

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANA YANETH GARZÓN ÁVILES vs COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. (RAD. 37 2019 00253 01).

Bogotá D.C. seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por Colpensiones, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta en su favor, contra la sentencia proferida por el Juez Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 18 de febrero de 2020 (Cd a folio 202, record: 1:31:41, acta a folio 210), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado que efectuó la demandante Señora ANA YANETH GARZÓN AVILÉS, del Régimen Solidario De Prima Media (Sic), en su momento administrado por el ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., que tuvo como fecha de suscripción el día 22 de junio del año 2000, y en consecuencia **DECLARO** válida la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., a transferir a COLPENSIONES, todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con bono pensional si a ello hubo lugar, rendimientos financieros, igualmente costos que hubiere cobrado por administración, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de Régimen Pensional de la Señora ANA YANETH GARZÓN AVILÉS, y aceptar los valores que sean remitidos por COLFONDOS S.A., en los términos indicados en el numeral segundo de la presente decisión.

CUARTO: ABSOLVER a COLPENSIONES del reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

SEXTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A., para tal efecto fijo como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

Y SÉPTIMO: ORDENO que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta de la presente decisión ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a favor de COLPENSIONES, por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 69 del CPT y la SS. ”

Inconforme con la decisión Colpensiones interpuso recurso de apelación, señalando que de aceptarse el traslado de la demandante al régimen de prima media se está atentando contra el principio de sostenibilidad financiera que busca salvaguardar los principios de equidad, igualdad de quienes realmente hicieron aportes al régimen de prima media, materializado esto en la prohibición legal en la que ya se encuentra inmersa la demandante.

Aunado a lo anterior, expresa los ciudadanos tienen obligaciones que nacen incluso desde esa calidad, de ciudadanos, y la información que extraña no haber recibido la demandante o mejor, que no recuerda haber recibido precisamente se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993, que es una norma de conocimiento público y de obligatorio cumplimiento, advirtiéndole en su condición de afiliada lego, trabajadora de Colfondos y profesional en economía, brindó el consentimiento informado tal y como consta en el plenario. Y precisamente por la naturaleza de las pruebas aquí controvertidas se entiende que se cumplió con el deber legal de información y la carga de la prueba¹. (Cd. fl. 202, record: 1:33:49).

¹ “Gracias su señoría, respetuosamente interpongo recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, para que revoque las condenas impuestas en este caso contra mi representada.

Toda vez que de atender el traslado como válido de la demandante al RPM, se estaría afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema, que se funda en otros principios como la equidad y la igualdad de quienes realmente hicieron aportes, materializado esto en la prohibición legal del traslado en la que ya se encuentra inmersa la demandante por tener 58 años de edad.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante, señora ANA YANETH GARZÓN ÁVILES, en éste proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 2 a 5, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 5 a 8 aspirando de manera principal se declare la nula o en subsidio ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia se ordene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos e intereses a que hubiere lugar, así mismo se ordene a Colpensiones activar su afiliación en pensión, actualizando su historia laboral y al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS de la demandante, tras considerar que Colfondos no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación suministró la información suficiente, por lo que declarada la ineficacia condenó a la AFP a retornar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, absolviendo del**

Y si bien es cierto la CSJ, ha impuesto el deber del buen consejo y cuidado por parte de las administradoras, también lo es que los afiliados tienen obligaciones que nacen incluso en su calidad de ciudadanos, es que precisamente la información que extraña no haber recibido la demandante se encuentra contenida en la Ley 100 del 93, norma de conocimiento público y de obligatorio cumplimiento.

Ahora bien, en virtud del principio de comunidad de la prueba se logró establecer en este caso, la existencia y el contenido de la asesoría brindada a la demandante en términos claros y sencillos, en su condición de afiliada lego, trabajadora de Colfondos y profesional en economía, brindo el consentimiento informado tal y como consta en el plenario. Y precisamente por la naturaleza de las pruebas aquí controvertidas se entiende que se cumplió con el deber legal de información y la carga de la prueba.

Frente a la presunta omisión del beneficiario de la demandante, en el formulario de afiliación, no puede dejarse de lado, que según el propio dicho de la misma, fue ella quien proporcionó los datos contenidos en el mismo, además de asegurar verificarlo antes de firmarlo. Por lo tanto, dicha circunstancia no puede endilgarse per se al fondo privado para entenderse por probado sin estarlo, que no se le asesoró frente a este respecto.

