actuarial del valor estimado de su futura mesada pensional comparando los dos regímenes y tampoco lo informó acerca de la pérdida de los beneficios del régimen de transición del cual era beneficiario.

Afirmó que el 1° de diciembre de 1999 se afilió a la AFP Davivir, hoy Protección S.A., quien tampoco le brindó la información antes mencionada al momento de su traslado.

Una vez notificadas las entidades demandadas dieron respuesta a la acción en oposición a las pretensiones. Colpensiones adujo en esencia que no era procedente acceder las pretensiones de la demanda en tanto el accionante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, para poder efectuar el traslado de régimen pensional, al contar con 63 años de edad. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el



consentimiento, mala fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. adujo en su defensa que el acto de traslado es válido, exento de vicios del consentimiento, y de cualquier fuerza para realizarlo; y agregó que no puede predicarse que el accionante fue engañado al resultar en la actualidad que el valor de su mesada pensional es inferior a la mesada que obtendría en régimen d prima media, pues para el momento de su traslado no era posible predecirlo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. adujo que la información suministrada al demandante se encuentra acorde con las disposiciones legales y as instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera y por cuanto no existe vicio del consentimiento por parte del demandante en su vinculación al RAIS. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante y como consecuencia de ello condenó a Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones el saldo de la cuenta individual del demandante.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde



su creación las AFP tenían el deber legal de brindar información suficiente y transparente a sus afiliados o usuarios, indicando las condiciones de acceso, ventajas y desventajas del traslado de régimen a efectos de que estos con un juicio claro pudieran determinar en forma libre y voluntaria sobre su futuro pensional; y que en el asunto siendo carga probatoria de la demandada Porvenir S.A. no se acreditó por su parte tal deber legal.

Inconformes con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones y el apoderado de Porvenir interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS

La apoderada de Colpensiones aduce en esencia que no se advierte dentro del proceso alguna vulneración a una expectativa legítima que tuviera el demandante al momento de la suscripción del formulario de afiliación, como lo es la condición de beneficiario del régimen de transición.

De otra parte, indicó que conforme con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y que en razón a ello su representada no puede verse afectada respecto de un negocio jurídico en el que no participó, lo que a su juicio además vulnera no solo el principio de estabilidad financiera sino el derecho a la igualdad frente a los demás afiliados.

Por su parte el apoderado de la AFP Protección S.A. solicita se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia; para lo cual aduce que al momento en que se efectuó el traslado de régimen pensional por parte del



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014 2018 00298-01. Proceso Ordinario Javier Armando Ramírez Cáceres contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

accionante brindó de forma verbal la información suficiente y necesaria para que el demandante, de manera libre y voluntaria, entendiera, las condiciones, características y las consecuencias de dicho traslado; sin que estuviera obligada a efectuar alguna proyección pensional, como tampoco la de documentar la información brindada.

Aduce que el demandante no era afiliado lego al punto que efectuó diferentes traslados de régimen, lo que a su juicio indica que conoce de las condiciones del régimen y que encontró en el RAIS el régimen más beneficioso para sus intereses dado que en ningún momento intentó trasladarse a Colpensiones, y que además, al absolver interrogatorio de parte confesó que tenía conocimiento de las características propias del régimen, lo que afirma, evidencia que su representada sí cumplió con el deber de información.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:



CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga¹,

¹ "En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas

incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."



científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada la AFP Porvenir S.A., debió consignar en el formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que, a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas, o a lo sumo explicar las condiciones en que se reconocería el derecho pensional del accionante en dicho régimen y las diferencias que tendría en caso de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida.



Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Lo anterior en tanto, a pesar de que el apoderado de la AFP Porvenir aduce en la alzada que su representada sí brindó en forma verbal la información correspondiente, lo cierto es, que no existe dentro del plenario medio de convicción que dé cuenta de tal circunstancia; y si bien el demandante al absolver interrogatorio de parte señaló que se efectuó una asesoría, indicó que la misma se realizó de manera grupal, pero no refirió que se hubiese analizado en forma particular su situación pensional o clase de información suministrada.

Ahora bien, considera la Sala oportuno señalar en este punto, que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*”, por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir S.A. y su posterior traslado a



la AFP Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por Colpensiones enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, sin embargo como a la fecha el demandante se encuentra afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., es ésta quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros, incluyendo en ellos las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, motivo por el que se modificará en este sentido la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, bajo el entendido de que la orden relativa al traslado únicamente de los existentes en la cuenta de ahorro individual del accionante es adversa a Colpensiones, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta; y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora.

En igual sentido, debe advertirse que Colpensiones cuenta con autorización para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional de la demandante y respecto de los cuales no cuente con los montos o reservas respectivas, por cuanto dicha entidad no intervino en el traslado de régimen pensional



cuya ineficacia se declarará y no tiene por qué acarrear las consecuencias económicas adversas que el mismo pueda generarle, por lo que se adicionará el fallo de primer grado en dicho sentido.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$300.000,00; las de primer grado se encuentran a cargo únicamente de las demandadas Porvenir S.A., y Protección S.A., en tanto Colpensiones no intervino en el acto cuya ineficacia se declaró.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia consultada, únicamente en el sentido de que la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantía Protección S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante.

SEGUNDO.- AUTORIZAR a COLPENSIONES para reclamar los perjuicios ya sea por vía ordinaria o administrativa que ocasione el posible reconocimiento del derecho pensional a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente Porvenir S.A., para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de



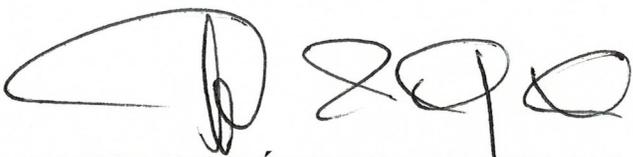
Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-014 2018 00298-01. Proceso Ordinario Javier Armando Ramírez Cáceres contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).

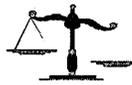
\$300.000,00; las de primera instancia se encuentran a cargo únicamente a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Protección S.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado *Señor voto parcial*



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
ACTA DE SALA

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

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001-31-05-017-2016-00212-02. Proceso Ordinario de María Elvira Buitrago de Ortiz y otros contra Colpensiones y otra. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y la demandada Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca contra la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 3 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES:

Solicitan los demandantes mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que en la determinación del monto de la pensión de jubilación reconocida por la CAR al señor Antonio María Ortiz Ortiz y que fue sustituida, omitió tener en cuenta ingresos debidamente causados, entre los que relaciona el sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios prestados, quinquenio, prima de vacaciones, vacaciones compensadas, auxilio de



alimentación, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas, bonificación por vacaciones, primas se servicios, prima anual, prima de olor, entre otros, y que el Instituto de los Seguros Sociales omitió liquidar la mesada pensional del causante con el total de los aportes efectuados y además le otorgó el derecho pensional al causante con un porcentaje del ingreso base de liquidación inferior al que en realidad le corresponde y que además omitió incluir el porcentaje por persona a cargo cuando estaba en vida.

Y como consecuencia de las anteriores declaraciones solicita se condene a las demandadas a la inmediata reliquidación para aumento del monto de su mesada pensional, incluyendo el monto real de lo devengos, retribuciones y demás sumas causadas insolutas o canceladas al entonces trabajador; a indexar la primera mesada pensional, al reconocimiento y pago del auxilio funerario y el pago equivalente a 47 meses de la integridad del monto de la mesada compartida que el causante se encontraba percibiendo a título de seguro o compensación dineraria por muerte, causadas por el fallecimiento del pensionado Antonio María Ortiz Ortiz, a incorporar como parte de la mesada pensional el 14% de la misma por persona a cargo y en un 25% por necesidad de ayuda de terceras personas, así como el pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones, la sanción por mora en el reconocimiento y pago de la pensión en debida forma y la indemnización integral de perjuicios.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicita se declare que al causante le correspondía la pensión especial de orden convencional y se le condene a su inmediato reconocimiento.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que el señor Antonio María Ortiz Ortiz, con quien contrajo matrimonio y procreó nueve



hijos, se vinculó a laborar con la accionada mediante contrato de trabajo a término indefinido como trabajador oficial en donde permaneció hasta adquirir el estatus de pensionado.

Indicó que el entonces trabajador se afilió a la organización sindical y percibió entre otros rubros como ingreso base para determinar el valor de la mesada, los quinquenios, sobresueldo, recargo por operar o conducir equipo pesado, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de olor, prima especial de servicios y bonificación por vacaciones compensadas en dinero, algunos de los cuales no fueron tenidos en cuenta al determinar el monto de la mesada pensional.

Señaló que en la Convención Colectiva de Trabajo se estableció que la CAR asumiría el pago de los gastos necesarios para el traslado y sepelio de su trabajador o pensionado fallecido y que además convencionalmente también se estableció a favor del mismo grupo de personas el seguro por muerte o compensación dineraria.

Afirmó que la mesada pensional del señor Antonio María Ortiz Ortiz le fue sustituida y que al ser compartida se encuentra conformada por dos montos, uno a cargo del ISS y otro a cargo de la CAR, y que el causante sostenía económicamente el hogar.

Una vez notificadas las demandadas dieron respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones¹ indicó que no es procedente la reliquidación del derecho pensional de acuerdo con lo percibido por el causante en el último año, en tanto al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello no es jurídicamente válido; que tampoco es

¹ Cfr fls 47 a 58 y 278 a 282.



procedente el incremento por persona a cargo en cuanto el demandante se pensionó con normatividad diferente al Acuerdo 049 de 1990 y que no existe en la Ley 100 de 1993 precepto que establezca el incremento de la pensión de vejez en un 25%. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, e improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios.

Por su parte la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-² adujo que el derecho pensional del señor Antonio María Ortiz Ortiz se reconoció teniendo en cuenta todos los factores legales y extralegales correspondientes y de otra parte que se pretende el reconocimiento de derechos convencionales que a la fecha no están vigentes. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción de la posibilidad de modificación de la base salarial para liquidar la pensión, carencia de prueba del acto solemne de la Convención Colectiva, prescripción de mesadas pensionales y buena fe.

El *aquo* condenó a la CAR al reconocimiento y pago indexado de la suma de \$52'566.774,00 por concepto de compensación por muerte del pensionado y negó las demás pretensiones de la demanda. Determinación a la que arribó al considerar en esencia que la Convención Colectiva de Trabajo se encontraba vigente al momento de la muerte del pensionado; de otra parte consideró que la pretensión relativa a la reliquidación del derecho pensional era genérica y no concreto como era debido y que en todo caso la CAR reconoció el referido derecho pensional de acuerdo con los factores legales establecidos para el efecto; así mismo negó la indexación de la primera mesada en tanto no se advertía la pérdida del poder adquisitivo de la moneda puesto que la prestación se reconoció un mes después de que se retiró del servicio.

² Cfr fls 66 a 86 y 284 a 296



Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la parte actora y la apoderada de la demandada interpusieron recursos de apelación.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

El apoderado de la parte demandante aduce de un lado que solicitó como prueba la relación de los devengos y salarios de lo que se pagó al trabajador en el último año de servicios, a efectos de que de la simple comparación de lo pagado y lo que se tuvo en cuenta en la resolución mediante la que se reconoció el derecho pensional llegara a la conclusión de que no se tuvieron en cuenta todos los pagos. Y que el artículo 45 del Decreto 1045 tan solo trae algunos de los factores o devengos que harían parte del ingreso base de liquidación.

De otra parte indicó que sí procede la indexación de la primera mesada pensional pues transcurrió una anualidad y en razón a ello buena parte de los factores sufrieron pérdida del poder adquisitivo, lo que aduce es significativo si se tiene en cuenta que en esa época había una tasa de devaluación considerable.

Finalmente solicitó se analice la posibilidad de modificar el valor reconocido por concepto de costas y se adecúe al monto de la condena luego de la corrección de la sentencia y se mantenga la proporción.

Por su parte la apoderada de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca solicita se revoque la condena impuesta en contra de su representada en tanto el derecho que se ordena reconocer perdió vigencia con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, pues a partir del 31



de julio de 2010 no es procedente el reconocimiento de prestaciones de carácter extralegal que se derivan de una pensión; pues se trata del reconocimiento de un seguro por muerte no de un trabajador sino de un pensionado, solicita para ello se tenga en cuenta el precedente sentado por otras Salas de Decisión de esta Corporación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En virtud del trámite del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente el reajuste de la pensión de jubilación del señor Antonio María Ortiz Ortiz y como consecuencia de ello de la prestación de sobrevivencia reconocida en su favor con ocasión al fallecimiento del señor Ortiz Ortiz, si hay lugar al reconocimiento a favor de la señora María Elvía Buitrago Ortiz del valor del seguro por muerte y procede la modificación del valor de las costas.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes, que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR- reconoció pensión de jubilación de acuerdo con lo que al efecto establecía la Ley 33 de 1985, a favor del señor Antonio María Ortiz Ortiz, con ocasión a los servicios que éste prestó en su favor entre el 8 de julio de 1963 y el 31 de marzo de 1986, mediante Resolución 1936 del 30 de mayo de 1986, prestación que otorgó con el carácter de compartida con la pensión de vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales a partir del 1º de junio de 1993; y que con ocasión al fallecimiento del señor Ortiz Ortiz el derecho pensional le fue sustituido a la demandante



María Elvia Buitrago de Ortiz. Aspectos que por demás se establecen con la documental visible a folios 23 a 25, 125, 186y 187.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que a la pretensión tendiente a solicitar la reliquidación de la primera mesada pensional respecta, ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues en realidad la referida pretensión no es clara ya que el actor aunque solicita la reliquidación de la mesada inicial se abstiene de enunciar cuáles son los factores salariales que considera deben ser tenidos en cuenta para ese efecto en razón a que fueron excluidos de la base salarial empleada por la encartada para liquidar el derecho pensional del cónyuge de la actora; de suerte que la solicitud de reliquidación contenida en el escrito introductorio en donde aspira sean tenidos en cuenta los devengos, ingresos prebendas y acreencias percibidas por el extrabajador durante el último año de servicio y si bien efectúa la enunciación de algunas de estas se advierte que algunas de estas fueron tenidas en cuenta por la otrora empleadora.

Así mismo, aun en gracia de discusión, en tanto la prestación de jubilación reconocida a favor del señor Antonio María Ortiz Ortiz se otorgó al amparo de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, los factores a tener en cuenta para determinar el monto de la prestación no son otros que lo que establecía dicho conjunto normativo en el artículo 3º, con la modificación introducida por la Ley 62 de 1985, esto es: “...la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados.” Y en tal sentido considera la Sala que de acuerdo con la documental visible a folios 119 y 120, se tuvo en cuenta los factores que establece el referido conjunto normativo.



En lo que respecta a la indexación de la primera mesada pensional, tampoco merece reparo la decisión del juez de primer grado, pues contrario a lo que refiere el recurrente el señor Antonio María Ortiz se retiró efectivamente del servicio a partir del 1° de abril de 1986, así se establece del acta de terminación del contrato en el que se aceptó su renuncia³ y el derecho pensional le fue reconocido a partir de la misma fecha⁴, luego no se advierte deterioro o pérdida del poder adquisitivo que se deba corregir; pues como es bien sabido el objeto de la indexación es suplir el detrimento que ha generado el paso del tiempo.

En lo que respecta a los motivos de inconformidad expuestos por la apoderada de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca-CAR- relativos a la improcedencia del pago del seguro o compensación por muerte de acuerdo con lo que a efecto previó el Acto Legislativo 01 de 2005, es del caso señalar, que los derechos pensionales extralegales, quedaron regulados en el parágrafo 2° del artículo 1° del referido acto legislativo, previendo que, a partir de su vigencia que lo fue el 29 de julio de 2005, no podía establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, y para el caso de las que venían rigiendo antes de su vigencia, delimitó su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, fecha a partir de la cual opera su derogatoria, como consagra su parágrafo transitorio 3° al señalar que las reglas de carácter pensional contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados que regían a la fecha de su vigencia, se mantendrían por el término inicialmente estipulado, y que los que se suscribieran entre su vigencia y el 31 de julio de 2010, no podían estipular condiciones pensionales más favorables que las actualmente vigentes, pero en todo caso los beneficios

³ Cfr fl 99

⁴ Cfr fls 134 a 136



extralegales previstos o consagrados antes de su entrada en vigencia perderían su aplicación en esa fecha.

En tal sentido a juicio de la Sala, dimana con meridiana claridad que el límite o prohibición que prevé el Acto Legislativo 01 de 2005 se refiere a los requisitos y condiciones para acceder a un derecho pensional, más no como lo plantea la recurrente a la eliminación de cualquier prerrogativa o beneficio reconocido extralegalmente a favor de los pensionados, pues no todo derecho reconocido a favor de un pensionado puede ser considerado un beneficio pensional, pues entiende la Sala que la expresión “*condiciones pensionales*” hace referencia a las reglas inherentes al reconocimiento del derecho pensional, como la edad, el monto y el tiempo de servicio en que se reconoce la prestación.

Criterio que se acompasa con el expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU- 555 de 2014 cuando sobre el particular indicó:

“Del análisis de los mandatos constitucionales descritos, es posible concluir que después del 31 de julio de 2010 ya no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas, salvo que los existentes antes de la entrada vigencia del Acto Legislativo estipularan como término inicial, una fecha posterior.” (resalta la Sala)

Bajo tal perspectiva ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado pues el derecho al reconocimiento a favor de los beneficiarios del pensionado de una compensación por la muerte de éste, en modo alguno corresponde a una condición pensional.

Finalmente en lo que respecta al ajuste del valor de las costas del proceso, la Sala se abstendrá de emitir algún pronunciamiento en tanto no es esta la



oportunidad procesal para la discusión de tal aspecto, de acuerdo con lo que al efecto prevé el artículo 366 del Código General del Proceso.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia.

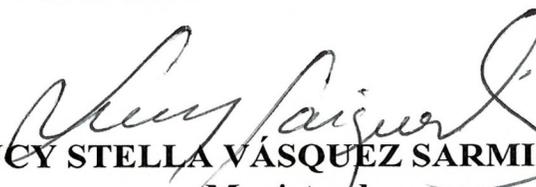
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

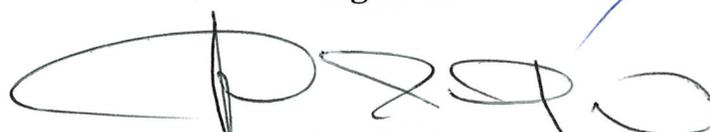
RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado