



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN
ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020).

Sentencia No. 00096

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	EXP. No. 88001-33-33-001-2017-00151-01
DEMANDANTE	WANDA FORBES JAMES
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
MAGISTRADO PONENTE	DR. JESÚS GUILLERMO GUERRERO

I. - OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, Procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de abril de 2019¹, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

PRIMERO: Decláranse no probadas las excepciones de mérito planteadas por la demandada.

SEGUNDO: DECLARASE la nulidad del traslado que Wanda Forbes James efectuó el 3 de abril de 1993 a la AFP Porvenir S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarase la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Resolución No. SUB 106036 de 23 de junio de 2017 y Resolución No.DIR 11144 del 19 de julio de 2019, a través de las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES EICE, le negó a la actora el reconocimiento de una pensión de vejez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: En consecuencia y a título de restablecimiento del derecho Ordenase a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES EICE, reconocer y pagar una pensión de vejez a Wanda Formes James, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, a partir(sic) del primero de febrero de 2012, pero con efectos fiscales, atendiendo a la prescripción trienal, desde 13 de junio de 2014, con una tasa de remplazo(sic) de 72% y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, conforme a las sentencias de unificación

¹ Folios 267 a 273

de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado y SUB 395 de 2017 de la Corte Constitucional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: *Niéganse* las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condenase en costas a la parte demandada (Colpensiones). De igual manera se le condenara en agencias en derecho las cuales se fijan en 4% de lo pedido.

SEPTIMO: *Declaranse* prescritas las sumas que resulten a favor del actor causadas antes 13 de junio de 2014, pues la petición de reliquidación data del 13 de junio de 2017, en aplicación al fenómeno de prescripción trienal.

OCTAVO: **ORDENASE** actualizar y pagar las sumas que resulten a favor del actor. Dese cumplimiento al fallo en los términos y condiciones establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 (...)"

II. ANTECEDENTES

-LA DEMANDA²

Las pretensiones se resumen de la siguiente manera:

“PRIMERO: Se admita la presente demanda, que por tratarse del reconocimiento de prestaciones periódicas que se puedan reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción (Art.164 literal “c” del C.C.A – Ley 1437 de 2011).

SEGUNDA: Se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No. GNR 264703 del 22 de julio de 2014**, por la cual la entidad demandada niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la actora.

TERCERA: Se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No. SUB 106036 del 23 de junio de 2017**, por la cual la entidad demandada niega la petición elevada el 13 de junio de 2017.

CUARTA: Se declare la **NULIDAD** de la **Resolución No. DIR 11144 del 19 de julio de 2017**, por la cual la entidad demandada confirma lo resultado en la Resolución SUB 106036.

QUINTA: Se declare la existencia del acto ficto o presunto negativo por la no respuesta a la petición elevada el 2 de diciembre de 2015.

SEXTO: Se declare la nulidad del acto ficto o presunto negativo emanado de la no respuesta a la petición de 2 de diciembre de 2015.

SEPTIMO: Se declare la existencia y nulidad de cualquier otro acto ficto o presunto negativo.

OCTAVO: A título de restablecimiento del derecho, se disponga la falta de eficacia o nulidad del traslado al RAIS.

NOVENO: A título de restablecimiento del derecho, declarar que COLPENSIONES debe reconocer y pagar a la actora la pensión solicitada, teniendo en cuenta la norma que le resulte más favorable.

DECIMO: A título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada y a favor de la actora, reconocer y pagar los **intereses de mora** de que trata el artículo

² Folios 4 a 28

141 de la Ley 100 de 1993, el artículo 4 de la ley 700 de 2001, en concordancia con la sentencia C-601 de 2000, aplicado mes a mes sobre el retroactivo pensional, producto del reconocimiento de la pensión, desde el 28 de agosto de 2013- y hasta la fecha en que se produzca el pago de la prestación.

UNDECIMO: *A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demanda a pagar a la actora la indexación aplicada mes a mes sobre el retroactivo pensional, efectiva desde el momento en que se causaron y hasta el 3 de noviembre de 2015.*

DUODECIMO: *A título de restablecimiento del derecho se condene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, a efectuar la devolución de los aportes privados que haya realizado la actora.”*

- HECHOS

La actora sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Señala que previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, inicio sus aportes pensionales ante el Fondo Intendencia de Pensiones de San Andrés.

Posteriormente y en vigencia de la Ley 100 de 1993, inició sus aportes ante el Instituto de Seguro Social el 1° de marzo de 1996. Luego, y en medio de lo llamativo que sonaban los nuevos fondos de pensiones privados de la época, se traslada al RAIS con la Aseguradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, el 4 de abril de 1997 y que, el 1° de octubre de 2000 logra regresar al Instituto de Seguros Sociales.

Sostiene la accionante que el 27 de noviembre de 2013, elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ya que contaba con 1.034,14 semanas y un equivalente en tiempo a mas de 20 años de servicios. Esta petición fue negada por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 264703 de 22 de julio de 2014. Igualmente, señala que los días 6 y 29 de agosto de 2014, reiteró ante la demanda la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión.

La actora expresa que el día 13 de junio de 2017 y de manera simultánea, presentó ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A, solicitud para el reconocimiento de pensión de jubilación y para dejar sin efectos la vinculación al RAIS, respectivamente. Precisa que a través de la Resolución SUB 106036 del 23 de junio de 2017, COLPENSIONES negó sus peticiones, por lo cual, presentó recurso de apelación contra el acto administrativo antes enunciado.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, se pronunció de manera desfavorable para los intereses de la actora por medio de la Resolución DIR 11144 del 19 de julio de 2017, confirmando la decisión proferida con anterioridad.

- Normas violadas

El apoderado de la parte actora fundamenta sus hechos en la presunta vulneración de las siguientes normas: artículos 4, 23, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de 1991, la Ley 1437 de 2011, Ley 4ta de 1996, Leyes 33 y 62 de 1995, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990, artículos 36 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

- Concepto de violación.

Afirma la parte demandante que su afiliación al RAIS se produjo con causa en que la información obtenida en cuanto a los beneficios y condiciones del nuevo régimen estaba distorsionada e incompleta y, en consecuencia, la vinculación no pudo ser válida.

Sostiene que la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVERNIR S.A, no explicó en qué consistía el cambio de régimen, tampoco informó de manera completa, comprensible y clara acerca de las consecuencias que sobrevendrían al momento de cambiar de régimen, por lo que resulta evidente el engaño y el grave perjuicio causado por Administradora Colombiana de Pensiones, al negarse a reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho.

- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al descorrer el traslado de la demanda, el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones por carecer de asidero jurídico que les permita ser procedentes.

En cuanto a los hechos, se pronunció de la siguiente manera: Manifestó que no le constan los hechos primero, segundo, tercero, quinto, séptimo, décimo cuarto, vigésimo primero y vigésimo sexto. Sobre los hechos, cuarto, sexto, octavo, noveno, decimo, decimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo cuarto, vigésimo quinto,

trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo tercero, trigésimo cuarto y trigésimo quinto, aduce que no son hechos sino conceptos personales del actor. Por otra parte, niega la ocurrencia de los hechos vigésimo y vigésimo segundo y admite como ciertos los hechos décimo quinto, vigésimo tercero, vigésimo séptimo, vigésimo octavo, vigésimo noveno y trigésimo.

Por otra parte, la entidad demanda planteó las siguientes excepciones:

- 1). No ser beneficiario del régimen de transición por haberse trasladado al RAIS, sin haber acreditado 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
- 2). Inexistencia de las obligaciones reclamadas y no cumplir con los requisitos de las semanas cotizadas.
- 3). Cobro de lo no debido.
- 4). Improcedencia para solicitar la pensión familiar por no haberla solicitado.
- 5). Prescripción
- 6). Improcedencia de condena a pagar intereses moratorios.

- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El *A quo*, a través de fallo del 25 de abril de 2019, manifestó que la Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A no suministró a la demandante la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, siendo esta la causa de su migración al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS, teniendo que soportar las consecuencias adversas de no poder alcanzar a obtener su derecho a pensionarse, bajo los beneficios que otorga el régimen de transición.

Frente a la solicitud de reconocimiento de intereses moratorios que hace el apoderado del actor, el *A quo* expresó que no es posible acceder a la misma, pues como lo advierte la H. Corte Constitucional en Sentencia SU-230 de 2015, ya que solo a partir del momento en que la obligación pensional es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma, adquiere el carácter de exigible. Por tanto, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer el derecho de tipo económico.

Frente a la prescripción, el fallador de instancia declaró prescritas las sumas que resultaron a favor de la parte actora antes del 13 de junio de 2014, en razón a que

la petición de reliquidación data del 13 de junio de 2017, en aplicación del fenómeno de prescripción trienal.

- DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apelante único Inconforme la parte demandante con la sentencia del Juzgado, su apoderado interpuso recurso de apelación de manera parcial, mediante escrito del 9 de mayo de 2019 bajo las siguientes consideraciones:

Fundamenta su inconformidad frente a la decisión de fecha 25 de abril de 2019 emanada del Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en que la primera petición fue elevada el 27 de noviembre de 2013 (según se lee en la Resolución GNR 264703), por lo tanto, la fecha de prescripción, en principio, debería contarse desde esta fecha hacia atrás, es decir, desde el 27 de noviembre de 2017; no obstante, al señalarse que las cotizaciones que favorecen a la recurrente son hasta el 31 de enero de 2012, ello quiere decir que la fecha de efectividad que se debe tomar es el 1° de febrero de 2012. Además, arguye que la petición de 13 de junio de 2017, se realizó una vez verificado el yerro cometido por la entidad demandada consistente en los periodos cotizados.

Continúa argumentando que se debe tener en cuenta el pago de los intereses moratorios, toda vez que en ellos se encuentra incluida la indexación, pero que no ocurre lo mismo cuando se ordena la indexación, situación en la que el trabajador saldría evidentemente perjudicado al recibir un valor inferior al que tiene derecho.

En razón a lo anterior, solicita que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones que, para efectos de la prescripción, la fecha a tomar sea el 1° de febrero de 2012 y se disponga la indemnización de los perjuicios (intereses moratorios) desde el 27 de marzo de 2014.

- ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal correspondiente, el apoderado judicial de la demandante allega escrito de alegaciones de conclusión, en los que reitera los hechos y argumentos de inconformidad plasmados en el recurso de alzada, e insiste en la revocatoria parcial de la sentencia y que se acceda al reconocimiento de la prestación con efectos fiscales a partir del 1° de febrero de 2012.

- FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A

La apoderada judicial de la esta entidad, sostiene al momento de trasladarse al RAIS, la demandante tomó su decisión de manera libre, voluntaria y plenamente consciente, por lo que no puede ser tildada de falsa o engañosa la manifestación que realice un asesor. Aduce que la accionante no es beneficiaria del régimen de transición por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba con la densidad de semanas requeridas para tal fin. Adicionalmente señala que no se dan los presupuestos previstos el artículo 1508 del Código Civil, pues nunca se coaccionó o engañó a la demandante respecto de las consecuencias del trámite que realizaría.

- COLPENSIONES Y EL MINISTERIO PÚBLICO.

Durante esta etapa procesal ambos guardaron silencio.

- TRÁMITE DE INSTANCIA

El Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en sentencia del 25 de abril de 2019, falló accediendo parcialmente las pretensiones de la demandada.

Inconformes con la decisión de instancia, el demandante y una de las entidades demandadas, instauran recursos de apelación en contra de la providencia de 25 de abril de 2019.

El Juzgado Único Contencioso Administrativo concedió los recursos de apelación en el efecto suspensivo y se encuentran al Despacho para ser resueltos en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El presente proceso corresponde a esta jurisdicción, por cuanto lo Contencioso Administrativo esta instituido para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 del CPACA, que se impetire contra una entidad pública, tal y como es la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones EICE-, citada como extremo pasivo (art. 104 CPACA). En

cuanto a la competencia, este Despacho es competente para conocer de este litigio, por ser el lugar donde el actor realizó aportes a seguridad social y por tratarse de un recurso de apelación contra un fallo de primera instancia dictado en esta jurisdicción.

- PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho se contrae a establecer si procede la nulidad de la afiliación al RAIS, efectuada por la actora el 4 de abril de 1997 y por ende, la de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. GNR 264703 del 22 de julio de 2014, Resolución No. SUB 106036 del 23 de junio de 2017, y la Resolución No. DIR 11144 del 19 de julio de 2017, a través de los cuales COLPENSIONES EICE, negó a la señora Wanda Forbes James el reconocimiento y pago de su pensión de vejez en la forma como se pide en el escrito de la demanda.

Por lo anterior, el despacho debe establecer y estudiar el régimen pensional que cobija a la actora, la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto y si el asunto en particular, se ajusta a los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que se ordene el reconocimiento pago de su pensión en la forma como se pide en escrito de la demanda.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia impugnada al encontrar que el traslado realizado por la señora Wanda Forbes James al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se tornó ineficaz. En cuanto al periodo desde cual se aplicará el fenómeno extintivo de la prescripción, también se reafirmará la fecha señalada por el *A quo*. En el mismo sentido se confirma la negativa de condenar al pago de intereses moratorios.

En razón a ello esta Sala se acogerá a los pronunciamientos y tesis de nuestro H. Consejo de Estado.

- CUESTIÓN PREVIA

Se advierte que el H. Magistrado Dr. José María Mow Herrera en escrito presentado vía correo electrónico y dirigido al Magistrado ponente, manifiesta su impedimento para conocer del presente proceso, e invoca como fundamento, hallarse incurso en

la causal prevista en el numeral 1° y 14° del artículo 141 del Código General del Proceso³.

La razón de su impedimento se fundamenta en que presentó demanda en la que se controvierte la misma situación jurídica de la actora, en contra de las mismas entidades demandadas (La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y la AFP Porvenir S.A.) resultando evidente con ello, que le asiste interés directo en las resultas de este proceso. por lo que solicita se le separe del conocimiento del mismo.

Así las cosas, la Sala Dual de esta Corporación declarará fundado el impedimento del Dr. José María Mow Herrera, por cuanto se encuentra demostrada la causal de impedimento prevista en el numeral 1° y 14° del artículo 141 del C.G.P., y en consecuencia, será separado del conocimiento del proceso de la referencia.

De igual manera se ordenará que por secretaria se imprima el documento de impedimento allegado por correo electrónico, para que haga parte integra del expediente físico.

MARCOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIAL

En lo pertinente, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Art. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las

³ “ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (...)” 14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”

disposiciones contenidas en la presente ley...". (Negrilla y subrayado por fuera de texto).

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."

Sobre la forma de liquidar las pensiones causadas en los términos de la Ley 33 de 1985 que implica el régimen de transición, se ha sostenido por la jurisprudencia que los beneficiarios tienen derecho a que se les aplique la edad, tiempo de servicios o de cotización y monto, de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993.

Sobre el entendimiento del monto, se han tenido diferentes interpretaciones. En efecto, se ha sostenido de tiempo atrás por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que este concepto corresponde al porcentaje de la pensión o tasa de reemplazo, de modo que el ingreso base de liquidación se debe determinar con base en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, quedando sólo bajo el régimen de la ley anterior los aspectos previamente señalados.

Por su parte, el Consejo de Estado había entendido por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino también los factores para la liquidación de la misma⁴, de manera el Alto Tribunal había venido sosteniendo que la aplicación del régimen anterior en virtud de la disposición de transición de la Ley 100 de 1993, no sólo se refería a la determinación de edad y tiempo de servicio, sino que también incluía el monto, conformado por los factores para la liquidación de la pensión.

En consideración del Consejo de Estado no era admisible aplicar la ley anterior sólo respecto a los factores de edad y tiempo de servicios, pero, por otro lado, determinar el monto para la liquidación de la pensión con base en la Ley 100 de 1993, ya que ello daría lugar a la vulneración de los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la ley.

⁴ Ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) 21 de junio de 2007, Rad: 0950 de 2006, C. P: Ana Margarita Olaya Forero. (ii) 4 de agosto de 2010. Rad: 25000-23-25-000-2004-06145-01(2533-07) C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. (iii) 4 de agosto de 2010. Rad: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Así pues, en lo que respecta a los elementos que hacen parte de la transición, específicamente en lo que respecta al monto entendido tanto la tasa de reemplazo como el IBL, el Consejo de Estado modificó su postura, al considerar que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el artículo 3, inciso 3, en el entendido que esta disposición excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley.

Los antecedentes y el texto definitivo del Acto legislativo 01 de 2005

El Acto legislativo en estudio fue de iniciativa gubernamental contenida en los proyectos radicados en la Cámara de Representantes bajo los números 34 y 127, presentados el 23 de julio y el 19 de agosto de 2004, respectivamente, los que fueron acumulados para su trámite⁵ y en su contenido original proponían la eliminación de todos los regímenes especiales y exceptuados, dejando exclusivamente el de la Fuerza Pública y un régimen de transición que terminaría el 31 de diciembre de 2007.

Como se indicó en la sentencia C-258 de 2013, para la fecha de promulgación del Acto Legislativo 1 de 2005, “Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB) con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años. Del mismo modo, la reforma constitucional se justificaba ya que las cifras macroeconómicas indicaban que en Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación”.

La exposición de motivos del proyecto de acto legislativo, explica las razones que justificaban la necesidad imperiosa de llevar a cabo una reforma constitucional que sentara unas nuevas reglas en materia del régimen de pensiones. En ella se puede advertir que el principal objetivo de la reforma de 2005 fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y

⁵ *Gaceta del Congreso 385*, 23 de julio de 2004, pág. 9, PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 34 DE 2004 CAMARA; y *Gaceta del Congreso 452*, 20 de agosto de 2004, PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 127 DE 2004 CAMARA.

sostenibilidad en el sistema. Esta finalidad se buscó de la siguiente manera⁶: “(i) la eliminación de los regímenes especiales; (ii) la anticipación de la finalización del régimen de transición reglamentado en la Ley 100 de 1993 -acortó su finalización del 2014 al 2010, salvo en la hipótesis de personas que tenían cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de la reforma-; eliminación de la mesada 14; y (iii) el establecimiento de la regla para las personas que no estuvieran cobijadas por el régimen de transición, de que las semanas cotizadas necesarias para pensionarse irían en un incremento constante, estableciéndose 1.200 semanas para el 2011, 1.225 para el 2012, 1.250 para el 2013, 1.275 en 2014 y de 2015 en adelante, 1.300 semanas o lo equivalente a 26 años.”

De igual manera, se establecen presupuestos básicos para el funcionamiento del sistema general de pensiones, entre los que se encuentran: **(i) la garantía de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones**, es decir, las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas; **(ii) cumplimiento de los requisitos legales** para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones; **(iii) unificación de requisitos y beneficios pensionales**. Todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido, **(iv) imposibilidad de hacer pactos o convenciones colectivas con beneficios pensionales superiores**. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, **(v) liquidación sobre los factores efectivamente cotizados**. En relación con la liquidación de las pensiones, el Acto Legislativo dispuso que sólo se tendrán en cuenta para determinar la base de liquidación, los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las

⁶ Sentencia C-258 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

cotizaciones y (vi) **Límite en el valor de las pensiones.** Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. El artículo 48 también señala, de forma tajante en el párrafo 10, que a partir del 31 de julio de 2010 no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

- DE LA NULIDAD DEL TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES

Desde la entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993, nuestro país generó un nuevo impacto respecto a lograr una estabilidad financiera en la que el Instituto del Seguro Social (ISS) y el nacimiento de los fondos privados se enfocaran en obtener una mayor cobertura y así el trabajador tuviera la posibilidad de acceder a una pensión donde el principal objetivo era lograr el derecho a la igualdad.

Al buscar una mayor igualdad para los trabajadores, se creó el Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad con la perspectiva de generar cobertura, no solamente pensando en los nuevos afiliados sino en los ya afiliados que quisieran optar por el cambio en el cual tuvieran la posibilidad de escoger el régimen que le trajera mayores beneficios.

Como requisito indispensable, se recuero el derecho a la información que tienen los afiliados sobre el régimen al que se está trasladando, situación que las administradoras tienen como obligación explicar, porque de lo contrario se vería afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital.

En concordancia con el régimen de transición, este se aplica desde que la persona cumpla con uno de los dos requisitos contemplados en la ley 100 que son de edad, 35 años las mujeres y 40 años los hombres, o quince años o más de servicios cotizados y se respeta hasta recibir la mesada Con la expedición del Acto Legislativo Número 1 de 2005 se estableció que a partir del 1 de enero de 2015, desaparece el Régimen de Transición en Colombia y solamente aquellos que hubieren cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas en vigencia del régimen de transición; es decir antes del 31 de diciembre de 2014, les será aplicable, siempre y cuando hubiesen cotizado 750 semanas en el régimen de prima media, a la entrada en vigencia del Acto Legislativo número 1 de 2005.

- De la pérdida del beneficio al régimen de transición

La pérdida del régimen de transición se da cuando el afiliado se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad. Vale la pena hacer referencia a dos elementos adicionales. En primer lugar, la Corte Constitucional agrega que la recuperación del régimen anterior operaría solo si se hace el traslado del dinero por los aportes hechos en el régimen de ahorro individual (incluyendo los correspondientes a la garantía de pensión mínima). En todo caso aclara que este no puede ser menor al que hubiera existido si el afiliado permanecía en el régimen de prima media. Es decir que para volver a restablecer el régimen de transición no basta volver al régimen de prima media, sino que también es necesaria la devolución del dinero que se aportó en ahorro individual, manteniendo una equivalencia de este ahorro como si nunca hubiera existido traslado.

En este sentido es de tener claro que al trasladarse del régimen de prima media al régimen de ahorro individual no puede continuar su régimen de transición porque a ese cotizante se le deben aplicar todas las normas propias de esa administradora de pensión que escogió, por tanto, no se tiene en cuenta el régimen de transición para poderse pensionar en la RAIS. A su vez, se reitera que, si las personas no cuentan con 750 semanas cotizadas o 15 años de servicios al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994 en ningún evento se puede trasladar.

- De la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

Cuando el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, hace alusión a las administradoras de pensiones del régimen de ahorro individual, las contempló como un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, radicando en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación.

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.

Por lo anterior es importante cumplir de forma clara el requisito de informar debidamente sobre el régimen pensional a pertenecer, por la incidencia que este tiene sobre los derechos prestacionales que cubre el sistema general de pensiones, lo que obliga a las Administradoras de Fondos de Pensiones a dar cuenta de información suficientemente clara sobre los efectos que acarrea el cambio de régimen, ya que esto puede llegar a reflejar una ineficacia del acto jurídico de afiliación.

En cuanto al tema de los vicios de consentimiento, se reitera lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil (Ley 57 de 1887) en el cual se dice:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o una declaración de voluntad es necesario 1º.) que sea legalmente capaz. 2º.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3º.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4º.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

Y es que es por lo anterior, que si tomamos ese precepto, el consentimiento hace que tan válido sea la relación entre usuario y fondo privado y además si es viable que además se cumpla con las condiciones que estipula el régimen de ahorro individual para acceder al reconocimiento del derecho pensional, pues, éste derecho está condicionado no solamente a los aportes realizados sino también a los rendimientos financieros que dichos aportes proporcionen, situación que no ocurre en el régimen de prima media para obtener el reconocimiento pensional ya que solo se necesita cumplir con los requisitos previamente establecidos en edad y de cotización para alcanzar el derecho a gozar de una pensión. Situaciones que se dan cuando el afiliado no se le brinda una información totalmente clara que le permita tomar decisiones de manera objetiva, teniendo en cuenta que cada persona racional llega a una decisión con base en la información que cuenta, ergo, si esta es suficiente, seguramente la decisión será eficiente; en caso contrario, si la información no es completa, es confusa o es engañosa, tomará una decisión

contraria a sus intereses, como es el caso del afiliado que en el régimen de prima media si hubiera obtenido la pensión, pero no en el régimen de ahorro individual.

En estas condiciones el engaño por error de hecho, 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.

Pero además no se puede decir que la culpa era exclusiva del afiliado si no de los funcionarios pertenecientes a cada fondo de pensiones , toda vez que por obligación debían informar y advertir al afiliado de las contingencias a que quedaba expuesto con dicho traslado, de la trascendencia de su decisión de abandonar un régimen en el cual ya tenía causado su derecho a la pensión para 35 pasarse a otro que a cambio de certeza le ofrecía incertidumbre por ofertas tentadoras de las posibles mesadas que recibiría.

Al respecto, se observa que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 18 de mayo, 2016. (Expediente N° 11-20140045001 Liliana Gaitán Garzón contra Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones y AF.P. Porvenir S.A. Magistrado Ponente Diego Roberto Montoya Millán), confirmó la decisión adoptada en primera instancia por el *A quo*, en el sentido de sostener la declaratoria de nulidad del traslado hacia el RAIS, situación semejante en el caso concreto.

En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, cuando en sentencia del 4 de marzo de 2016, sostuvo lo siguiente:

“(...) la AFP COLMENA (Hoy Protección S.A.) no aportó ningún elemento probatorio del cual pueda deducirse que el demandante recibió la información necesaria y relevante que lleva consigo el cambio de régimen pensional, lo que deviene inevitablemente en la anulación del traslado, pues es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime en el caso del demandante, que cotizó a lo largo de su vida con un salario mínimo, lo que hace que sea muy difícil la acumulación del capital suficiente para pensionarse antes de los 62 años de edad.”

- **De la prescripción de las mesadas pensionales**

Tratándose del pago al Sistema General de Seguridad Social Integral, la H. Corte Constitucional ha precisado que la seguridad social debe considerarse un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno (art. 53 C.P). Aspecto que implica que las mismas pueden ser reclamadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, esta misma corporación en sentencia T-217 de 2013 consideró:

“(...)en materia pensional la Corte ha sentado un amplio precedente jurisprudencial respecto de la prescripción del derecho a reclamar prestaciones pensionales. En este sentido, esta Corporación ha reiterado el carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión. El carácter imprescriptible del derecho a la pensión se deriva directamente del artículo 48 de la Constitución Política. Por lo anterior, esta Corporación ha precisado, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la pensión, como integrante que es del gran concepto de la seguridad social, es imprescriptible, con base en el citado precepto constitucional. Por su parte, el artículo 53 superior dispone, con respecto a las pensiones, que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones (...)”.

Del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional, el cual estipula que el término de prescripción es predicable únicamente de las mesadas pensionales no reclamadas, se concluye que la prescripción solo es aplicable a las mesadas no reclamadas con anterioridad a los 3 años, por lo que se tiene entonces, que el derecho a reclamar la Pensión no prescribe, sin embargo, el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales no reclamadas con anterioridad a los tres (3) años en que se realice la solicitud, sí lo hacen.

- **De la sanción moratoria**

Para la imposición de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no es necesario analizar la conducta de buena o mala fe de la entidad a la cual se le está reclamando el reconocimiento y pago de una pensión, porque los mismos no tienen carácter de sanción, sino de resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho.

Igualmente, la mora surge una vez venza el término legal que tiene para definir la pensión la entidad encargada de su reconocimiento, no desde el momento que el juez define judicialmente el derecho.

En últimas, la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación. Cuando un afiliado se ve obligado a solicitar el derecho varias veces, por negligencia del ente administrador, en este caso la mora se causa al momento en que se presentó la primera solicitud, si ya estaba consolidado el derecho. Asimismo, los intereses moratorios no tienen un carácter sancionatorio, de suerte que para imponer la condena a su pago no es necesario indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso.

- CASO CONCRETO

Hechas las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, procede la Sala a verificar (i) si procede la nulidad del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, la legalidad de los actos administrativos acusados y los demás aspectos de inconformidad señalados por el apoderado de la demandante en el recurso de alzada.

Revisado el expediente, observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

- Copia de cedula de ciudadanía de la señora Wanda Forbes James⁷
- Resolución GNR 264703 de 22 de julio de 2014 por la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión solicitada⁸.
- Petición de reconocimiento de pensión de jubilación, radicada ante COLPENSIONES el 13 de junio de 2017⁹.
- Petición de reconocimiento de pensión de jubilación y solicitud de nulidad de traslado al RAIS, radicada ante PORVENIR S.A el 13 de junio de 2017¹⁰.

⁷ Folio 29

⁸ Folios 32 y 33

⁹ Folios 45 a 48

¹⁰ Folios 49 a 51

- Resolución SUB 106036 del 23 de junio de 2017, mediante la cual, COLPENSIONES niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez¹¹.
- Recurso de apelación contra la Resolución SUB 106036, radicado el 13 de julio de 2017¹².
- Oficio 104 del 10 de julio de 2017, mediante el cual, el coordinador de Atención Integral a Clientes de PORVENIR S.A, presenta respuesta a la petición de reconocimiento¹³.
- Resumen de semanas cotizadas por la señora Wanda Forbes James emitido por COLPENSIONES¹⁴.
- Relación histórica de movimiento emitida por PORVENIR S.A¹⁵.
- Resolución DIR 11144 del 19 de julio de 2017, a través de la cual, se confirma la Resolución SUB 106036¹⁶.
- Certificado de información laboral emitidos por la Gobernación Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina¹⁷.
- Certificado 129 del 11 de abril de 2019, mediante el cual se certifican los emolumentos percibidos por la demandante durante su último año de servicios¹⁸.
- Formato de vinculación al RAIS de fecha 3 de abril de 1997¹⁹.
- Expediente administrativo²⁰.

Antes de referirnos al caso *sub examine*, consideramos conveniente recordar que el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 otorga a sus beneficiarios (personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, 40 o más años de edad tratándose de hombres o 15 o más años de servicios o cotizaciones), la posibilidad de que se les apliquen las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión de vejez del régimen pensional que a esa fecha les cobijaba.

¹¹ Folios 53 a 55

¹² Folios 56 y 57

¹³ Folios 58 y 59

¹⁴ Folios 38 a 41

¹⁵ Folios 60 a 65

¹⁶ Folios 67 a 69

¹⁷ Folios 70 a 77, 259 a 266

¹⁸ Folio 258

¹⁹ Folio 216

²⁰ Folio 133

Según lo anterior, para efectos de acceder a la pensión de vejez, los beneficiarios del régimen de transición deben cumplir las condiciones señaladas en la norma que les resultaba aplicable al 1º de abril de 1994, es decir que deberán reunir la edad y el tiempo de servicios que se señalen en la ley a fin de que la entidad administradora a la que se encuentren afiliados proceda al reconocimiento de la respectiva pensión de vejez.

Ahora bien, conforme se señala en el Parágrafo 4º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2005 *“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Según lo anterior, la aplicación del régimen de transición se extiende hasta el 31 de diciembre del año 2014 para quienes a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tengan por lo menos 750 semanas de cotización o de servicios.

Acorde con la prueba documental relacionada en los actos administrativos demandados, se observa que la señora Wanda Forbes James nació el 19 de octubre de 1954, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad y en principio, tenía derecho al régimen de transición. Igual conclusión arroja el conteo del número de semanas cotizadas a la fecha de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que habría superado ampliamente el rango de las 750 semanas, lo cual es suficiente para haber conservado el beneficio estipulado en el régimen de transición referido.

El Despacho igualmente observa, que la peticionaria, eventualmente habría perdido este beneficio cuando se cambió del régimen público al de ahorro individual con solidaridad, pues uno de los requisitos para conservar la permanencia en el régimen de transición era el de no renunciar al RPM. No obstante, es en este punto donde le asiste la razón al *A quo* al considerar que PORVERNIR S.A incumplió la carga que se le impone, y esta es, la de acreditar que, en su oportunidad, suministró a la demandante la información de manera clara, cierta y precisa acerca de las implicaciones que acarrearía el referido traslado.

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen. En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario, se rige bajo el respeto del que libremente escojan los afiliados, lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no se descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito, como tampoco ocurrió en el caso de la señora Wanda Forbes James.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa.

Como juzgadores, no basta con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa. En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición,

ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales afirmaciones no comprenden solo los beneficios que dispense 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 el caso *sub examine*, no pueden pasar inadvertidas las falencias informativas y, en ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.

En tal sentido es evidente que el *A quo* no se equivocó en su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue viciado, sin soporte alguno, mucho menos se realizó una proyección de los valores que debían ser cotizados para contar con una mesada pensional que permita garantizar el mínimo vital y la dignidad humana.

Ahora bien, en cuanto al momento en que se debe tener en cuenta para la aplicación del fenómeno jurídico de la prescripción, tenemos que el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales no reclamadas con anterioridad a los tres (3) años en que se realice la solicitud, han prescrito.

El apoderado de la parte accionante considera que, para el caso en particular, no puede tomarse el día 13 de junio de 2017 como referencia para contabilizar hacia

atrás el término de 3 años, sino que debe tenerse en cuenta el día 1° de febrero de 2012.

Sobre este aspecto, tenemos que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa. Es decir, que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.

La Sala considera sobre el *sub judice* que, en atención al momento en que se hizo la reclamación ***relativa al reconocimiento y pago de la pensión a favor de la señora Wanda Forbes James [(13 de junio de 2017) con base en la cual se ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho]***, ese debe ser el punto de referencia para la prescripción de las mesadas pensionales con anterioridad a este momento. Todo ello porque, si bien, existen requerimientos previos, fue con base en éste que se activó el aparato judicial para obtener un pronunciamiento por parte de esta jurisdicción.

Otro de los reparos realizados a la providencia del 25 de abril de 2019, consistió en la negativa del juzgador de instancia para conceder los intereses de mora. En cuanto a este aspecto y tal como se advirtió previamente, la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación y cuando un afiliado se ve obligado a solicitar el derecho varias veces, por negligencia del ente administrador, en este caso la mora se causa, al momento en que se presentó la primera solicitud, **si ya estaba consolidado el derecho**²¹.

Reafirmando lo anterior, la H. Corte Constitucional señaló que: “(...) *las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad*

21 Sentencia 43564 de 2001. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza. Bogotá 5 de abril de 2011.

*social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados **a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular.** Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior”²².*

En atención a los planteamientos anterior, la Sala advierte que en esta oportunidad no es procedente la condena para el pago de los intereses moratorios. Todo ello en razón a que la cuantía la existencia del derecho y su cuantía fue dirimida por esta jurisdicción, por lo que para la entidad accionada no había surgido el deber de pagar emolumento alguno.

Por lo anterior ha de declararse impróspero el recurso interpuesto por los apoderados de las partes demandante y una de las demandas, y así mismo confirmarse la sentencia bajo estudio.

Condena en Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia a la parte vencida, habida cuenta de que no se probó haber sido causadas, y así mismos su proceder en el desarrollo del proceso no evidencio actuaciones temerarias ni de mala fe que permitan sostener un cargo económico en su contra.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Dr. José María Mow Herrera. Consecuencialmente, se le declara separado del conocimiento del presente proceso.

²² Referencia: Expediente T-6.261.504. Acción de tutela instaurada por Laura Victoria Mendoza Merchán contra la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral-. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C., 13 de junio de 2018.

EXPEDIENTE: 88001-33-33-001-2017-00151-01
DEMANDANTE: WANDA FORBES JAMES
DEMANDADO: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SIGCMA

Por secretaria descárguese e imprima el documento de la causal de impedimento allegado por correo electrónico, para que haga parte íntegra del expediente físico.

SEGUNDO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), de acuerdo a lo consignado en la parte motiva.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado


JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
IMPEDIDO


NOEMI CARREÑO CORPUS
Magistrada

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88001-33-33-001-2017-00151-01)

Código: FCAJ-SAI-03

Versión: 01

Fecha: 16/08/2018