Por lo que ruego a los Honorables Magistrados absuelvan a mi representada de todas las pretensiones incoadas en su contra, en atención al material probatorio que obra en el expediente y a usted su señoría conceda el recurso. Gracias.”

reconocimiento pensional por no acreditar la actora las 1300 semanas exigidas por la Ley sino tan solo 1180.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002².

Así las cosas, a folio 39 milita copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 27 de abril de 1961, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2018, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante Colfondos el 21 de diciembre del 2018 (fl. 46) y ante Colpensiones el 26 de diciembre del 2018 (fls. 42 a 45), es decir cuando ya había alcanzado la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos contaba con 182 semanas de cotización (fl. 75) equivalentes a 3 años, 6 meses y 14 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, como en efecto lo aduce la recurrente.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del

² En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 22 de junio del 2000 (fls. 64, 189 y 190), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a COLFONDOS y en esa medida, resulta procedente su estudio.

Así las cosas, debe precisarse, frente al tema en particular ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que

debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como 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, 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, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo 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 de la actora al fondo accionado COLFONDOS.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011³, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más

³ “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, 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 que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

“(…)”

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“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

recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de

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.

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

“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.

“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.

2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

(…)

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

(…).

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

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

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la actora recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiera informado sobre las sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, pues las manifestaciones expuestas en

el interrogatorio de parte absuelto por la accionante⁴, no acreditan de manera alguna que la promotora del juicio conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues tan solo aseguró que la información dada fue la relacionada con el hecho de que el ISS se acabaría, que podría pensionarse con un valor mayor y antes de la edad exigida por la Ley.

De igual forma debe precisarse, el hecho, que la accionante fuera una persona con formación educativa profesional no implica que *per se* conociera de las ventajas o desventajas de los diferentes regímenes pensionales, y menos aún dicha circunstancia puede conllevar a que se releve a la AFP de suministrar la información correspondiente al momento del traslado, como lo hace ver en la apelación COLPENSIONES.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fls. 64 y 190), plasmado en el formulario de afiliación a Colfondos, éste no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por esta demandada.

De igual forma, y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el traslado de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima mediana con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual del demandante, aunado a ello tal aspecto no es objeto de debate en el caso de marras y escapa de la órbita de la competencia de la jurisdicción laboral.

⁴ Cd fl. 202, record: 20:40

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (22 de junio del 2000, fls. 64 y 190), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL12136 del 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la promotora del juicio cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó el a quo, de tal manera se prohijara la decisión de primer grado en este punto.

En lo que atañe a la excepción de prescripción (fl. 132⁵), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo ahora ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

⁵ Por auto del 28 de noviembre del 2019 se tuvo por contestada la demandada por parte de Colpensiones (fl. 192)

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación y habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Rafael Moreno Vargas

RAFAEL MORENO VARGAS

Aclara Voto

Diego Fernando Guerrero Osejo

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Aclara Voto

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSE ARGEMIRO
GUERRERO BARRIOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD. 12 2019 00082 01).**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

AUTO

Reconocer personería adjetiva a la abogada MARIA ELENA FIERRO GARCIA como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder de sustitución otorgado por la doctora JOHANNA ANDREA SANDOVAL, en su calidad de representante legal de la sociedad ARANGO GARCIA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S (folio 58).

Diego Roberto Montoya

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación formulado por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, contra la sentencia proferida por el Juez Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 5 de febrero de 2020 (Cd. fl. 46, récord 43:56, acta a folios 49 y 50), en la que se resolvió:

“EN PRIMER LUGAR: CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor del señor JOSE ARGEMIRO GUERRERO BARRIOS el incremento del 14% sobre la pensión mínima legal mensual vigente por su cónyuge dependiente económicamente la señora MARIA DE JESÚS MORENO DE GUERRERO a partir del 1 de septiembre del año 2015.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional por 58 periodos pensionales entre el 1 de septiembre de 2015 al momento en que se profiere la presente decisión, liquidados cada uno en \$122.892 14% de la pensión mínima legal mensual vigente del año 2020, debidamente indexado este incremento asciende a la suma de \$7127736. Ordenase incluir en nómina el citado incremento y condenase a pagar mientras subsistan las causas que le dan origen.

EN TERCER LUGAR: ORDENAR a COLPENSIONES hacer la inclusión en nómina y seguir pagando los incrementos junto con las mesadas adicionales de diciembre a que haya lugar, mientras subsistan las causas que le dan origen.

EN CUARTO LUGAR: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás súplicas de la demanda, entre otras la de intereses moratorios atendiendo la consideración que frente a reliquidación de incrementos y reajustes no proceden intereses moratorios.

EN QUINTO LUGAR: DECLAR no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES a excepción de la de prescripción respecto de incrementos pensionales causados con anterioridad al 1 de septiembre de 2015.

EN SEXTO LUGAR: CONDENAR a COLPENSIONES (sic) señalándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la parte actora.

EN SÉPTIMO LUGAR: en caso de no ser apelado el presente fallo súrtase el grado jurisdiccional de consulta para que sea resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.”

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia y, en su lugar, se absuelva a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando el incremento pensional por cónyuge a cargo que reclama el actor fue objeto de derogatoria orgánica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2019, cuyo criterio pide sea acogido por esta Corporación (Cd. folio 46, récord 45:12, acta a folios 49 y 50)¹

¹ “Su señoría, siendo esta la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación para que el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, proceda a revocar el fallo de primera instancia proferido en este proceso, esto en razón a que teniendo en cuenta que el incremento del 14% por persona a cargo fue derogado mediante sentencia SU 140 de 2019, por lo que solicito al honorable Tribunal acogerse a tal interpretación en razón a que de acuerdo a esta sentencia con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo del Decreto 758 de 1990, pues fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1 de abril de 1994, fecha esta última en la cual la ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos del incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1 de abril del 94, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1 de abril del 94.

De este modo la Corte recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 del 90 resultaban contrarios al Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución.

Con tal interpretación, solicito al H. Tribunal absolver a mi representada de todos los cargos y todas las cosas contra ella formulada, muchas gracias.”

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante, señor JOSE ARGEMIRO GUERRERO BARRIOS, las pretensiones relacionadas a folios 2 y 3, las cuales encuentran sustento fáctico en los supuestos narrados a folios 1 y 2, encaminadas de manera principal a obtener el reconocimiento y pago debidamente indexado del incremento pensional del 14% por persona a cargo, a partir del 1 de diciembre de 2012, junto con el pago de las costas del proceso. Obteniendo sentencia de primera instancia favorable, por cuanto se condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor el incremento pensional por cónyuge a cargo, correspondiente al 14% sobre la pensión mínima a partir del 1 de septiembre de 2015 debidamente indexado, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, y no probadas las demás. Lo anterior tras considerar que dichos incrementos se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico y al encontrar acreditados los presupuestos de la norma en el caso del demandante.

Previo a abordar el estudio de fondo del asunto, ha de señalarse, no fue motivo de controversia la calidad de pensionado ostentada por el demandante, tal como puede verificarse con la Resolución No. GNR 010831 de 28 de noviembre de 2012 (fls. 17 a 21), mediante la cual se le reconoció pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición, siendo aplicado concretamente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, concediendo la prestación a partir del 1 de diciembre de 2012, en cuantía inicial de \$599.736 (fl.20).

Pues bien, procede la Sala a resolver la controversia, para lo cual es menester precisar en primer término, como quedó consignado en precedencia, el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, gobernándose su prestación pensional por el Acuerdo 049 de 1990 *“por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”* aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990 - Diario Oficial No 39.303, de 18 de abril de 1990 -, norma esta que consagra en su artículo 21 el incremento de la prestación pensional por la compañera o hijos a cargo, el cual es invocado por el actor como fundamento legal de sus aspiraciones, y que tal como lo

afirmó el juez de primer grado conserva plena vigencia, como quiera que no fue derogado por la Ley 100 de 1993, y no pugna con dicha preceptiva, siendo aplicable a los afiliados a quienes se les regule su situación pensional por derecho propio o por transición con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, como así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos, criterio que ha sido expuesto en las sentencias con radicación 21517 del 27 de julio de 2005, 29751 del 5 de diciembre de 2007², 32381 del 24 de febrero de 2009³, y que, hoy por hoy constituye una línea jurisprudencial⁴, acogiéndose la jurisprudencia en cita como posición auxiliar en casos como el de autos, por constituir doctrina probable, al tenor de lo consagrado en el artículo 10^o de la Ley 153 de 1887⁵, persuasiva por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria, postura que ha asumido esta Sala de decisión en ejercicio de la autonomía judicial, sin que acoger el criterio expuesto en Casación Laboral sobre el tema, implique tornar este proveído en carente de razonabilidad, pues

² *“En efecto, en los términos en que el recurrente propone se modifique el criterio doctrinal de la Corte que se acaba de transcribir y se acojan los salvamentos de voto que se le hicieron a la mencionada sentencia, es pertinente agregar, que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, y que el artículo 36 de ese ordenamiento se refirió al IBL para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido, como bien se explicó en el citado antecedente jurisprudencial; máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresamente pero tampoco lo hizo de manera tácita, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues contrario a lo que sostiene el censor tal beneficio no resulta contrario ni riñe con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción”.*

³ *“En lo que respecta a los incrementos por personas a cargo, sobre los que solicita el censor se haga un pronunciamiento por la Corte, debe señalarse que ya en varias oportunidades se ha ocupado esta Corporación, como en las sentencias del 5 de diciembre de 2007, radicadas bajo los números 29531 y 29714, entre otras, en donde se sostuvo que no habían sido derogados por la Ley 100 de 1993”*

⁴ *“En efecto, en los términos en que el recurrente propone se modifique el criterio doctrinal de la Corte que se acaba de transcribir y se acojan los salvamentos de voto que se le hicieron a la mencionada sentencia, es pertinente agregar, que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, y que el artículo 36 de ese ordenamiento se refirió al IBL para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido, como bien se explicó en el citado antecedente jurisprudencial; máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresamente pero tampoco lo hizo de manera tácita, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues contrario a lo que sostiene el censor tal beneficio no resulta contrario ni riñe con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción”.*

⁵ *“ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.*

precisamente soportar la decisión en criterio reiterado apunta al respeto por la seguridad jurídica en esta temática, siendo ello plausible.

De tal manera, en cuanto al incremento de la mesada pensional en el 14% a favor del demandante por la señora **MARIA DE JESÚS MORENO DE GUERRERO**, resulta oportuno precisar que para acceder a dicho beneficio se requiere acreditar la calidad de cónyuge o compañera, que ésta dependa económicamente del pensionado y no sea beneficiaria de pensión alguna, aspectos que procede la Sala a verificar.

El primer requisito, esto es, la calidad de cónyuge, queda acreditado con la copia del registro civil de matrimonio que milita a folio 22, donde se evidencia que el demandante y la señora MARIA DE JESÚS MORENO DE GUERRERO, contrajeron nupcias por el rito católico el día 6 de enero de 1977, sin que en el mismo se observe nota de cesación de los efectos civiles del mismo.

Ahora bien, frente a lo segundo, en el elenco probatorio se encuentran los testimonios vertidos por JULIO CESAR TIQUE⁶, HELECIO HUERTAS TORRES⁷ y HERMELINDA HUERTAS TORRES⁸, quienes aseguraron ser amigos cercanos de la pareja por espacio mayor a 20 años, fueron coincidentes en indicar que la señora MARIA DE JESÚS MORENO DE GUERRERO se ha dedicado toda su vida a las labores del hogar, no cuenta con ingresos, ni realiza actividades que puedan generar los mismos, además de no encontrarse pensionada, ni recibir subsidios por parte del Estado, igualmente señalaron que quien responde por los gastos del hogar es el demandante en su calidad de pensionado. Así mismo, en los testimonios rendidos por los antes mencionados, se destaca que la señora MARIA DE JESÚS MORENO DE GUERRERO no devenga salario por ninguna labor y su único sustento económico es lo que obtiene su cónyuge como pensionado.

Respecto de tales manifestaciones, es menester señalar, su versión goza de total credibilidad y da certeza a esta Sala de decisión dado que sus afirmaciones fueron claras, precisas, espontaneas, coincidentes entre sí y le consta de manera directa los hechos narrados en razón del grado de amistad y vecindad que ata a las testigos con la pareja.

⁶ CD, fol. 46, récord 05:31

⁷ CD, fol. 46, récord 12:15

⁸ CD, fol. 46, récord 18:27

De igual forma obra a folio 47, copia del reporte del Registro Único de Afiliación - RUAF, donde se indica que la señora MORENO DE GUERRERO se encuentra afiliada al sistema contributivo de salud en calidad de beneficiaria, no tiene afiliaciones a pensión, ni ostenta la calidad de pensionada, tampoco reporta vinculaciones a programas de asistencia social.

Adicional, se incorporó certificado expedido por la NUEVA EPS S.A. en el que consta que MARIA DE JESÚS MORENO DE GUERRERO, se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de beneficiaria del señor JOSE ARGEMIRO GUERRERO BARRIOS desde el 1 de agosto de 2008 (folio 25).

En este punto es de recordar, el Art. 163 de la Ley 100 de 1993 señala como beneficiarios, entre otros, al cónyuge o compañero permanente del afiliado, de donde se infiere que los denominados beneficiarios no corresponden a la población económicamente activa, sino que dependen precisamente de la persona perteneciente a su grupo familiar que devenga ingresos.

Lo anterior denota entonces que la cónyuge del accionante, dependía económicamente de éste, entonces, si de conformidad con el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el derecho a los incrementos de que trata el artículo 21 de ese cuerpo normativo “*subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen*”, y en ese orden de ideas, para acceder a dicho beneficio se requiere, según dispone el artículo 21 ibídem, que la cónyuge dependa económicamente del pensionado y no sea beneficiaria de pensión alguna y si para el asunto en concreto una y otra cosa se configuraban desde el momento a partir del cual le fue reconocido el derecho pensional del demandante, debe entenderse que en esa época nació a la vida jurídica el derecho al incremento acá discutido, debiendo ser reconocido desde dicha data.

Sin embargo, previo a abordar el estudio de la fecha a partir de la cual sería procedente el reconocimiento de los incrementos pensionales y su cuantía, entra la Sala a resolver lo atinente a la excepción de prescripción, oportunamente propuesta por la traída a juicio⁹.

⁹ Desde la contestación de la demanda Cd folio 47, acta folio 45, audiencia del 12 de diciembre de 2018 realizada por el Juzgado 4 Municipal de Pequeñas Causas Laborales record 10:12 la cual se admitió por el Juzgado en esa misma diligencia –record:13:27-

Al respecto, debe señalarse de antemano, si bien la pensión de vejez es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas pensionales en el término trienal consagrado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y S.S., no sucede lo mismo con los incrementos del 14% por persona a cargo, pues tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, el derecho a los mismos se extingue ante la falta de reclamación dentro del término referido.

De esta manera, se estimó en Sentencia 27923 del 12 de diciembre de 2007 proferida por la Corte Suprema de Justicia, cuyos razonamientos han sido reiterados en casos análogos en Sentencias 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012¹⁰ y recientemente en la SL-01585 de 2015 radicado 45197, criterio que incluso de acompasa con lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019.

Bajo la premisa anterior, se tiene que en el caso bajo examen, el reconocimiento pensional se realizó a través de Resolución No. GNR 010831 de 28 de noviembre de 2012 (fls. 17 a 21), presentado la reclamación administrativa el 31 de agosto de 2018, según se lee de la respuesta dada a la petición en esa misma fecha (fl. 23 y 24), es decir, desde la fecha de exigibilidad del derecho al reclamo elevado por el actor, se encuentra superado el término trienal que para la operatividad de la prescripción exige el artículo 151 del C. P. del T. y la S.S., y en esa medida, el derecho a los incrementos pensionales se extinguió, ante la falta de reclamación oportuna de los mismos dentro del lapso consagrado por la normatividad laboral, debiendo en consecuencia confirmarse la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Agotada como se encuentra esta instancia, conforme las motivaciones precedentes, se revocará la decisión de primer grado por las razones expuestas por esta Sala de

¹⁰ “...la calidad del pensionado es permanente y vitalicia, y es en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Pero igualmente ha precisado que, una es esa condición del individuo cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y otra diferente la constituyen los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, **pues estos últimos sí prescriben**, en criterio de la Corte, según los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”, y agrega: “...es entonces razonable afirmar la extinción del derecho a incrementar la pensión en los porcentajes señalados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, por personas a cargo, por el acaecimiento de la prescripción. Ello al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley, al punto que no es posible considerar su existencia para ningún efecto, porque al desaparecer del ámbito jurídico entran al terreno de las obligaciones naturales que, como sabe, no tienen fuerza vinculante”.

decisión, para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el actor.

SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se revocan y se imponen a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

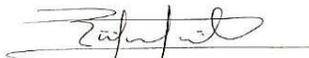
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por JOSE ARGEMIRO GUERRERO BARRIOS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera correrán a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


RAFAEL MORENO VARGAS


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO