

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERMÁN CULMA ONATRA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 11 de junio de 2020 por el Juez Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Maria Claudia Tobito Montero, identificada con T.P. 300.432, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GERMÁN CULMA ONATRA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral: (i) se reliquide la pensión de vejez reconocida a su favor teniendo en cuenta el IBL de lo devengado en toda la vida laboral, pues la entidad reconoció la prestación teniendo en cuenta el IBL de lo devengado en los

últimos 10 años de cotización; (ii) se ordene el pago de la primera mesada pensional a partir del 26 de junio de 2011, momento en el cual adquirió el derecho pensional, pues la entidad reconoció la prestación a partir del 1° de septiembre de 2011; y, (iii) se reconozca en su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo sobre dicha pensión, con fundamento en que vive con su esposa DIANA OMAIRA MUÑOZ RUIZ desde hace más de 20 años y que ella depende económicamente de él. Además, pide que se paguen intereses moratorios por la falta de pago oportuno de las mesadas pensionales, y la indexación de las condenas (ver demanda en folios 3 a 7).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la entidad reconoció la pensión teniendo en cuenta el IBL que le resultó más favorable al actor, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de cotización, y dispuso que el pago de la primera mesada pensional a corte de nómina pues no se probó el retiro o desafiliación del demandante del Sistema General de Pensiones. Además, considera que opera el efecto de cosa juzgada respecto de los incrementos del 14% por cónyuge a cargo que se reclaman, pues estos fueron negados en la sentencia dictada el 4 de octubre de 2016 por el Juzgado Quinto (5) Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá, confirmada el 15 de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral No. 2016-00063. De todas formas, afirma que dichos incrementos fueron derogados con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019. Finalmente, manifiesta que no proceden los intereses moratorios pues la entidad no incurrió en mora o retardo en el reconocimiento pensional, si se tiene en cuenta que la reclamación se presentó el 21 de julio de 2011 y esta se resolvió el 14 de septiembre del mismo año, y advirtió la incompatibilidad de reconocer de forma simultánea la indexación de las condenas junto con los intereses de mora. Propuso como excepción previa la de *cosa juzgada*, y como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho* y de *la obligación a la reliquidación de la pensión de vejez del demandante*,

inexistencia al reconocimiento y pago del incremento del 14% por cónyuge a cargo, inexistencia del reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación en folios 19 a 42 del expediente).

En la audiencia de excepciones previas, el *a-quo* declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de los incrementos pensionales del 14% reclamados (CD 2, minuto 13:50).

Terminó la primera instancia con sentencia del 11 de junio del 2020, mediante la cual el Juez Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el retroactivo pensional reclamado y la reliquidación de la prestación del demandante con el IBL de lo devengado en toda la vida laboral. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que la pensión de vejez del demandante GERMÁN CULMA ONATRA se causó efectivamente a partir del primero de agosto del año 2011, conforme a la parte considerativa de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción frente al retroactivo generado desde el 1 al 31 de agosto del año 2011, e igualmente los intereses moratorios que pudieron haberse causado como consecuencia del mismo, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante conforme a la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO CUARTO: SIN COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO en esta instancia. ARTÍCULO QUINTO: en caso de no ser apelada la presente providencia por la parte demandante, CONSÚLTESE con el Superior de conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social”* (CD 2, minuto 49:52).

Para tomar la decisión el Juez de primera instancia concluyó que si bien la pensión se causó el 1° de agosto de 2011, cuando ocurrió el retiro del Sistema, operó la prescripción de la acción para reclamar el pago de dicha mesada. Además, efectuó las operaciones aritméticas y obtuvo con el IBL de lo

devengado en toda la vida laboral una suma inferior a la reconocida por la entidad (obtuvo como IBL la suma de \$1.026.320, y al aplicar una tasa de reemplazo del 90% una mesada de \$923.688).

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución 120522 del 19 de septiembre de 2011 el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a favor de GERMÁN CULMA ONATRA a partir del 1° de septiembre de 2011, en cuantía inicial de \$1.057.816, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición; la prestación se liquidó teniendo en cuenta que el demandante cotizó 1298 semanas en toda su vida laboral (es decir, más de 1250 semanas), de las que obtuvo un IBL para el año 2011 de \$1.175.351 con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de cotizaciones, suma a la que aplicó una tasa de reemplazo del 90% (resolución obrante a folios 8 y 9 del plenario y en el expediente administrativo allegado por la entidad – CD 1).

El Tribunal estudiará únicamente las siguientes materias: (i) el reconocimiento del retroactivo pensional que corresponde a las mesadas causadas entre el 26 de junio y el 30 de agosto de 2011; (ii) el valor de la mesada; y (iii) la procedencia del pago de intereses moratorios sobre las mesadas que se pudieran adeudar. No se estudiará la pretensión de incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, pues sobre ella se declaró probada la excepción de Cosa Juzgada en auto anterior a la sentencia de primera instancia.

1. Para resolver si procede el reconocimiento del retroactivo pensional que se reclama, el Tribunal se remite al contenido de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS que regulan la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que dichos derechos se pudieron exigir, lo que en materia pensional ocurre sobre cada mesada que se ha causado, en forma independiente de las demás.

Dicho término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador o del afiliado en el cual se identifique el derecho, interrupción que cobija a las mesadas que se pudieron haber causado hasta la fecha del reclamo.

Bajo este criterio y una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó el retroactivo pensional reclamado, pues sobre las mesadas que se pudieron causar entre el 26 de junio y el 31 de agosto de 2011 operó la prescripción. Se llega a esta conclusión al advertir que la única reclamación administrativa aportada al proceso que tenía vocación para interrumpir la prescripción de las mesadas pensionales reclamadas, fue la que se elevó el día 21 de julio de 2011 (folio 8 y expediente administrativo), reclamación que cobró ejecutoria con la notificación de la Resolución No 120522 del 19 de septiembre de 2011 el **22 de febrero de 2012** (folio 9). Como la demanda se presentó el **24 de octubre de 2019** (folio 1), prescribió la acción para el reclamo de dichas mesadas.

2. Sobre el valor de la mesada del actor, el Tribunal hizo la liquidación de la prestación con los dos métodos posibles: con el IBL de los últimos 10 años cotizados, y con el de toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues el actor cotizó más de 1250 semanas (en la historia laboral obrante en folios 57 a 69 se observan 1313.43 semanas en toda la vida laboral).

Tomando los valores que certifica la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES al plenario (folios 57 a 69), se obtuvo con el IBL de los últimos 10 años la suma de \$1.171.422 para el año 2011, y con el IBL de lo cotizado en toda la vida laboral \$1.032.686. Como ambas sumas resultan levemente inferiores a la reconocida por COLPENSIONES (\$1.175.351 – ver folio 9 vto), se confirmará la decisión de primera instancia que negó la reliquidación de la mesada pensional del demandante.

OPERACIONES ARTIMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1978	Mayo	9	\$ 990	0,67	105,24	156,6882	\$ 155.121	\$ 1.396.092
1978	Junio	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1978	Julio	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1978	Agosto	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1978	Septiembre	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1978	Octubre	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1978	Noviembre	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1978	Diciembre	30	\$ 3.300	0,67	105,24	156,6882	\$ 517.071	\$ 15.512.134
1979	Enero	30	\$ 3.300	0,80	105,24	132,3114	\$ 436.628	\$ 13.098.828
1979	Febrero	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Marzo	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Abril	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Mayo	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Junio	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Julio	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Agosto	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Septiembre	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Octubre	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Noviembre	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1979	Diciembre	30	\$ 5.790	0,80	105,24	132,3114	\$ 766.083	\$ 22.982.488
1980	Enero	30	\$ 5.790	1,02	105,24	102,7269	\$ 594.789	\$ 17.843.661
1980	Febrero	30	\$ 7.470	1,02	105,24	102,7269	\$ 767.370	\$ 23.021.097
1980	Marzo	30	\$ 7.470	1,02	105,24	102,7269	\$ 767.370	\$ 23.021.097
1980	Abril	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Mayo	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Junio	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Julio	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Agosto	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Septiembre	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Octubre	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Noviembre	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1980	Diciembre	30	\$ 9.480	1,02	105,24	102,7269	\$ 973.851	\$ 29.215.528
1981	Enero	30	\$ 9.480	1,29	105,24	81,6236	\$ 773.792	\$ 23.213.756
1981	Febrero	30	\$ 9.480	1,29	105,24	81,6236	\$ 773.792	\$ 23.213.756
1981	Marzo	30	\$ 9.480	1,29	105,24	81,6236	\$ 773.792	\$ 23.213.756
1981	Abril	4	\$ 1.264	1,29	105,24	81,6236	\$ 103.172	\$ 412.689
1983	Febrero	30	\$ 9.480	2,02	105,24	52,0401	\$ 493.340	\$ 14.800.201
1983	Marzo	25	\$ 7.900	2,02	105,24	52,0401	\$ 411.117	\$ 10.277.918

1983	Septiembre	10	\$ 3.160	2,02	105,24	52,0401	\$ 164.447	\$ 1.644.467
1983	Octubre	30	\$ 9.480	2,02	105,24	52,0401	\$ 493.340	\$ 14.800.201
1983	Noviembre	30	\$ 9.480	2,02	105,24	52,0401	\$ 493.340	\$ 14.800.201
1983	Diciembre	30	\$ 9.480	2,02	105,24	52,0401	\$ 493.340	\$ 14.800.201
1984	Enero	30	\$ 11.850	2,36	105,24	44,6169	\$ 528.710	\$ 15.861.303
1984	Febrero	17	\$ 6.715	2,36	105,24	44,6169	\$ 299.602	\$ 5.093.241
1984	Marzo	30	\$ 14.610	2,36	105,24	44,6169	\$ 651.853	\$ 19.555.581
1989	Mayo	5	\$ 6.552	6,57	105,24	16,0284	\$ 105.013	\$ 525.065
1989	Junio	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1989	Julio	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1989	Agosto	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1989	Septiembre	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1989	Octubre	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1989	Noviembre	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1989	Diciembre	30	\$ 39.310	6,57	105,24	16,0284	\$ 630.078	\$ 18.902.344
1990	Enero	30	\$ 71.055	8,28	105,24	12,7086	\$ 903.009	\$ 27.090.261
1990	Febrero	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Marzo	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Abril	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Mayo	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Junio	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Julio	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Agosto	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Septiembre	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Octubre	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Noviembre	30	\$ 47.370	8,28	105,24	12,7086	\$ 602.006	\$ 18.060.174
1990	Diciembre	21	\$ 33.159	8,28	105,24	12,7086	\$ 421.404	\$ 8.849.485
1991	Enero	15	\$ 27.315	10,96	105,24	9,6010	\$ 262.251	\$ 3.933.761
1991	Febrero	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Marzo	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Abril	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Mayo	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Junio	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Julio	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Agosto	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Septiembre	30	\$ 54.630	10,96	105,24	9,6010	\$ 524.501	\$ 15.735.043
1991	Octubre	20	\$ 70.260	10,96	105,24	9,6010	\$ 674.565	\$ 13.491.294
1991	Noviembre	30	\$ 70.260	10,96	105,24	9,6010	\$ 674.565	\$ 20.236.941
1991	Diciembre	30	\$ 70.260	10,96	105,24	9,6010	\$ 674.565	\$ 20.236.941
1992	Enero	30	\$ 70.260	13,90	105,24	7,5703	\$ 531.891	\$ 15.956.740
1992	Febrero	30	\$ 70.260	13,90	105,24	7,5703	\$ 531.891	\$ 15.956.740
1992	Marzo	30	\$ 70.260	13,90	105,24	7,5703	\$ 531.891	\$ 15.956.740
1992	Abril	30	\$ 70.260	13,90	105,24	7,5703	\$ 531.891	\$ 15.956.740
1992	Mayo	30	\$ 99.630	13,90	105,24	7,5703	\$ 754.232	\$ 22.626.957
1992	Junio	30	\$ 99.630	13,90	105,24	7,5703	\$ 754.232	\$ 22.626.957
1992	Julio	30	\$ 99.630	13,90	105,24	7,5703	\$ 754.232	\$ 22.626.957
1992	Agosto	30	\$ 99.630	13,90	105,24	7,5703	\$ 754.232	\$ 22.626.957
1992	Septiembre	30	\$ 99.630	13,90	105,24	7,5703	\$ 754.232	\$ 22.626.957
1992	Octubre	30	\$ 136.290	13,90	105,24	7,5703	\$ 1.031.760	\$ 30.952.805
1992	Noviembre	30	\$ 136.290	13,90	105,24	7,5703	\$ 1.031.760	\$ 30.952.805
1992	Diciembre	30	\$ 136.290	13,90	105,24	7,5703	\$ 1.031.760	\$ 30.952.805
1993	Enero	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Febrero	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Marzo	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Abril	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Mayo	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Junio	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Julio	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774

1993	Agosto	30	\$ 136.290	17,40	105,24	6,0498	\$ 824.526	\$ 24.735.774
1993	Septiembre	30	\$ 150.270	17,40	105,24	6,0498	\$ 909.102	\$ 27.273.056
1993	Octubre	30	\$ 181.050	17,40	105,24	6,0498	\$ 1.095.314	\$ 32.859.431
1993	Noviembre	30	\$ 181.050	17,40	105,24	6,0498	\$ 1.095.314	\$ 32.859.431
1993	Diciembre	30	\$ 181.050	17,40	105,24	6,0498	\$ 1.095.314	\$ 32.859.431
1994	Enero	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Febrero	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Marzo	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Abril	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Mayo	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Junio	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Julio	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Agosto	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Septiembre	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Octubre	30	\$ 181.050	21,33	105,24	4,9343	\$ 893.347	\$ 26.800.407
1994	Noviembre	30	\$ 241.566	21,33	105,24	4,9343	\$ 1.191.948	\$ 35.758.448
1994	Diciembre	30	\$ 225.341	21,33	105,24	4,9343	\$ 1.111.890	\$ 33.356.699
1995	Enero	30	\$ 214.359	26,15	105,24	4,0248	\$ 862.755	\$ 25.882.658
1995	Febrero	30	\$ 232.071	26,15	105,24	4,0248	\$ 934.043	\$ 28.021.284
1995	Marzo	30	\$ 346.013	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.392.638	\$ 41.779.147
1995	Abril	30	\$ 262.885	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.058.063	\$ 31.741.903
1995	Mayo	30	\$ 271.439	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.092.492	\$ 32.774.751
1995	Junio	30	\$ 330.720	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.331.087	\$ 39.932.602
1995	Julio	30	\$ 302.292	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.216.669	\$ 36.500.079
1995	Agosto	30	\$ 335.226	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.349.223	\$ 40.476.677
1995	Septiembre	30	\$ 314.035	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.263.933	\$ 37.917.981
1995	Octubre	30	\$ 328.625	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.322.655	\$ 39.679.643
1995	Noviembre	30	\$ 324.672	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.306.745	\$ 39.202.340
1995	Diciembre	30	\$ 305.228	26,15	105,24	4,0248	\$ 1.228.486	\$ 36.854.585
1996	Enero	30	\$ 316.708	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.066.977	\$ 32.009.299
1996	Febrero	30	\$ 281.824	31,24	105,24	3,3690	\$ 949.454	\$ 28.483.614
1996	Marzo	30	\$ 293.035	31,24	105,24	3,3690	\$ 987.223	\$ 29.616.697
1996	Abril	30	\$ 272.581	31,24	105,24	3,3690	\$ 918.315	\$ 27.549.435
1996	Mayo	30	\$ 316.333	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.065.713	\$ 31.971.398
1996	Junio	30	\$ 362.646	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.221.740	\$ 36.652.197
1996	Julio	30	\$ 327.179	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.102.253	\$ 33.067.590
1996	Agosto	30	\$ 350.677	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.181.417	\$ 35.442.505
1996	Septiembre	30	\$ 321.416	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.082.838	\$ 32.485.130
1996	Octubre	30	\$ 563.779	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.899.349	\$ 56.980.469
1996	Noviembre	30	\$ 142.125	31,24	105,24	3,3690	\$ 478.813	\$ 14.364.404
1996	Diciembre	30	\$ 367.285	31,24	105,24	3,3690	\$ 1.237.369	\$ 37.121.055
1997	Enero	30	\$ 341.210	38,00	105,24	2,7696	\$ 945.028	\$ 28.350.827
1997	Febrero	30	\$ 324.075	38,00	105,24	2,7696	\$ 897.570	\$ 26.927.096
1997	Marzo	30	\$ 369.023	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.022.059	\$ 30.661.784
1997	Abril	30	\$ 384.683	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.065.432	\$ 31.962.959
1997	Mayo	30	\$ 355.516	38,00	105,24	2,7696	\$ 984.650	\$ 29.539.500
1997	Junio	30	\$ 397.294	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.100.360	\$ 33.010.795
1997	Julio	30	\$ 399.922	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.107.638	\$ 33.229.154
1997	Agosto	30	\$ 396.773	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.098.917	\$ 32.967.506
1997	Octubre	30	\$ 368.000	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.019.226	\$ 30.576.784
1997	Noviembre	30	\$ 460.000	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.274.033	\$ 38.220.980
1997	Diciembre	30	\$ 460.000	38,00	105,24	2,7696	\$ 1.274.033	\$ 38.220.980
1998	Enero	30	\$ 483.001	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.136.718	\$ 34.101.528
1998	Febrero	30	\$ 413.694	44,72	105,24	2,3534	\$ 973.607	\$ 29.208.216
1998	Marzo	30	\$ 430.255	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.012.583	\$ 30.377.480
1998	Abril	30	\$ 499.741	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.176.114	\$ 35.283.430
1998	Mayo	30	\$ 725.047	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.706.360	\$ 51.190.807
1998	Junio	30	\$ 610.353	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.436.434	\$ 43.093.017

1998	Julio	30	\$ 626.255	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.473.858	\$ 44.215.752
1998	Agosto	30	\$ 619.742	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.458.530	\$ 43.755.912
1998	Septiembre	30	\$ 615.089	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.447.580	\$ 43.427.394
1998	Octubre	30	\$ 646.058	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.520.464	\$ 45.613.912
1998	Noviembre	30	\$ 627.558	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.476.925	\$ 44.307.749
1998	Diciembre	30	\$ 571.251	44,72	105,24	2,3534	\$ 1.344.409	\$ 40.332.281
1999	Enero	30	\$ 520.705	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.050.060	\$ 31.501.797
1999	Febrero	30	\$ 488.370	52,18	105,24	2,0166	\$ 984.853	\$ 29.545.583
1999	Marzo	30	\$ 515.130	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.038.817	\$ 31.164.519
1999	Abril	30	\$ 584.229	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.178.163	\$ 35.344.895
1999	Mayo	30	\$ 572.669	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.154.851	\$ 34.645.534
1999	Junio	30	\$ 578.744	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.167.102	\$ 35.013.062
1999	Julio	30	\$ 514.350	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.037.244	\$ 31.117.330
1999	Agosto	30	\$ 519.210	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.047.045	\$ 31.411.352
1999	Septiembre	30	\$ 601.423	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.212.837	\$ 36.385.104
1999	Octubre	30	\$ 558.974	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.127.234	\$ 33.817.009
1999	Noviembre	30	\$ 804.409	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.622.181	\$ 48.665.423
1999	Diciembre	30	\$ 663.916	52,18	105,24	2,0166	\$ 1.338.861	\$ 40.165.828
2000	Enero	30	\$ 601.165	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.109.858	\$ 33.295.730
2000	Febrero	30	\$ 634.362	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.171.145	\$ 35.134.357
2000	Marzo	30	\$ 561.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.035.706	\$ 31.071.178
2000	Abril	30	\$ 561.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.035.706	\$ 31.071.178
2000	Mayo	30	\$ 859.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.585.867	\$ 47.576.010
2000	Junio	30	\$ 753.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.390.172	\$ 41.705.164
2000	Julio	30	\$ 954.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.761.254	\$ 52.837.618
2000	Agosto	30	\$ 955.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.763.100	\$ 52.893.003
2000	Septiembre	30	\$ 958.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.768.639	\$ 53.059.159
2000	Octubre	30	\$ 987.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.822.178	\$ 54.665.334
2000	Noviembre	30	\$ 835.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.541.559	\$ 46.246.762
2000	Diciembre	30	\$ 708.000	57,00	105,24	1,8462	\$ 1.307.094	\$ 39.212.823
2001	Enero	30	\$ 653.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.108.574	\$ 33.257.227
2001	Febrero	30	\$ 718.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.218.922	\$ 36.567.671
2001	Marzo	30	\$ 1.132.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.921.755	\$ 57.652.650
2001	Abril	30	\$ 903.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.532.990	\$ 45.989.703
2001	Mayo	30	\$ 1.132.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.921.755	\$ 57.652.650
2001	Junio	30	\$ 839.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.424.340	\$ 42.730.189
2001	Julio	30	\$ 872.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.480.363	\$ 44.410.876
2001	Agosto	30	\$ 690.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.171.388	\$ 35.141.633
2001	Septiembre	30	\$ 876.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.487.153	\$ 44.614.595
2001	Octubre	30	\$ 904.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.534.688	\$ 46.040.633
2001	Noviembre	30	\$ 840.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.426.037	\$ 42.781.119
2001	Diciembre	30	\$ 704.000	61,99	105,24	1,6977	\$ 1.195.155	\$ 35.854.652
2002	Enero	30	\$ 798.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.258.506	\$ 37.755.169
2002	Febrero	30	\$ 760.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.198.577	\$ 35.957.304
2002	Marzo	30	\$ 652.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.028.253	\$ 30.847.582
2002	Abril	30	\$ 776.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.223.810	\$ 36.714.300
2002	Mayo	30	\$ 908.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.431.984	\$ 42.959.516
2002	Junio	30	\$ 791.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.247.466	\$ 37.423.984
2002	Julio	30	\$ 996.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.570.766	\$ 47.122.993
2002	Agosto	30	\$ 719.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.133.917	\$ 34.017.502
2002	Septiembre	30	\$ 875.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.379.940	\$ 41.398.212
2002	Octubre	30	\$ 1.055.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.663.814	\$ 49.914.416
2002	Noviembre	30	\$ 909.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.433.561	\$ 43.006.828
2002	Diciembre	30	\$ 964.000	66,73	105,24	1,5771	\$ 1.520.300	\$ 45.609.002
2003	Enero	30	\$ 791.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.165.935	\$ 34.978.049
2003	Febrero	30	\$ 713.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.050.963	\$ 31.528.886
2003	Marzo	30	\$ 775.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.142.351	\$ 34.270.529
2003	Abril	30	\$ 787.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.160.039	\$ 34.801.169

2003	Mayo	30	\$ 783.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.154.143	\$ 34.624.289
2003	Junio	30	\$ 759.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.118.767	\$ 33.563.008
2003	Julio	30	\$ 834.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.229.317	\$ 36.879.511
2003	Agosto	30	\$ 774.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.140.877	\$ 34.226.309
2003	Septiembre	30	\$ 800.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.179.201	\$ 35.376.030
2003	Octubre	30	\$ 877.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.292.699	\$ 38.780.973
2003	Noviembre	30	\$ 837.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.233.739	\$ 37.012.171
2003	Diciembre	30	\$ 886.000	71,40	105,24	1,4740	\$ 1.305.965	\$ 39.178.953
2004	Enero	30	\$ 915.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.266.507	\$ 37.995.203
2004	Febrero	30	\$ 865.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.197.299	\$ 35.918.962
2004	Marzo	30	\$ 936.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.295.574	\$ 38.867.224
2004	Abril	30	\$ 864.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.195.915	\$ 35.877.437
2004	Mayo	30	\$ 867.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.200.067	\$ 36.002.012
2004	Junio	30	\$ 929.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.285.885	\$ 38.576.550
2004	Julio	30	\$ 969.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.341.251	\$ 40.237.542
2004	Agosto	30	\$ 821.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.136.396	\$ 34.091.870
2004	Septiembre	30	\$ 908.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.256.818	\$ 37.704.529
2004	Octubre	30	\$ 824.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.140.548	\$ 34.216.445
2004	Noviembre	30	\$ 908.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.256.818	\$ 37.704.529
2004	Diciembre	30	\$ 889.000	76,03	105,24	1,3842	\$ 1.230.519	\$ 36.915.558
2005	Enero	30	\$ 880.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.154.587	\$ 34.637.622
2005	Febrero	30	\$ 770.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.010.264	\$ 30.307.920
2005	Marzo	30	\$ 845.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.108.666	\$ 33.259.990
2005	Abril	30	\$ 836.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.096.858	\$ 32.905.741
2005	Mayo	30	\$ 795.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.043.065	\$ 31.291.943
2005	Junio	30	\$ 863.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.132.283	\$ 33.968.487
2005	Julio	30	\$ 807.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.058.809	\$ 31.764.274
2005	Agosto	30	\$ 880.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.154.587	\$ 34.637.622
2005	Septiembre	30	\$ 772.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.012.888	\$ 30.386.642
2005	Octubre	30	\$ 826.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.083.738	\$ 32.512.132
2005	Noviembre	30	\$ 882.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.157.211	\$ 34.716.344
2005	Diciembre	30	\$ 866.000	80,21	105,24	1,3120	\$ 1.136.219	\$ 34.086.569
2006	Enero	30	\$ 852.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.066.093	\$ 31.982.784
2006	Febrero	30	\$ 896.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.121.149	\$ 33.634.477
2006	Marzo	30	\$ 908.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.136.165	\$ 34.084.939
2006	Abril	30	\$ 1.075.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.345.129	\$ 40.353.865
2006	Mayo	30	\$ 1.120.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.401.437	\$ 42.043.096
2006	Junio	30	\$ 848.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.061.088	\$ 31.832.630
2006	Julio	30	\$ 1.277.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.597.888	\$ 47.936.637
2006	Agosto	30	\$ 1.100.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.376.411	\$ 41.292.327
2006	Septiembre	30	\$ 1.126.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.408.944	\$ 42.268.327
2006	Octubre	30	\$ 1.096.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.371.406	\$ 41.142.173
2006	Noviembre	30	\$ 874.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.093.621	\$ 32.808.630
2006	Diciembre	30	\$ 1.034.000	84,10	105,24	1,2513	\$ 1.293.826	\$ 38.814.787
2007	Enero	30	\$ 1.019.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.220.408	\$ 36.612.247
2007	Febrero	30	\$ 1.073.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.285.082	\$ 38.552.445
2007	Marzo	30	\$ 1.303.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.560.542	\$ 46.816.250
2007	Abril	30	\$ 915.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.095.852	\$ 32.875.571
2007	Mayo	30	\$ 1.228.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.470.718	\$ 44.121.531
2007	Junio	30	\$ 965.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.155.735	\$ 34.672.050
2007	Julio	30	\$ 992.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.188.072	\$ 35.642.149
2007	Agosto	30	\$ 1.025.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.227.594	\$ 36.827.825
2007	Septiembre	30	\$ 972.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.164.119	\$ 34.923.557
2007	Octubre	30	\$ 885.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.059.923	\$ 31.797.683
2007	Noviembre	30	\$ 1.025.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.227.594	\$ 36.827.825
2007	Diciembre	30	\$ 1.026.000	87,87	105,24	1,1977	\$ 1.228.792	\$ 36.863.755
2008	Enero	30	\$ 891.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.009.620	\$ 30.288.606
2008	Febrero	30	\$ 905.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.025.484	\$ 30.764.521

2008	Marzo	30	\$ 1.123.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.272.507	\$ 38.175.202
2008	Abril	30	\$ 1.129.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.279.306	\$ 38.379.165
2008	Mayo	30	\$ 1.191.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.349.560	\$ 40.486.790
2008	Junio	30	\$ 967.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.095.738	\$ 32.872.146
2008	Julio	30	\$ 890.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.008.487	\$ 30.254.612
2008	Agosto	30	\$ 1.243.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.408.483	\$ 42.254.475
2008	Septiembre	30	\$ 974.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.103.670	\$ 33.110.104
2008	Octubre	30	\$ 1.056.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.196.587	\$ 35.897.607
2008	Noviembre	30	\$ 1.057.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.197.720	\$ 35.931.601
2008	Diciembre	30	\$ 1.006.000	92,87	105,24	1,1331	\$ 1.139.930	\$ 34.197.910
2009	Enero	30	\$ 921.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 969.228	\$ 29.076.848
2009	Febrero	30	\$ 840.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 883.987	\$ 26.519.601
2009	Marzo	30	\$ 1.003.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.055.522	\$ 31.665.666
2009	Abril	30	\$ 926.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 974.490	\$ 29.234.702
2009	Mayo	30	\$ 957.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.007.113	\$ 30.213.402
2009	Junio	30	\$ 991.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.042.894	\$ 31.286.814
2009	Julio	30	\$ 957.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.007.113	\$ 30.213.402
2009	Agosto	30	\$ 1.052.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.107.088	\$ 33.212.643
2009	Septiembre	30	\$ 968.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.018.689	\$ 30.560.683
2009	Octubre	30	\$ 971.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.021.847	\$ 30.655.395
2009	Noviembre	30	\$ 940.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 989.223	\$ 29.676.696
2009	Diciembre	30	\$ 971.000	100,00	105,24	1,0524	\$ 1.021.847	\$ 30.655.395
2010	Enero	30	\$ 1.026.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.058.537	\$ 31.756.101
2010	Febrero	30	\$ 866.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 893.463	\$ 26.803.882
2010	Marzo	30	\$ 963.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 993.539	\$ 29.806.165
2010	Abril	30	\$ 950.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 980.127	\$ 29.403.797
2010	Mayo	30	\$ 974.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.004.888	\$ 30.146.630
2010	Junio	30	\$ 950.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 980.127	\$ 29.403.797
2010	Julio	30	\$ 982.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.013.141	\$ 30.394.241
2010	Agosto	30	\$ 982.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.013.141	\$ 30.394.241
2010	Septiembre	30	\$ 1.026.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.058.537	\$ 31.756.101
2010	Octubre	30	\$ 1.315.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.356.702	\$ 40.701.046
2010	Noviembre	30	\$ 1.032.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.064.727	\$ 31.941.809
2010	Diciembre	30	\$ 1.007.000	102,00	105,24	1,0317	\$ 1.038.934	\$ 31.168.025
2011	Enero	30	\$ 1.034.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 1.034.000	\$ 31.020.000
2011	Febrero	30	\$ 900.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 900.000	\$ 27.000.000
2011	Marzo	30	\$ 1.007.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 1.007.000	\$ 30.210.000
2011	Abril	30	\$ 964.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 964.000	\$ 28.920.000
2011	Mayo	30	\$ 956.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 956.000	\$ 28.680.000
2011	Junio	30	\$ 924.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 924.000	\$ 27.720.000
2011	Julio	30	\$ 954.000	105,24	105,24	1,0000	\$ 954.000	\$ 28.620.000

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DIAS TRABAJADOS	9186	3.600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$9.486.249.103	\$4.217.119.844
IBL MONTO	\$1.032.686	\$1.171.422
	90%	90%

VALOR PENSIONAL (AÑO 2011)	MESADA	\$1.032.686	\$929.416
---------------------------------------	---------------	--------------------	------------------

3. En el mismo sentido se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a la entidad del reconocimiento de intereses moratorios, pues no ocurrió retardo alguno en el reconocimiento del derecho, si se tiene en cuenta que la reclamación administrativa se elevó el 21 de julio de 2011 y la resolución que lo reconoció se profirió dos meses después, el 19 de septiembre del mismo año (ver folio 8).

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE AMPARO CASAS MONTAÑA Y RUTH MARINA
CHAVES DE ACERO (*tercera ad excludendum*) CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha para resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de AMPARO CASAS MONTAÑA, y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada por el Juez Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, AMPARO CASAS MONTAÑA presentó demanda contra COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se reconozca pensión de sobrevivientes desde el 6 de febrero de 2016, causada por la muerte de JULIO ENRIQUE ACERO FORERO. Afirma que sostuvo unión marital de hecho con el causante desde el año 2006 y contrajo matrimonio civil el 7 de diciembre de 2009. Pide que junto con la sustitución pensional le sean reconocidas las mesadas adicionales, los valores solicitados sean indexados, intereses de mora y las costas del proceso (fls 59 a 65).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES, mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y afirmó que existe un conflicto de beneficiarias de la prestación con RUTH MARINA CHAVEZ DE ACERO, y que es el Juez de instancia quien debe determinar si existió la convivencia aludida por AMPARO CASAS MONTAÑA y si se acreditan o no los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 797 de 2013. Propuso como excepciones la *prescripción, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la innominada o genérica* (folios 181 a 188).

Vinculada al proceso como interviniente *ad excludendum*, RUTH MARINA CHAVES DE ACERO presentó también demanda contra COLPENSIONES para que le sea reconocida a ella la prestación por la muerte de JULIO ENRIQUE ACERO FORERO a partir del 6 de febrero de 2016 con sus respectivos reajustes. Afirma que tiene 80 años de edad, que no percibe mayores ingresos y requiere la prestación económica. Relata que contrajo matrimonio con el causante el 27 de diciembre de 1958 aclarando que sólo hasta el 2013 lo registró en la Notaria debido a que para la época del matrimonio no se exigía el registro, indica que convivió con el causante durante catorce (15) años, que procrearon tres (3) hijos (Adriana, Dora Alexandra y Oscar Enrique Acero Chaves) el último de ellos fallecido y que nunca se disolvió la sociedad conyugal. Señala que a partir de 1972 su esposo se fue a vivir en unión libre con una prima de ella -*Amparo Henao Chaves*- y tuvo dos (2) hijos extramatrimoniales (Jack Acero y Juan Carlos Acero), pero a pesar de esa relación el causante JULIO ENRIQUE ACERO nunca abandonó el hogar matrimonial estuvo pendiente de sus hijas y apoyó económicamente a la familia. Asevera que *Amparo Henao Chaves* falleció el 31 de octubre de 2002 y que el causante siguió viviendo con sus hijos extramatrimoniales Juan Carlos y Jack en una casa del Rincón de Venecia en Bogotá. Así mismo, refiere que posteriormente se enteró de que el causante JULIO ENRIQUE ACERO FORERO quien estaba enfermo y tenía 70 años, se había casado civilmente con AMPARO CASAS MONTAÑA (30 años menor que él) sin que

se hubiese liquidado la sociedad conyugal. No obstante, señala que COLPENSIONES mediante actos administrativos -GNR 104451 del 13 de abril de 2016 bajo el argumento que existía controversia entre beneficiarias y mediante resoluciones GNR 284167 del 26 de septiembre de 2016 y VPB 41964 de noviembre 18 de 2016- le negó la pensión. Solicita que se pague la pensión indexada, intereses moratprios, los conceptos que aparezcan probados ultra y extra petita, y las costas del proceso (fls 222 a 226).

Notificada la demanda de RUTH MARINA CHAVES DE ACERO¹ a COLPENSIONES no fue contestada por ésta entidad (folio 313).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de febrero de 2020, mediante la cual condenó a pagar la pensión de sobrevivientes en favor de RUTH MARINA CHAVES DE ACERO (cónyuge supérstite) en un 100% a partir del 7 de febrero de 2016, junto con las mesadas adicionales y los reajustes de ley. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora RUTH MARINA CHAVES DE ACERO una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del pensionado JULIO ENRIQUE ACERO FORERO a partir del día 7 de febrero de 2016 junto con los reajustes legales y mesadas adicionales. SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la señora AMPARO CASAS MONTAÑA. TERCERO: SIN COSTAS para las partes. CUARTO: en caso de que este fallo no fuera apelado CONSÚLTESE con el Superior a favor de la señora AMPARO CASAS MONA.”* (Audio medio electrónico hora: 3 MIN 01:56)

¹ RUTH MARINA CHAVES DE ACERO compareció como demandada y presentó demanda de reconvención pero su demanda fue rechazada, sin embargo el Juez mediante providencia del 28 de agosto de 2018, al sanear el proceso (Cd 6 minuto 9:46) y en aras de garantizar el debido proceso, la vinculó conforme el artículo 63 del CGP como *interviniente ad- excludendum*, para que presentara la demanda correspondiente. Esta decisión no fue objetada (fls 69, 80 a 86, 218 y 219). El Ministerio Público fue notificado, pero no compareció al proceso (fls 313 y 318).

Para tomar su decisión el Juez concluyó acreditado con la partida eclesiástica el vínculo matrimonial entre el causante y la cónyuge supérstite (RUTH MARINA CHAVES) desde el año 1958, y convivencia hasta 1972. Negó el derecho a AMPARO CASAS MONTAÑA pues si bien pudo existir una relación amorosa con el causante no encontró demostrada convivencia. Advirtió que en el interrogatorio de parte de AMPARO CASAS no se evidenciaban sentimientos de nostalgia, ni tenía claro los medicamentos que usaba el causante, y si bien podían existir parejas con diferencias de edad similares (30 o más años) en este caso no se configuró una convivencia real y efectiva. Indicó que dos de los testigos no eran conducentes para probar convivencia pues María López nunca conoció el apartamento de la pareja para describir la situación de su hábitat, y María Poveda no fue congruente en el relato pues dijo que del año 2006 a 2009 habían vivido en casa de la mamá de la demandante, lo que resulta contrario al dicho de la demandante en el interrogatorio de parte.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de AMPARO CASAS MONTAÑA solicita se revoque el fallo y se haga una correcta valoración de las pruebas allegadas al proceso. Afirma -en síntesis- que no se evaluaron adecuadamente los testimonios de Juan Carlos Acero (hijo del causante en otra relación) y el de Dora Flórez López (amiga del causante); que la convivencia comenzó en el año 2006 cuando la pareja decidió arrendar un apartamento, contrato del cual obra prueba documental; y que en el expediente obra además el registro civil de matrimonio civil celebrado en el año 2009 (*Audio medio electrónico hora: 3 min. 03:38*)².

²*Gracias señor Juez, manifiesto a su despacho que presento recurso de apelación contra la sentencia proferida en la cual niega el derecho a una pensión de sobrevivientes a mi poderdante, solicitándole respetablemente a los Honorables Magistrados se revoque dicho fallo teniendo en cuenta, que considera esta apoderada que no se tomó en debida forma las pruebas documentales y los testimonios que se allegaron en el presente, en la presente demanda, es así y quisiera empezar con el tema testimonial, es así como el señor Juez desvalora el testimonio dado por el señor Juan Carlos hijo del causante, donde el señor Juan Carlos Acero manifiesta claramente que cuando tiene una conversación constante con su padre y es una conversación de bastante apego por así decirlo, le indicó claramente que en dicha, en una conversación en especial su hermano Jack y él le preguntaron si había algún*

interés económico en la relación que se estaba formando con la señora Amparo Casas, donde él les manifestó claramente que ella laboraba, es decir, no necesitaba ninguna dependencia económica ni necesitaba ningún salvador como así lo ha quedado en esta sentencia ya que ella laboraba y, quiero hacer precisión en esto, las señoras que vinieron a ser testigos de la señora Amparo indicaron claramente que cuando ella no podía estar con el señor Enrique porque tenía turnos de trabajo, era la hermana quien venía a ayudarla con el cuidado del señor Luis Enrique, así mismo, el señor Juan Carlos Acero manifestó en este despacho que se trataba de un buen trato como compañera de su padre, no simplemente como aquí lo indicó el señor Juez una relación de conveniencia y dese cuenta que en todo el trámite o en toda la situación médica que tiene el señor Luis Enrique Acero es la señora Amparo Casas quien está pendiente del tema del oxígeno, así lo registra la historia médica cuando indica claramente que es la señora Amparo Casas en calidad de cónyuge la que está al tanto y, la que siempre está en presencia de cualquier actividad médico que se esté presentando con el señor Luis Enrique Acero. También tengo que solicitarle al despacho que se evidencia por esta apoderada que en cuanto al testimonio de la señora Dora Flórez López manifestó que era muy amiga del señor Julio Acero, no solo por tomar en su local sino porque lo conocía hacía más desde el año 73 y motivo por el cual tenía conocimiento y no es solamente una visita a un establecimiento comercial, ya que ella conocía perfectamente a la primera esposa del señor Luis Enrique, cuáles eran los hijos que había contenido con esa esposa y posteriormente cuándo empezó la relación con la señora Amparo Casas, esto no es una relación simplemente de comercio de una persona que asiste a un establecimiento comercial se toma un trago y se va, no, estos conocimientos de la relación o de la vida del señor Luis Acero es más de una amistad como así ella misma lo manifestó en este despacho, ahora bien, el señor Juez indicó que teniendo en cuenta que se conocieron en un establecimiento comercial, en un establecimiento de comercio, esto es totalmente errado con lo que manifestó mi poderdante en el interrogatorio que se le practicó por parte del despacho ya que ella manifestó que se habían conocido en el barrio sí, pero que las invitaciones eran a tomar una gaseosa o a tomar un trago, no que se hubieren conocido en un establecimiento de comercio, entonces considero que no se tuvo o no se analizó en debida forma los testimonios de la señora Dora Flórez y del interrogatorio mismo que se le practicó a mi poderdante. Ahora bien, indicó el despacho que sólo hasta el 2009 empezaron una convivencia, esto también se contradice con el interrogatorio que rindió mi poderdante bajo juramento y que también lo manifestó el señor Juan Carlos, la convivencia comenzó a partir del año 2006 cuando ellos deciden arrendar un apartamento que como se ve en el documental que se allegó en la prueba donde hay un contrato de arrendamiento del apartamento que tomaron el señor Luis y la señora Amparo Casas, ambos en la condición de arrendatarios, si hubiere sido por conveniencia hubiera sido el señor Luis el que hubiera aparecido únicamente en este contrato, pero como eran las mismas condiciones, en el mismo pro de continuar con una relación en el cual se busca una ayuda mutua y un apoyo constante, ambos aparecen en ese contrato como arrendatarios del mismo, pues por decir o por demostrar de alguna forma que no es solamente conveniencia cuando una persona se somete a 10 años y no es someterse porque ella lo hizo en pro del cariño y del amor que se generaba por la relación que estaban teniendo, a cuidar a una persona más de 5 o 6 años que duró su enfermedad tratándolo y en palabras castizas paladiando al señor Luis Acero. Ahora también se debe tener en cuenta y, esto también quiero dejárselo claro al despacho que aquí se hondó a parte de la intimidad de mi poderdante con el señor Luis Acero, si en palabras claras, tenían o no relaciones sexuales, en lo cual mi poderdante manifestó que sí tuvieron relaciones y tenían relaciones constantes, lo preguntó el despacho y lo preguntó el apoderado de la señora Ruth a lo cual mi poderdante sin ningún titubeo manifestó que sí y eso que se está hondando en una situación íntima de la pareja que después de la alcoba para allá pues no es o no tiene por qué ser de amplio conocimiento para todo el mundo lo que pase dentro de una alcoba marital, pero acá se le preguntó a mi poderdante y ella aún así manifestó claramente que sí mantenían relaciones, uno de los eventos más por el cual no se puede indicar que simplemente era una conveniencia sino era una convivencia de vida. Ahora, el señor Juez está tomando la convivencia de mi poderdante con el señor Luis como una unión marital de hecho cuando se allegó la documental registro civil de matrimonio, este registro civil de matrimonio se celebró en el año 2009, tres años después de estar realizando una convivencia en un mismo techo, lecho y mesa, si bien es cierto y ya se demostró aquí en el proceso que había un matrimonio vigente con la señora Ruth, se debe tener en cuenta que cuando registran este matrimonio lo hacen en el año 2013

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes al proceso: (i) que JULIO ENRIQUE ACERO FORERO, falleció el 6 de febrero de 2016 (folio 90) momento para el cual gozaba de pensión legal de vejez reconocida mediante la Resolución No. 008297 del 2000 por el ISS a partir del 11 de enero de 2005 en cuantía inicial de \$609.387; (ii) que RUTH MARINA CHAVES DE ACERO y el causante contrajeron matrimonio el 27 de diciembre de 1958 y dicha sociedad conyugal no se había disuelto para la fecha de la muerte del causante; (iii) que RUTH MARINA CHAVEZ DE ACERO convivió con el causante hasta el año 1972 (Cd No 7 Expediente Administrativo fl 221); y (iv) que desde el año 1972 el causante estuvo conviviendo con otra compañera sentimental AMPARO HENAO CHAVES, hasta el 31 de octubre de 2002 fecha en que ésta falleció.

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la sustitución pensional, en forma vitalicia, a la cónyuge o a la compañera permanente supérstite del

y la celebración del matrimonio del señor Acero con mi poderdante la señora Amparo Casas fue en el año 2009, obviamente la señora Amparo y en el principio de buena fe pues registran su matrimonio vigente sin tener en cuenta lo anterior, porque desconocían ya que no estaba registrado sino hasta el año 2012 es que lo hacen por eso es totalmente válido el registro civil de matrimonio y en ese orden de ideas se debería tomar también como cónyuge a mi poderdante en la calidad que se está representando por esta documental que es un documento público y, si hablamos del cónyuge en este caso y sin tener en cuenta de que la convivencia se empieza en el año 2006, estamos hablando que del año 2009 al 2016 hay seis años donde la señora Amparo Casas consolidó también este matrimonio, motivo por el cual no se debe desestimar que, vuelvo y repito, en el principio de buena fe mi poderdante desconocía que hubiere un matrimonio vigente con la señora Ruth. Ahora, dentro del nuevo esquema constitucional de la familia la efectividad y real vida de pareja, anclaba lazos de afecto y solidaridad, de colaboración y del apoyo mutuo durante los años anteriores al fallecimiento del pensionado, se debe indicar que mi poderdante departió e hizo una efectiva comunidad de vida con el señor Acero desde el año 2006 hasta la fecha de su fallecimiento y, en este orden de ideas señor Juez, se debe también tener en cuenta que la señora Ruth si bien es cierto tuvo un matrimonio vigente como se demostró aquí por los testimonios 15 años de convivencia, esta tuvo una separación de más de 50 años con el señor y vino a ser mi poderdante la que, ella sí brindó un apoyo, una ayuda al señor Luis Acero, bajo esos parámetros Señores Magistrados solicitó respetuosamente se estudie en debida forma los testimonios acá dados y la prueba documental allegada y se revoque la decisión que ha tomado el juez de primera instancia, muchas gracias.

pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco (5) años antes del óbito. Sin embargo, dice la norma, cuando existe cónyuge con sociedad conyugal no disuelta y compañera permanente que disputa el derecho a suceder al causante -como ocurre en el caso bajo estudio-, la pensión se debe dividir entre ellas en forma proporcional al tiempo de convivencia que cada una hubiera mantenido con el fallecido durante toda su vida, si dentro de los (5) cinco años anteriores a la muerte el pensionado mantuvo convivencia simultánea con la cónyuge y la compañera permanente con derecho a sucederlo [por haber convivido con él más de 5 años]; o si dentro de los cinco años anteriores a la muerte el afiliado o pensionado mantuvo convivencia exclusiva con la compañera permanente, pero con la cónyuge subsiste la sociedad conyugal y convivió con ella por lo menos 5 años en cualquier época³. Ha dicho la Corte sobre el requisito (la convivencia) que se debe demostrar claramente en el proceso pues la pensión de sobreviviente protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO y SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO⁴).

Bajo ésta regla y una vez revisada la evidencia que se aportó al expediente, la Sala revocará la decisión de primera instancia que reconoció la prestación únicamente a la *tercera ad excludendum* (cónyuge), pues las pruebas acreditan convivencia del causante con quien fue su cónyuge en el primer matrimonio durante 15 años, entre el 27 de diciembre de 1958 y el año 1972, y convivencia del causante en los últimos 6 años y dos meses de vida con AMPARO CASAS

³Sentencia del 5 junio de 2012 de la Sala laboral de la CSJ rad 42631 MP CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

⁴ Sobre la convivencia, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que ésta debe ser evaluada en cada caso, dado que “*pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo que no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua*”

MONTAÑA, entre el 7 de diciembre de 2009 (cuando contrajo matrimonio civil) y 6 de febrero de 2016 cuando murió el causante.

De esos tiempos de convivencia se obtiene un porcentaje del 71,42% de la prestación en favor de RUTH MARINA CHAVEZ ACERO, y del 28,58% para AMPARO CASA MONTAÑA.

Sobre la convivencia con AMPARO CASAS MONTAÑA (objeto del recurso) obran los testimonios de JUAN CARLOS ACERO (Audio 1 min. 48:30), hijo del causante y una compañera anterior del causante AMPARO HENAO (q.e.p.d), y MARÍA DORA FLOR LÓPEZ -amiga del causante- (Audio 1 hora 1 minuto 13:28).

El primero afirmó que después del fallecimiento de su mamá, su padre le comentó, hacia el año 2006, que había conocido a una mujer llamada AMPARO CASAS que le gustaba mucho y que se iba a vivir con ella en un apartamento en Nuevo Muzú; que lo visitaba cada dos meses y sabía que vivía con *Amparo*, quien lo trataba bien. Indicó que cuando inició la relación de su padre con la demandante, a su hermano y a él les inquietaba lo joven que era la mujer (30 años menos), pero su padre los tranquilizó y les dijo que estaba enamorado y Amparo también, y que ella era una mujer trabajadora y cariñosa. Indicó que cuando su padre se fue a vivir con la demandante aún no estaba tan enfermo, y la situación de salud se agravó mucho después. La segunda testigo (MARÍA DORA FLOR LÓPEZ -amiga del causante-) afirma que conocía al causante desde el año 1974 y que él vivió primero con otra compañera permanente (AMPARO HENAO) en el Rincón de Venecia, hasta que ella murió, y luego convivió con la demandante en un apartamento en el barrio Nuevo Muzú; que no conocía por dentro el apartamento, pero le consta que vivieron juntos hasta cuando murió el causante; que estuvo en el sepelio y que no sabía de la existencia de la primera esposa, RUTH MARÍA CHAVEZ. Le consta que el causante se casó con la demandante pues estuvo en la reunión que hicieron ese día en la noche.

A estas declaraciones se suma el dicho de DORA ALICIA VARGAS (Audio 1 Minuto 57:20) prima de RUTH MARINA CHAVEZ, quien afirmó que la hija del causante *“Adriana le había dicho que su padre estaba viviendo con una señora”*, y el dicho de ALVARO ACERO (sobrino) quien dijo saber que el causante vivía con otra persona; y los documentos que obran en el Cd No. 7 del expediente administrativo a saber: (i) el acta de matrimonio civil celebrado por JULIO ENRIQUE ACERO FORERO y AMPARO CASAS MONTAÑA el 07 de diciembre de 2009, del cual se deduce, al margen de su validez por la existencia de matrimonio anterior, que hubo convivencia como pareja entre el causante y AMPARO CASAS MONTAÑA; (ii) el certificado de la Nueva EPS que indica que el causante tenía a la demandante y a la hija de ella (Juliana Casas Montaña) como beneficiarias de la EPS –en calidad de cónyuge e hija respectivamente-; (iii) el contrato de arrendamiento suscrito a partir del 10 de diciembre de 2009 que señala como arrendatarios al causante y a la demandante (fl 6 a 9); (iv) las declaraciones extra juicio rendidas por LUIS JAVIER CARDENAS GARZÓN, MARÍA OLIVA POVEDA, en las que aseveran, bajo la gravedad del juramento, la convivencia y el matrimonio civil del casante con AMPARO CASAS desde el 07 de diciembre de 2009 hasta el fallecimiento, compartiendo techo, lecho, gastos para el sostenimiento del hogar, y que la demandante acompañó al causante en la enfermedad y se hizo cargo de las honras fúnebres; y (v) el expediente administrativo -cd- que tiene las conclusiones de COLPENSIONES respecto de la convivencia del causante con AMPARO CASAS (COSINTE -COLCO- 46 del 6 de septiembre de 2016) afirmando que *“De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se logró establecer que la pareja implicada convivió unida por los últimos 5 años hasta el día que falleció el causante”*.

Se revocará entonces la sentencia de primera instancia y se dictarán las condenas que corresponden, incluyendo la indexación de las sumas adeudadas, para lo cual se aplicará la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios

al consumidor certificado por el DANE en la fecha en que cobre ejecutoria esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago. No se dictará condena al pago de intereses moratorios, ni de las costas del proceso contra COLPENSIONES, pues la titularidad del derecho se está definiendo -precisamente- en este expediente y por ello no puedo existir mora de la entidad *en el pago* de las mesadas que corresponden a cada beneficiaria.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a pagar la sustitución de la pensión que devengaba en vida JULIO ENRIQUE ACERO FORERO, a partir del 7 de febrero de 2016, así: a RUTH MARINA CHAVES DE ACERO en proporción del 71,42%; y a AMPARO CASAS MONTAÑA en proporción del 28,58%. El valor adeudado se debe pagar indexado en la forma como define la parte motiva de esta sentencia.
2. **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas.
3. **SIN CONDENA EN COSTAS.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ RICARDO ARTEAGA BEJARANO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 8 de junio de 2020 por el Juez Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ RICARDO ARTEAGA BEJARANO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad e ineficacia del traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 1º de abril del 2000. Afirma que la información suministrada para efectuar el traslado al RAIS no fue cierta, completa, o veraz por parte de los asesores, ni PROTECCIÓN S.A. realizó una proyección comparativa de la mesada pensional que percibiría en el RAIS y en el RPM, ni le informó sobre

las consecuencias, las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, o que obtener una pensión anticipada afectaría el valor de su mesada y del bono pensional. Tampoco le indicaron que perdería el régimen de transición del que era beneficiario, ni le informaron sobre la posibilidad de regresar al RPM antes de los 52 años de edad. Pide que se declare que PROTECCIÓN S.A. incurrió en omisión del deber de información y se condene a la COLFONDOS (AFP donde se encuentra actualmente) a trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados al RAIS, y a COLPENSIONES que acepte dichos aportes y active la afiliación sin solución de continuidad (ver demanda en folios 1 a 17 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni es viable el regreso al RPM en cualquier tiempo (sentencia C 789 de 2002 y SU 062 de 2010). Tampoco existieron vicios del consentimiento, ni el error de derecho afecta la validez del acto. Advierte que en caso de haber existido la nulidad, fue saneada al ejecutarse de manera voluntaria lo acordado en el contrato. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 114 a 124 del expediente digital).

También contestó la demanda la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación del demandante ocurrió de forma voluntaria, libre y espontánea, y para la época del traslado no existía el deber de asesoría que surgió con la ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Afirma que los asesores tienen preparación e idoneidad para brindar asesoría suficiente, clara, veraz y completa sobre las características de ambos regímenes pensionales, y con base en esa información el demandante decidió afiliarse. Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción*

para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos. (ver contestación en folios 157 a 169). Sin embargo, en la audiencia del artículo 77 del CPT mediante apoderado indicó que se allanaba a todas las pretensiones de la demanda. (Audio 1 minuto 4:45).

Igualmente contestó la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no existen vicios en el consentimiento, toda vez que el demandante realizó el traslado de régimen pensional de manera libre, espontánea, voluntaria y sin presiones, y ello consta en el formulario de afiliación que suscribió. Afirma que la vinculación al RAIS estuvo precedida de información clara, precisa, oportuna veraz y suficiente sobre todas las características, modalidades, ventajas y desventajas en materia pensional, y que en caso de declararse la nulidad de la afiliación, no sería procedente la devolución de los dineros cobrados como cuotas de administración toda vez que se causaron durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual y la devolución estaría generando enriquecimiento sin justa causa del demandante. Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del perjuicio causado por la AFP DAVIVIR hoy AFP PROTECCIÓN S.A., declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP DAVIVIR hoy AFP PROTECCIÓN S.A., buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en la administradora de fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A., prescripción y la*

excepción genérica (ver contestación en folios 175 a 182 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de junio de 2020, mediante la cual el Juez Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: “*PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual realizado por el señor JOSÉ RICARDO ARTEAGA BEJARANO, a través de DAVIVIR S.A., hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos, intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante, procediendo a actualizar su historia laboral. TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas. CUARTO: SIN COSTAS para las partes. QUINTO: En caso que este fallo no fuera apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de COLPENSIONES.*” (video 2, audiencia virtual, minuto 55:25).

Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que DAVIVIR hoy AFP PROTECCIÓN S.A no acreditó que hubiese brindado información suficiente al demandante sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen. Advirtió que el actor era beneficiario del régimen de transición. Como COLFONDOS se allanó a las pretensiones y PROTECCIÓN no tenía responsabilidad subjetiva en la afiliación del actor –dada la fusión de DAVIVIR a PROTECCIÓN- absolvió de condena en costas a las demandadas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES interpuso recurso de apelación. Afirma que el formulario de afiliación suscrito de manera libre y sin presiones por el demandante demuestra que recibió la información pertinente; que no se demostró que hubiese ocurrido un vicio en el consentimiento; y que el actor se encuentra en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 (video 3, audiencia virtual, minuto 56:38)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas

¹ “Si su señoría, en primer lugar, aclarar que la proyección pensional no se allegó, pero igual anoche se envió un memorial indicando por qué no se había allegado dicha documentación y en segundo lugar interponer recurso de apelación el cual se va a sustentar conforme al último decreto de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. Procede a sustentar ya Doctor, ¿sí?, bueno, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia teniendo en cuenta lo siguiente, se debe indicar que al demandante no le asiste razón a que se declare la nulidad de traslado de régimen pensional toda vez que ya se encuentra válidamente afiliado al régimen que actual pertenece, toda vez que dentro del proceso no se encontraron vicios del consentimiento que indiquen que el demandante se trasladó por error, fuerza o dolo ya que el mismo suscribió el formulario de afiliación así mismo lo indicó dentro del interrogatorio de parte, por otro lado, se debe indicar que el demandante ya se encuentra en la prohibición legal del artículo segundo de la ley 797 del 2003 en la cual se señala que una persona no puede trasladarse del régimen cuando le faltaren menos de diez años para cumplir la edad para pensionarse y el demandante ya cuenta con dicha edad para acceder al Así mismo se debe dejar claro que en cuanto a la falta de información que adujo el demandante dentro del proceso no fue probado tal y como lo estableció el artículo 167 del Código General del Proceso pues incumbe a la parte demandante probar el hecho de que existió un vicio y así mismo la jurisprudencia ha sido amplia en ese tema de la carga dinámica de la prueba en temas de nulidad e ineficacia del traslado en la sentencia C 186 del 2016, así mismo, se debe indicar que el demandante tampoco fue... se debe indicar que el demandante fue negligente con su situación pensional pues solamente se preocupó cuando le faltaba menos de la edad requerida para retornar al Régimen de Prima Media y por lo cual se estaría viendo afectado el Régimen de Prima Media en cuanto a la descapitalización del fondo común tal y como lo establece el artículo 48 de la Constitución Nacional en concordancia con la sentencia C 024 del 2004, por estas razones solicito al Tribunal Superior estudie dicho proceso para que así se tenga en cuenta los argumentos que aquí se describen ya que al demandante no le asiste que se le declare la nulidad de traslado y retornar al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, por esta razón solicito se absuelva.”

limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 45 años de edad y había cotizado 801 semanas², para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 8 años, 10 meses y 29 días),³ y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{4 5}, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que

² Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en el expediente administrativo y a folios 132 y 133.

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

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

⁵ Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión* ”. En este sentido: (i) “ *El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) “ *Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo* ”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “ *Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información* ” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “ *en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos* ”, y la acción para el efecto es imprescriptible “ *en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen*

igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del traslado de régimen del demandante, pues la AFP PROTECCIÓN (dada la fusión por absorción de la AFP DAVIVIR) no demostró haberle brindado *toda* la información pertinente al Sistema pensional en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y por ello no se puede entender que hubo un consentimiento informado. Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el *“saneamiento”* la ratificación del actor por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 3 de febrero de 2000⁶ a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A, posteriormente el 19 de mayo de 2011 a COLFONDOS S.A-, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado ver historial de afiliaciones (folios 183 y 184).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión y ordenará la devolución de los gastos de administración que cobraron los fondos privados durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado en cada uno de dichos fondos, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y declarará que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos

⁶ Aunque en los hechos de la demanda se señaló el 01 de abril de 2000, el formulario de afiliación se suscribió el 3 de febrero de 2000.

y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A a devolver los gastos de administración que cobraron durante la permanencia de JOSE RICARDO ARTEAGA BEJARANO en cada uno de los fondos privados, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y para **DECLARAR** que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

ACLARO VOTO

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE INÉS GÓMEZ TOVAR CONTRA LA UNIDAD
ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 2 de julio de 2020 por el Juez Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, INÉS GÓMEZ TOVAR presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de su cónyuge MANUEL SALVADOR BERNAL RUIZ, ocurrido el 6 de enero de 1994, con fundamento en que causó el derecho reclamado si se tiene en cuenta que contaba con 857,14 semanas entre tiempos de servicio público y tiempos privados para el momento de su fallecimiento, así: 287 semanas cotizadas al ISS y 570,14 semanas cotizadas a CAJANAL. Pide que se ordene el pago de la prestación a partir del 6 de enero de 1994 junto con los intereses moratorios que se generen o la

indexación de las mesadas pensionales adeudadas (ver demanda en páginas 3 a 16 del expediente digital, y subsanación en la página 29).

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que no se cumplieron los presupuestos establecidos en la Ley 12 de 1975 para dejar causada la pensión reclamada, pues el causante solo contaba con 10 años, 11 meses y 5 días de tiempos de servicios públicos, y con 17 años, 11 meses y 4 días entre tiempos públicos y privados. Adujo la improcedencia de estudiar el derecho pensional bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, en atención al principio de irretroactividad de la Ley, pues el fallecimiento tuvo lugar antes de su vigencia (el 6 de enero de 1994). Advirtió que en el escenario en el que se reconozca la prestación reclamada, no hay lugar al pago de interés moratorios, pues estos solo son procedentes en pensiones reconocidas al amparo de la Ley 100 de 1993. Propuso como excepción previa la de *falta de competencia por no agotar la reclamación administrativa* y como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica* (ver contestación en páginas 280 a 292 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de julio de 2020, mediante la cual el Juez Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP a pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de MANUEL SALVADOR BERNAL. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que la señora demandante INÉS GÓMEZ TOVAR, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge supérstite señor MANUEL SALVADOR BERNAL, a partir del 6 de enero de 1994 en cuantía inicial de \$87.647. SEGUNDO: CONDENAR a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante INÉS GÓMEZ TOVAR el*

retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del señor MANUEL SALVADOR BERNAL, causante, en cuantía de \$87.647.354, correspondiente a las mesadas generadas desde el 12 de mayo de 2011 y líquidas hasta el 30 de junio del 2020 de acuerdo con la liquidación efectuada por el grupo liquidador y que hace parte integral de esta decisión el cual se encuentra debidamente indexado, sobre los valores correspondiente a las mesadas pensionales, deben hacerse lo descuento de salud con destino a la EPS donde se afilió o donde se encuentra afiliada la demandante. TERCERO: SE CONDENA a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante INÉS GÓMEZ TOVAR la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor MANUEL SALVADOR BERNAL en cuantía de \$877.803 a partir del 1° de julio del 2020 y en adelante. Igualmente se hace la precisión que la indexación correspondiente al retroactivo que se genere debe pagarse hasta la inclusión en nómina de pensionados de la demandante. CUARTO: se niegan las restantes pretensiones de la demandante. QUINTO: las costas quedan a cargo de la UGPP, las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en un 7% de la condena impuesta y liquida en esta Sentencia. SEXTO: ordénese en la consulta de esta sentencia ante el superior para que revise la legalidad de lo decidido. SÉPTIMO: sobre excepciones propuestas como se dijo anteriormente se DECLARAN parcialmente probadas la de prescripción y no probadas las restantes excepciones propuestas por la UGPP” (audiencia virtual, minuto 24:39).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia adoptó el criterio jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional que permite la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 al caso de la demandante, pese a que falleció antes de la vigencia de dicha normatividad, por favorabilidad. Ordenó el pago de las mesadas a partir del 12 de mayo de 2011 –por prescripción- en cuantía inicial de un SMLMV, y liquidó el retroactivo pensional adeudado para el momento en el que se dictó la sentencia en la suma de \$87.647.354. Negó el reconocimiento de intereses moratorios pues el derecho se reconoce en aplicación de un criterio jurisprudencial.

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada de la UGPP pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia y se absuelva a la demandada de todas las pretensiones incoadas. Afirma que no se cumplieron los presupuestos establecidos en la norma vigente para el momento del fallecimiento, esto es la Ley 12 de 1975, normatividad que exige contar con 20 años de servicios, pues el causante solo completaba 16 años, 11 meses y 4 días, y advirtió que tampoco se cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para que pueda acceder al derecho en aplicación del principio de condición más beneficiosa (audiencia virtual, minuto 27:11)¹.

¹ “Gracias su señoría. De manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la providencia que acaba de proferir este Honorable Despacho, y procedo sustentarlo de la siguiente forma: Teniendo en cuenta la providencia proferida, donde se condena al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Inés Gómez Tovar, y donde fue proferido el fallo después de valorado el estudio de la condición más beneficiosa en materia de la pensión de sobrevivientes, y se accedió a condenar a la UGPP, es importante manifestar que verificados los requisitos señalados, tanto en el expediente administrativo, como allegados por la UGPP, partiendo de la fecha del fallecimiento del causante, que en ese orden de ideas se debe aplicar una ley distinta a la ley 100 de 1993, o la ley 797 del 2003 y la ley que debe aplicarse las 12 del 1973, es importante manifestar que esta norma señala taxativamente cuáles son los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, esto es, el causante debió haber dejado causado su derecho pensional, esto es, mínimo de haber cumplido los 20 años de servicios. Ahora bien, valoradas las pruebas allegadas, se evidencia que Manuel Salvador prestó los servicios para el hospital San Rafael de Ubaté, y solamente a crédito 16 años 11 meses y 4 días, este tiempo es inferior al señalado por la ley que debe aplicarse al causante y por ende la señora Inés Gómez Tovar no es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Ahora bien, tampoco es viable acceder a habilitar la edad para proceder al reconocimiento de la pensión, toda vez que al momento del deceso el señor Manuel Salvador solamente tenía 51 años de edad y por ende no cumplía con los requisitos estipulados en la ley 12 de 1975. Es así que como no se acreditaron los requisitos taxativos señalados en la norma para reconocer la pensión de jubilación post mortem, pues no es viable acceder a las pretensiones de la señora Inés Gómez Tovar. Ahora bien, se evidencia por este extremo pasivo que el juzgado accedió al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes basado en el principio de la condición más beneficiosa, y es importante señalar que en sentencia SU 005 del 2018, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que debe hacerse un efectivo test de proporcionalidad o de ponderación para que proceda cada una de las cinco condiciones y basado en ese test de procedencia, dónde deben analizarse las cinco condiciones beneficiosas, debe cumplirse por parte del solicitante todas y cada una de ellas; Si bien es cierto, el despacho hizo alusión a unos requisitos señalados y cumplidos por parte de la señora Inés Gómez Tovar, esto es como acreditar el requisito de convivencia con el Registro Civil de matrimonio, no es cierto que cumpla con las cinco condiciones, por ejemplo no cumple con la quinta condición que debe establecerse por el despacho, y con el hecho de que lo cumplan con una de ellas no es beneficiaria de acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, toda vez que así quedó sentado en esta sentencia que ante el incumplimiento de una de las condiciones no debe aplicarse la condición más beneficiosa por improcedencia del test. Es así como se evidenció que la señora Inés Gómez Tovar no actuó de forma diligente al adelantar las solicitudes administrativas o judiciales al solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es así como el señor Manuel falleció en el año 1994 el 6 de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que MANUEL SALVADOR BERNAL RUÍZ falleció el 6 de enero de 1994 (ver registro civil de defunción página 17 del expediente digital) y en ese momento se encontraba vinculado al HOSPITAL REGIONAL DE GUATEQUE ESE, entidad a la que prestó servicios como conductor durante 10 años, 11 meses y 5 días (entre el 1° de febrero de 1983 y el 5 de enero de 1994 -ver formulario CLEPB obrante en la página 22 y resolución de nombramiento en la página 240 del expediente digital). Tampoco fue objeto de controversia que el causante contrajo matrimonio con INÉS GÓMEZ TOVAR el 16 de agosto de 1969 (ver registro civil de matrimonio en la página 18 del expediente digital).

enero, y solamente hasta la fecha procede a solicitar el reconocimiento de pensión de sobrevivientes. Es así, como no cumple tampoco con la condición de acreditar de forma sumaria que dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, toda vez que los testigos allegados al proceso ordinario son los hijos propios de la pareja y por ende al ser tachados no merecen credibilidad al evidenciarse grado de parentesco. Es así como se encuentran viciadas las condiciones de procedencia para accederse a la aplicación de la condición más beneficiosa y por ende la señora Inés Gómez Tovar No es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. En ese orden de ideas quedó demostrado que la UGPP al expedir los actos administrativos que negaron la procedencia de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Inés Gómez Tovar, y con ocasión al fallecimiento del señor del señor Manuel, pues no actuó conforme al derecho y no es viable que la entidad sea condenada a pagar algún valor a favor de la demandante. En relación con las costas, se evidencia que el despacho se dio a reconocer la pensión de sobrevivientes con ocasión al principio de la condición más beneficiosa y este principio no fue estudiado por la UGPP, simplemente la UGPP teniendo en cuenta que para el tema de la pensión de sobrevivientes no existe un tránsito normativo, es decir, no existe un régimen de transición, siempre aplicó la ley que debía aplicarse en su momento esto es la ley 12 de 1975 y por ende no es viable proceder a la condena en costas. Es así como el estudio realizado por el despacho simplemente se basó en principios que no está obligada a estudiar la entidad, toda vez que la entidad está obligada a efectuar el cumplimiento taxativo de las normas. Es así como la señora Inés Gómez Tovar no cumplió ni con los requisitos de ley 12 de 1975, ni con los requisitos señalados en la ley 100 de 1993, y mucho menos con los requisitos de la señalados en la ley 797 del 2003. En los anteriores argumentos dejó por sustentado mi recurso de apelación solicitándole al Honorable Tribunal Superior, Sala Laboral, de Bogotá, revoque en su totalidad la sentencia proferida por el honorable juzgado séptimo laboral, teniendo en cuenta los argumentos esbozados tanto en el escrito de contestación de la demanda junto con los que acabo de sustentar y en el restante solicitó sea estudiada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta el grado de la entidad que representa. Bajo los anteriores argumentos su señoría sustento mi recurso de apelación solicitándole se ha concedido”.

Bajo los supuestos fácticos del expediente, el derecho reclamado se regula por el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, pues la muerte ocurrió en vigencia de dicha normatividad (6 de enero de 1994), antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994).

Se debe advertir, para responder a los argumentos de la demanda, que las normas que puede aplicar el juez para asignar un derecho son las que se encuentran vigentes cuando se cumplen los supuestos fácticos dispuestos para que el derecho nazca, bien sea por aplicación directa o porque fueron preservadas expresamente mediante un régimen de transición.

Para las pensiones de sobrevivencia las normas vigentes en la fecha de la muerte del causante, el artículo 25 del Decreto 758 de 1990, disponía el derecho del núcleo familiar del afiliado a una pensión de sobrevivientes cuando -COMILLAS DE LO DICHO EN LA NORMA- *“el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez por riesgo común”*. Esta densidad la definía el artículo 6° del mismo decreto, en el cual se exigen 150 semanas dentro de los seis años anteriores, o 300 semanas en cualquier época. Sobre la materia el literal del artículo 26 del citado decreto resulta particularmente claro al disponer que *“la pensión se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o pensionado”*.

Con este referente normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal debe revocar la decisión de primera instancia que otorgó la prestación que reclama INÉS GÓMEZ TOVAR, pues MANUEL SALVADOR BERNAL RUIZ había cotizado 287 semanas al ISS, hoy COLPENSIONES, durante toda la vida laboral (ver historia laboral en la página 24 del expediente digital), de las cuales ninguna fue cotizada dentro de los 6 años anteriores a la muerte (es decir, entre el 5 de enero de 1988 y el 6 de enero de 1994 –la última cotización se hizo en el mes de agosto de 1978).

No se causó entonces el derecho a pensión de sobrevivientes bajo las reglas aplicables: el Decreto 758 de 1990.

Frente a la jurisprudencia que han dictado otras corporaciones judiciales, la Sala acoge el criterio que ha expresado la Corte Suprema de Justicia, como superior funcional y órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria: *“la legislación a aplicar a un caso como el debatido, es la vigente al momento en que se produce el fallecimiento del asegurado, por lo que no es aceptable la tesis de la retrospectividad que expone el apoderado de la demandante, ni aun acudiendo a los principios de favorabilidad y primacía de la realidad, en tanto, la muerte del trabajador se produjo antes de la vigencia de las disposiciones legales que el censor busca le sean aplicadas al asunto en controversia. (...) Tampoco es de aplicación, en el presente caso, el principio de la condición más beneficiosa, que invoca la censura en el primer cargo, porque no se trata aquí de la aplicación de una normatividad anterior, más favorable, en vigencia de la cual haya consolidado la causante el derecho a transmitir su pensión, como en otros casos lo ha estimado procedente la Sala, sino de la aplicación retroactiva de una ley que se estima más favorable a la que realmente corresponde, lo que, desde todo punto de vista es inaceptable, no solo por lo ya dicho, sino por la inestabilidad jurídica a que ello conllevaría”* (ver sentencia SL 9745 del 23 de julio de 2014, M.P. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA).

El número de semanas al que se hizo referencia se obtiene de las historias laborales expedidas por COLPENSIONES, que obran en folios 60 y 61 del expediente. No se pueden tener en cuenta como semanas imputables para pensión bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990, los tiempos laborados por el causante como servidor público que no fueron cotizados al ISS según el criterio trazado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 4031 del 15 de marzo de 2017 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA². Si bien en reciente jurisprudencia

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA. Radicación No. 23611. Cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro

(sentencia SL 1947 dictada el 1° de julio del año en curso, dentro del radicado No. 70918) esa corporación judicial estableció la posibilidad de computar tiempos públicos y privados para causar pensiones bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, lo hizo para personas que se beneficiaban del régimen de transición, por integración normativa del literal f) del artículo 13, el párrafo 1° del artículo 33, y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, normas que como se dijo, no habían entrado en vigencia para la fecha en que murió el causante. En la sentencia referida la Corte distingue claramente entre los pensionados en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990, y aquellos que adquirieron la prestación por el régimen de transición.

Se revocará entonces la sentencia de primera instancia, advirtiendo que tampoco se demostró en el expediente que el causante hubiese cotizado o prestado servicios en el sector público por el tiempo necesario para causar pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, o pensión por aportes de la Ley 71 de 1988, que pudieran ser sustituidas en favor de sus beneficiarios por aplicación de la Ley 12 de 1975.

Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro del plenario se acreditaron en total 857.14 semanas de cotización, entre servicios prestados en el sector público (570.14 semanas laboradas en el HOSPITAL REGIONAL DE GUATEQUE ESE entre el 1° de febrero de 1983 y el 5 de enero de 1994, cotizadas a CAJANAL – ver formulario CLEPB a folio 22) y semanas cotizadas exclusivamente al ISS, hoy COLPENSIONES (287 semanas), que equivalen a 16 años y 8 meses de servicios en toda la vida laboral.

COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandante.

SIN COSTAS en la apelación.

(2004) reiterada en sentencia de radicado 44603 del 4 de mayo de 2016, 55104 del 16 de mayo de 2016 y 48282 del 16 de marzo de 2016.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia. En su lugar se **ABSUELVE** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP de las pretensiones incoadas en su contra por INÉS GÓMEZ TOVAR.
2. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la parte demandante.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA HELENA LÓPEZ VEGA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D. C., treinta (30) de Septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por COLPENSIONES y todas las AFP'S demandadas y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 10 de agosto de 2020 por el Juez Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA HELENA LÓPEZ VEGA presentó demanda para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad del traslado del RPM al RAIS, ocurridas entre el 1 de febrero de 1995, el 7 de octubre de 1998 y el 14 de diciembre de 2001. Afirma que la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A no le brindó información clara, suficiente,

eficaz, completa, oportuna y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen, que le permitiera tomar una decisión consiente sobre si se trasladaba de régimen o no de régimen. Afirma que pertenece al régimen de transición y que con el traslado se le causaron perjuicios en el futuro pensional ya que hubiese podido pensionarse a la edad de 55 años. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare que se encuentra válidamente afiliada al RPM COLPENSIONES, se le ordene a la AFP COLFONDOS el traslado de todos los valores que tiene en la cuenta de ahorro individual de la actora sin efectuar ningún tipo de deducción; y que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez (Sin embargo, el apoderado desistió de las pretensiones No 3, 4, 5, 6 encaminadas al reconocimiento y pago de la pensión (ver demanda en folios 6 a 30 y desistimiento audio 2 minuto 2:55 y fl 584).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó la demanda mediante apoderado, aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que la actora no ocurrió algún vicio del consentimiento y el traslado se hizo de manera libre y voluntaria además, ni estaba amparada por el régimen de transición, ni podía regresar al RPM en cualquier tiempo. Propuso como excepciones *inexistencia de la obligación para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas y la innominada o genérica* (folios 165 a 199).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que a la demandante se le brindó la información necesaria y una asesoría integral de todas las implicaciones de la decisión de traslado y se le asesoró acerca de todas las características de dicho régimen, afirma que desde el mismo formulario se observa que la vinculación fue libre, espontánea y exenta de todo vicio del consentimiento, y por lo tanto no puede prosperar la solicitud de

nulidad del traslado. Además, insiste que para la época del traslado (1995) no era posible predecir con exactitud que valor de mesada pensional tendría en el futuro, ya que esta situación depende de muchas variables como la edad, los beneficiarios, tabla de mortalidad, factor salarial y expectativa de vida. Propuso como excepción *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, la innominada o genérica, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a Porvenir* (folios 230 a 250).

Igualmente contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. Aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones con fundamento en que la afiliación no contiene vicio en el consentimiento, y la decisión de traslado de la demandante fue voluntaria, libre y espontánea, y se efectuó con todos los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado la demandante el formulario de vinculación al fondo de pensiones. (folios 403 a 418).

Asimismo contestó la demanda la COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que a la demandante se le brindó la información necesaria y se le asesoró acerca de cómo se construyen las pensiones en el RAIS, además agregó que no podrá ordenarse el traslado de la totalidad de los valores de la cuenta puesto que todas las actuaciones de esta AFP han estado ceñidas a la constitución y a la ley. Propuso como excepciones las *de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, buena fe, compensación y pago, no se presentan presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al RPM, validez de la afiliación al RAIS, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia del vicio del consentimiento* (folios 437 a 456). Sin embargo esta AFP se allanó a las pretensiones de la demanda.

Terminó la primera instancia con sentencia del 10 de agosto de 2020, mediante la cual el Juez Séptimo Laboral del circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y otorgó las pretensiones de CONDENA incoadas en la demanda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor:” PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora demandante MARÍA ELENA LÓPEZ VEGA con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN el 2 de febrero de 1995, contenido en el formulario número 1010096123 y consecuentemente las afiliaciones de la demandante a COLPATRIA hoy PORVENIR de fecha 7 de octubre de 1998, contenida en el formulario número 0140887, y a COLFONDOS de fecha 14 de diciembre del 2001, contenida en el formulario número 7922205. SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora demandante MARÍA ELENA LÓPEZ VEGA, dineros que debe incluir los rendimientos que se hubiesen generado hasta que se haga efectivo dicho traslado de régimen al régimen de prima media con prestación definida administrada por COLPENSIONES. Igualmente se deben incluir todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la demandante, valores que deben ser reintegrados o devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados por cada uno de los fondos demandados mientras estuvo vigente la vinculación de la demandante en cada uno de ellos. TERCERO: SE LE ORDENA a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliada al régimen de prima media con prestación definida a la señora demandante MARÍA ELENA LÓPEZ VEGA desde su afiliación inicial al Instituto de Seguros Sociales. CUARTO: dadas las resultas el proceso SE DECLARA no probadas las excepciones propuestas por los fondos demandados en sus contestaciones. QUINTO: las costas son a cargo de los fondos demandados, en este caso COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLFONDOS, y las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento

del pago a cargo de cada uno de los fondos. SEXTO: ORDÉNESE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES cómo entidad garantizada por la Nación por contener una condena en su contra y a fin el Superior revise la legalidad de lo decidido.” (Audio 3 Minuto 41:56)

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que el fondo privado COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A no demostró que hubiese suministrado a la demandante una asesoría suficiente, amplia y oportuna para el momento del traslado de régimen pensional sobre las consecuencias de dicho traslado. Argumentó que desde la ley 100 de 1993 existía el deber de información aunado a las disposiciones del artículo 1603 del Código Civil. Estimó que la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha resaltado el deber de información de las administradoras de pensiones, la asesoría, buen consejo y la doble asesoría, concluyendo que, tanto PROTECCIÓN S.A como las demás AFP'S demandadas no cumplieron con la carga probatoria de demostrar que la habían brindado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES aduce que no es posible acceder al traslado de régimen de la demandante toda vez que se encuentra en la prohibición legal descrita en el artículo 2 de la ley 797 del 2003. Insiste que no es posible aplicar la jurisprudencia en cuanto al deber de información, toda vez que este deber sólo se materializó a través de la ley 1748 del 2014 y el decreto 2071 del 2015, por lo cual los fondos cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar los conocimientos libres, voluntarios, sin presiones, de los afiliados y argumenta que imponerle cargas adicionales previstas a la ley constituye una situación de carácter imposible para las AFP'S y que quebranta la seguridad jurídica. Pide tener en cuenta la descapitalización del sistema pensional, según la sentencia C 1024 del 2004 y SU 062 del 2010 y la SU 130 del 2013, en la cual la Corte Constitucional en materia de traslado manifiesta que nadie podrá

resultar subsidiado acosta de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados (Minuto 44:22)¹

La apoderada de PROTECCION S.A manifiesta su inconformidad en la condena a trasladar a COLPENSIONES la comisión de administración por el tiempo que estuvo la demandante afiliada, pues esta comisión de administración es un descuento autorizado en la ley que opera en ambos regímenes, y acceder a la devolución estaría constituyendo un enriquecimiento sin justa causa, pues la comisión no está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante. Pide tener en cuenta el certificado de aportes trasladados de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, donde

¹ “Gracias su Señoría, estando dentro de la oportunidad me permito interponer y sustentar el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia, instaurado contra mí representada con el fin de que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque la decisión tomada por este despacho, y en su lugar absuelva a mí representada. En primera medida tenemos la provisión legal, puesto la demandante elevo una solicitud del retorno al régimen de prima media en el año 2017, contando ya con 60 años de edad, pues nació 24 de agosto de 1957, encontrándonos en una previsión legal descrita en el artículo 2 de la ley 797 del 2003, la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual manifiesta que después de un año de vigencia de dicha ley el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltará 10 años o menos para cumplir la edad para tener el derecho a la pensión. Respecto al deber de información el precedente de la Corte Suprema utiliza como norma para la aplicación el deber de la información el decreto 663 de 1993, sin embargo este deber sólo se materializó a través de la ley 1748 del 2014 y el decreto 2071 del 2015, por lo cual los fondos cuentan solamente y exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar los conocimientos libres, voluntarios, sin presiones, informado y el asentimiento del afiliado respecto al traslado, por cuanto las leyes que se surgieron entre 1993 y en 2014 no exigían nada diferente al documento afiliación donde consta una plena intención del actor a permanecer al régimen de individual con solidaridad, en este caso el cual suscribió la misma es respectivo año de 1995. Imponerle cargas adicionales previstas a la ley en la época constituye la situación de carácter imposible, que quebranta la seguridad jurídica basada en las decisiones de los jueces en solo supuestos. Si bien la AFP debió informar de manera suficiente hacia la actora, eso no exoneraba a la demandante de incurrir a la suficiente ilustración, a la escogencia de su régimen pensional, la cual dependía sus expectativas económicas y el plazo para acceder a una prestación por vejez. Tampoco la sustraía de la aplicación de la ley para darle un tratamiento desigual. Es importante también tener en cuenta sobre la descapitalización del sistema pensional, según la sentencia C 1024 del 2004 y SU 062 del 2010 y la SU 130 del 2013, en la cual la Corte Constitucional en materia de traslado manifiesta que nadie podrá resultar subsidiado acosta de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados, en este esquema dado que el régimen de prima media con prestación definida se descapitalizo... de la ineficacia del traslado del afiliado, en este caso el RPM al RAIS afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional y a la seguridad social de los demás afiliados citados textualmente en la sentencia T489 del 2010. No se puede permitir la descapitalización del fondo en este momento cuando Le faltaría menos de 10 años para completar su pensión de vejez y a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión que cuyo pago desfinanciaría el sistema pensional. De esta manera su señoría, dejó sustentado mi recurso apelación para que el Honorable Tribunal revoque las condenas impuestas a mi representada. Muchas gracias.”

se demuestra que esos aportes tuvieron unas ganancias que se obtuvieron debido a la buena administración ejercida por la AFP PROTECCIÓN durante el tiempo que estuvo afiliada la actora; además señala que estos dineros ya fueron trasladados en su totalidad a otra AFP por la voluntad de la demandante cuando realizó el traslado con PORVENIR y por ende ya no se encuentran en el patrimonio de AFP PROTECCIÓN, toda vez que fueron trasladados en su totalidad. (Minuto 48:10)²

Por su parte PORVENIR S.A de igual manera recurre la sentencia en cuanto condenó a la devolución de los gastos de administración, pues afirma que cuando la actora se trasladó de PORVENIR a COLFONDOS S.A se le entregó a la AFP COLFONDOS la totalidad de los dineros de la cuenta de la demandante. Afirma además que PORVENIR no tuvo incidencia en el traslado inicial, no conoce del modo, tiempo y lugar en el que se dio ese traslado; insiste que el a quo desconoce la normatividad (inciso 2 del Artículo 20 de la ley 100

² “Gracias su señoría estando dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación solicitándole a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, que se revoque la sentencia que se acaba de proferir, sólo en lo relativo a condenar a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la comisión de administración por el tiempo que estuvo la demandante en PROTECCIÓN, con base en los siguientes argumentos. Primero la comisión de administración es un descuento autorizado en la ley que faculta a las AFPS para realizar la deducción del 3% sobre el 16% de los aportes realizados por los afiliados al sistema general de pensiones. Ese descuento del 3% se usa para cubrir los gastos de administración y opera en ambos regímenes, tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en el régimen de prima media. Obra como prueba en el expediente el certificado de aportes trasladados de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, donde se demuestra que esos aportes tuvieron unas ganancias, esas ganancias se generaron por la administración que realizó la AFP PROTECCIÓN durante el tiempo que estuvo afiliada con nosotros y, que de igual forma estos dineros ya fueron trasladados en su totalidad a otra AFP por la voluntad de la demandante de realizar un traslado de manera horizontal con PORVENIR, dineros que PROTECCIÓN en su momento traslado en su totalidad a PORVENIR. Con la condena de primera instancia que ordena a mi representada a trasladar esa comisión de administración concerniente o proporcional al tiempo que la demandante estuvo afiliada a PROTECCIÓN, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar una pensión de vejez de la parte demandante y, que adicionalmente cómo se menciona antes estos dineros ya no hacen parte o ya no están dentro de la AFP PROTECCIÓN, toda vez que fueron trasladados en su totalidad. Ahora bien, con el pronunciamiento del Juez de primera instancia de que estos dineros deben responderse con el patrimonio de PROTECCIÓN, en ese sentido no se está hablando en este proceso de una condena en perjuicios, porque, si bien, se tendría que responder con el patrimonio de PROTECCIÓN, se estaría condenando en unos perjuicios que no fueron alegados en este proceso y que no existe prueba de ello de que se haya afectado en perjuicios a la parte. Por lo anterior dejó sentado mi recurso de apelación, solicitándole al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revoque la sentencia de primera instancia parcialmente, solamente en lo relativo a la comisión de administración que debe trasladar PROTECCIÓN. Muchas gracias su señoría.

de 1993) que autoriza a todos los entes que administran pensiones financiar gastos de administración por pensión de invalidez y sobreviviente, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión como erradamente lo menciona el fallo de primera instancia, estos dineros son con ocasión a la administración que realiza la AFP. Destaca que la Superintendencia Financiera de Colombia indicó de forma expresa qué en los eventos en que llegue a proceder una nulidad o una ineficacia de traslado cuáles eran las sumas a retornar y esas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorros de los afiliados, sin que proceda la devolución de una prima provisional de seguros o unos gastos de administración (Minuto 51:15)³.

El apoderado de COLFONDOS S.A. pese a que se allanó a las pretensiones de la demanda, interpone recurso de apelación pidiendo se revoque la decisión

³ “Gracias su señoría, estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación para que los Honorables Magistrados de la Sala Laboral, revoquen parcialmente la sentencia aquí impartida en cuanto a gastos de administración por los siguientes motivos: Lo primero es indicar que efectivamente el traslado que realizó la demandante fue de forma horizontal de PROTECCIÓN a PORVENIR y, posteriormente PORVENIR todo el valor de esa cuenta de ahorro individual se la entregó a COLFONDOS quien maneja la cuenta de ahorro individual de la demandante, en ese caso PORVENIR no tuvo injerencia alguna en el traslado inicial, no conoce del modo, tiempo y lugar en el que se dio ese cambio o ese traslado, y adicional ya generó todo el traslado del dinero y el capital ahorrado de la demandante. Sin embargo el fallador de primera instancia no tienen cuenta de esto y genera una condena de gastos de administración sin tener en cuenta y desconociendo que de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2 del Artículo 20 de la ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se designa un 3% de la cotización a financiar gastos de administración por pensión de invalidez y sobreviviente, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión como se menciona en el fallo de primera instancia, estos dineros son con ocasión a la administración que realiza la AFP, pero no son dineros que hagan parte Integral de la pensión, y aunque se dio por no probada la excepción de prescripción, estos dineros al no ser parte integral de la pensión si se encuentran prescritos. Además de ello, es necesario resaltar que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto del 17 de enero del 2000, indico de forma expresa qué en los eventos en que llegue a proceder una nulidad o una ineficacia de traslado cuáles eran las sumas a retornar y esas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorros de los afiliados sin que proceda la devolución de una prima provisional de seguros o unos gastos de administración. Se desconoce también la ley 100 de 1993 en su Artículo 113 literal B donde se manifiesta que lo que se debe entregar es el saldo de la cuenta individual incluyendo los rendimientos, lo que se evidencia que no están destinados a financiar la pretensión del afiliado los gastos de administración. En ese orden de ideas, se estaría generando un enriquecimiento sin causa a la codemandada COLPENSIONES por tener dineros que no le pertenecen y que surgieron por la buena administración que género mi representada, refiriéndome a que toda la cuenta de ahorro individual en este momento no la tiene PORVENIR. De esa forma dejó sustentado mi recurso de apelación, solicitando nuevamente al Tribunal revoque en este ítem la sentencia impartida. muchas gracias”.

en cuanto a la devolución de los gastos de administración, resaltando que dichos gastos no hacen parte del capital para reconocer la pensión de vejez (Minuto 54:15)⁴.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

⁴ “Gracias señoría. Estando en el momento procesal oportuno, me permito presentar recurso de apelación, conforme al numeral 2 en donde ordena a mi representada a devolver lo que corresponde a los gastos de administración y de una manera indexada. Sea lo primero indicar, señoría, que manifestamos nuestra oposición a que se condena a mi representada devolver los gastos de administración, y solicitó al Honorable Tribunal de Bogotá, revoque en segunda instancia este numeral, teniendo en cuenta que debe resaltar que el artículo 60 de la ley 100 de 1993, señala en las características del RAIS que los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, así como las indemnizaciones contenidas en este título cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y los subsidios del estado. Se debe resaltar que dentro de lo anteriormente comentado donde se estipula que los gastos de administración no se hagan parte del capital para reconocer la pensión de vejez. Asimismo, los gastos de administración se realizan en ambos regímenes, tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual y no son inversiones de los fondos privados, ya que se basa como lo prevé la ley, por consiguiente se debe tener presente que éstos descuento se continuarán realizando en el régimen de prima media. Pues de igual manera me permito hacer una lectura del decreto 2555, contrario a como siempre se han concebido los gastos de administración, se tiene que los gastos de administración tienen una destinación específica exactamente de dichos gastos, Primero, uno se va para garantizar la defensa judicial del fondo, otros para la compra de los seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, el cual la demandante durante su permanencia en COLFONDOS..... En estas eventualidades. Asimismo, los otros 9 gastos serán destinados únicamente para realizar únicamente lo que son inversiones que realizan los fondos de pensiones y los cuales generan unos rendimientos financieros que son depositados diariamente en la cuenta de ahorro hendidado al de la demandante. Asimismo, estos gastos de administración no hacen parte del patrimonio de COLFONDOS y por lo tanto no entran acrecentar este mismo. asimismo, con referente a lo que corresponde a los gastos de administración indexados, pues es importante resaltar que se estaría condenado a mi representada en lo que corresponde a unos perjuicios, situación fáctica que no fue discutida en el presente proceso y que no fue probado con ningún elemento material y ningún elemento de prueba con el cual al patrimonio de la demandante. Se reitera que no ha ocurrido esto porque la administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante por mi representada, se hizo con la diligencia que corresponde, generando rendimientos a su cuenta de ahorro individual y que han permitido incrementar en su patrimonio, situación que no se tuvo en cuenta dentro de la sentencia primera instancia condenado a mi representada a tener que responder con su patrimonio unos perjuicios o unos daños que no tienen probado dentro del presente proceso. Es importante señalar y solicitar al Honorable Tribunal de Bogotá, se tenga en cuenta esta situación y se haga lo que corresponde a las restituciones mutuas y se tenga en cuenta que si bien los descuentos de administración se realizaron por consagración legal, asimismo en la cuenta de ahorro individual de la demandante se consignaron unos rendimientos financieros y los cuales pues son mayores a lo que corresponde dentro de los gastos de administración y por lo tanto se haga estas restituciones mutuas y se absuelva mi representada de devolver los gastos de administración y más de una manera indexada, por cuanto no se demostró dentro del presente proceso una prueba sumaría en la cual demuestre que sí hubo un perjuicio o un menoscabo al patrimonio de la demandante. Teniendo en cuenta lo anterior solicitó primero se concede al recurso de apelación su señoría y segundo honorables magistrados del tribunal de Bogotá se absuelva a mi representada y se revoque numeral 2 y no se condena COLFONDOS a devolver los gastos de administración y menos de una manera indexada. Gracias su señoría

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

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

constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 213 semanas⁵, que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (4 años, 4 meses y dos días), y que para la fecha de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{6 7}, según el cual, se debe

⁵Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en Cd que contiene expediente administrativo y formatos CLEBPS a folio 42..

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

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

⁷ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o*

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

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*". Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*" (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable "en

divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A no demostró haberle brindado toda la información pertinente en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la ratificación de la actora por el paso del tiempo o con posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 02 de febrero de 1995 a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A, el 10 de octubre de 1998 a COLPATRIA – PORVENIR luego se trasladó el 14 de diciembre de 2001 a COLFONDOS S.A, -, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada ver historial de afiliaciones y SIAFP (folio 47, 48, 49, y 282, 454, 490 y 491).

Igualmente se confirmará la decisión que ordenó el traslado de rendimientos financieros generados en la cuenta de la demandante y la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en las diferentes AFP’S, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Igualmente, conociendo en Consulta en

favor de COLPENSIONES, el Tribunal declarará que esta entidad bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

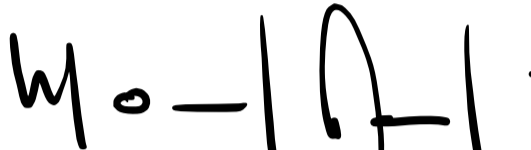
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada
ACLARO VOTO

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$800.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS JORGE GONZÁLEZ
RODRÍGUEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2020 por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con T.P. 221.228, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido (ver folio 112 vto).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUIS JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene el pago de intereses moratorios sobre las sumas reconocidas a su favor en la Resolución SUB 136700 del 26 de julio de 2017, a través de la cual se dio cumplimiento a una decisión judicial que reconoció

pensión de sobrevivencia por el fallecimiento de MARIA ELSA PÉREZ GUTIÉRREZ. Afirma que transcurrieron doce años desde que adquirió el derecho pensional y 3 años desde que la pensión fue reconocida judicialmente, y que dichos intereses no fueron solicitados en la demanda inicialmente instaurada. Pide el pago indexado de las sumas que se reconozcan a su favor por concepto de intereses moratorios (ver demanda en folios 2 a 21).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderado contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que los intereses moratorios proceden por el retardo en el pago de las mesadas que ya se han reconocido en acto administrativo. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, principio de buena fe, y la innominada o genérica* (folios 87 a 91).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de marzo de 2020, a través de la cual la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda con fundamento en que el retardo en el pago de las mesadas obedeció a un cambio jurisprudencial. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor LUIS JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe propuestas por la encartada. TERCERO: sin costas en esta instancia. CUARTO: en caso de no ser apelada la presente decisión como resulta adversa a los intereses del demandante, se surtirá grado jurisdiccional de consulta a su favor”* (CD 2, minuto 16:18).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada del demandante aduce que la entidad reconoció el derecho pensional después transcurridos 13 años contados desde que presentó la solicitud inicial y que lo hizo por una orden del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, afirma que dicha demora causó la pérdida de poder adquisitivo del valor de las mesadas. Además, advirtió que la demanda que sirvió de base para el reconocimiento pensional no pretendió el pago de intereses moratorios, por lo que no operó el efecto de cosa juzgada, y que se interrumpió el término prescriptivo con la reclamación radicada un año después de la resolución que dio cumplimiento a la sentencia judicial (CD 2, minuto 16:55)¹.

¹ “Gracias su señoría, en este momento de la diligencia me permito interponer recurso de apelación respecto de la sentencia proferida por su despacho para que el Honorable Tribunal revoque la decisión tomada por su señoría, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos. El señor Luis Jorge González realizó su solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sobrevivientes el día 8 de julio de 2004, la demandada reconoció la pensión de sobrevivientes mediante Resolución SUB 1367 de fecha 26 de julio de 2017 habiendo transcurrido 13 años posteriores a la solicitud inicial y teniendo la entidad la obligación de pago de los intereses moratorios desde el momento en que se causó el derecho. En consecuencia, el señor Luis Jorge González Rodríguez le asiste el derecho a que se le reconozcan los intereses moratorios de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el artículo 141 de la ley 100 del 93, artículo cuarto de la ley 700 de 2001 y demás normas complementarias. La pensión de sobrevivientes a favor del señor Luis Jorge fue aprobada en el año 2004 por un valor inicial de \$357.000 siendo cancelada 13 años después con el mismo valor, causando un detrimento y empobrecimiento de la pérdida del poder adquisitivo. Como quedó establecido en los hechos narrados en la presente demanda el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor del demandante, sentencia que fue casada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral contrario a la posición asumida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES quien fue renuente a reconocer de manera voluntaria el derecho del actor, en consecuencia, la actitud asumida por parte de la demandada durante esos largos años dieron como resultado que el paso del tiempo fuese la misma justicia quien hiciera las observaciones y declarara que desde un principio a mi patrocinado le asistió el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como lo he reiterado no es de recibo que el demandante le entreguen unas sumas de dinero por concepto de retroactivo pensional empobreciendo por la pérdida del valor adquisitivo, los intereses moratorios no fueron propuestos como pretensión dentro de la primera demanda y encontrándose en términos para que no operara el fenómeno de la prescripción transcurrido un año posterior a la resolución que dio cumplimiento a la sentencia, se radicó la solicitud de pago de intereses moratorios en tal manera que la entidad está obligada al pago de los intereses consagrados en el artículo 141 de la ley 100 del 93 y el artículo cuarto de la ley 700 del 2001 y las demás normas concordantes que se causan desde el 2004 hasta la inclusión en nómina. Ahora bien, en el presente caso no hay tránsito a cosa juzgada toda vez que la demanda se inicial no se solicitaron los intereses moratorios, visto lo anterior, es evidente que la finalidad de la disposición cuestionada apunta a proteger a los pensionados teniendo en cuenta que generalmente se trata de personas de la tercera edad cuya fuente de ingresos más importantes la constituye su pensión, luego, llegado el evento de la mora en el pago de sus mesadas pensionales es justo y equitativo como lo expuso el legislador, que las entidades de Seguridad Social que incurren en mora y se retrasan en el pago de la misma, reparen los

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia se advierte del expediente que mediante la Resolución SUB 136700 del 26 de julio de 2017, COLPENSIONES dio cumplimiento a la sentencia dictada en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de julio de 2008, confirmada por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 30 de julio de 2014, dentro del proceso ordinario laboral No. 2007-978. En dicha providencia se reconoció al demandante pensión de sobrevivencia como compañero permanente beneficiario de MARÍA ELSA PÉREZ GUITÉRREZ, a partir del 25 de mayo de 2004, en cuantía inicial de \$358.000 (1 SMLMV de la época - ver sentencias en folios 26 a 62). La entidad pagó \$86.718.317 por retroactivo de las mesadas causadas entre el 25 de mayo de 2004 y el 30 de julio de 2017, sobre 14 mesadas anuales, después de descontar los aportes a salud y la indemnización sustitutiva que le había sido otorgada al demandante (ver Resolución en folios 75 a 78 y en el expediente administrativo que aportó la entidad demandada).

perjuicios que ocasione o genere en esas personas por causa de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Es preciso hacer claridad que la finalidad de los intereses moratorios no es otra que hacer pagar a la entidad la mora en la falta de respuesta de la solicitud pensional incoada en el retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que solo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con un derecho a una pensión de vejez, invalidez o sobreviviente han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y pago y además, de ello se ha cumplido el término establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación más no desde la fecha de la causación del derecho porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte, porque la ley ha conferido un plazo no puede considerarse que incurre en un retraso por la entidad que atiende esa concesión. De igual manera hay que tenerse en cuenta su señoría que efectivamente mediante la sentencia que fue casada por el Honorable, por la Honorable Corte Suprema de Justicia el... fecha 30 de julio de 2014 la cual confirma la sentencia de primera instancia solo hasta el año 2017 con la resolución SUV 136700 del 26 de julio de 2007 fue reconocido efectivamente el valor pensional, es decir, que aparte de la mora que se causó y de los intereses moratorios que se causaron desde el 2004, también es evidente que desde la fecha que la Honorable Corte reconoció efectivamente la pensión y revocó la sentencia proferida por el Tribunal también se genera una mora en los intereses solicitados en este proceso, es así como dejo establecido este recurso para que la Honorable Sala del Tribunal revoque la sentencia proferida por su despacho, muchas gracias su señoría”.

Como dichas sentencias no estudiaron el derecho al pago de intereses moratorios sobre las mesadas causadas, el Tribunal puede estudiar su procedencia en este expediente.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema, lo que sucede cuando la entidad pagadora no ha reconocido la prestación dentro de los plazos que dispone la Ley.

Sin embargo, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que cuando la negación del derecho está amparada en una norma legal vigente para el momento en que se presentó la reclamación, y éste se reconoce en virtud de un cambio de criterio jurisprudencial, el pago de intereses moratorios no es procedente (ver sentencias SL 2691 de 2020, SL 5569 de 2018, SL 6326 de 2016, SL 8552 de 2016, entre otras).

Bajo este fundamento jurisprudencial se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó el pago de intereses moratorios, pues el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio normativo y jurisprudencial para acceder a la pensión reclamada, sobre el requisito de fidelidad al Sistema.

En efecto, la pensión del demandante fue negada en sede administrativa con fundamento en que el actor no cumplía el requisito de fidelidad que exigía el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 vigente en ese momento. Con posterioridad la norma fue declarada inconstitucional mediante la sentencia C-556 de 2009, y solo a partir del año 2012 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptó la inaplicación de la norma que restringía el derecho para las pensiones que se habían negado antes de la sentencia de inconstitucionalidad -como la del demandante- (ver sentencias dictadas el 20 de junio y 17 de julio de 2012, con radicados No. 42540 y 46825 respectivamente).

Así las cosas, no procede la condena al pago de intereses moratorios.

Sobre la procedencia de intereses moratorios en casos idénticos al que se resuelve se pronunció la Corte Suprema de Justicia en reciente jurisprudencia: *“no se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica al demandante se hace virtud del nuevo criterio al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia”* (ver sentencia SL 2691 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

No obstante, sí procede la indexación que reclama la demanda y el recurso de las sumas pagadas, por ser el mecanismo que contrarresta la devaluación de las mesadas por el paso del tiempo. Así lo reconoció también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia referida, razón suficiente para que el Tribunal dicte la condena que corresponde por este concepto.

Para definir dicha condena el Tribunal efectuó las operaciones aritméticas que obran en el cuadro adjunto, sobre las mesadas pensionales que se causaron entre el 25 de mayo de 2004 y el 31 de diciembre de 2016, dado que el pensionado fue ingresado en nómina en agosto de 2017 y por ello no es procedente indexar las mesadas causadas ese año (2017).

Se aplicó la fórmula, según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago, es decir, el vigente para diciembre de 2016), por el índice inicial vigente para la fecha en que se causó la mesada pensional.

De esas operaciones se obtuvo la suma de \$28.433.683.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

AÑO	SMLMV	No.	VALOR A INDEXAR	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE INDEXACIÓN	INDEXACIÓN
2004	\$ 358.000	9,2	\$ 3.293.600	76,03	133,40	1,754587617	\$ 2.485.310
2005	\$ 381.500	14	\$ 5.341.000	80,21	133,40	1,66315525	\$ 3.541.912
2006	\$ 408.000	14	\$ 5.712.000	84,10	133,40	1,586149278	\$ 3.348.085
2007	\$ 433.700	14	\$ 6.071.800	87,87	133,40	1,518167166	\$ 3.146.207
2008	\$ 461.500	14	\$ 6.461.000	92,87	133,40	1,436378756	\$ 2.819.443
2009	\$ 496.900	14	\$ 6.956.600	100,00	133,40	1,3339977	\$ 2.323.488
2010	\$ 515.000	14	\$ 7.210.000	102,00	133,40	1,307817675	\$ 2.219.365
2011	\$ 535.600	14	\$ 7.498.400	105,24	133,40	1,267618719	\$ 2.006.712
2012	\$ 566.700	14	\$ 7.933.800	109,16	133,40	1,222086363	\$ 1.761.989
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000	111,82	133,40	1,193031912	\$ 1.593.092
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000	113,98	133,40	1,17035267	\$ 1.469.121
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900	118,15	133,40	1,129055402	\$ 1.164.196
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370	126,15	133,40	1,057474052	\$ 554.761
TOTAL RETROACTIVO			\$ 92.028.470	INDEXACIÓN			\$ 28.433.683

No operó la prescripción de la acción para reclamar las sumas de dinero adeudadas por indexación, pues el término trienal se interrumpió con la notificación de la Resolución que reconoció la pensión el 2 de agosto de 2017 (ver notificación de la Resolución SUB 136700 del 26 de julio de 2017 obrante a folio 74) y la demanda se presentó el 7 de febrero de 2019 (folio 83).

Por el resultado del proceso, la condena en COSTAS de primera instancia corre a cargo de COLPENSIONES.

Sin condena en COSTAS de la apelación.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia. En su lugar se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a LUIS JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ por concepto de indexación de las mesadas de la pensión de sobrevivencia causadas entre el 25 de mayo de 2004 y el 31 de diciembre de 2006, en la suma total de \$28.433.683.
2. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la entidad demandada.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARIA LIDA BUSTOS BASABE CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA
S.A. (llamada en garantía)**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2020 por la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARIA LIDA BUSTOS BASABE presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor la pensión de invalidez bajo el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Afirma que la entidad le negó el derecho pensional pese a que fue calificada con PCL del 55,70%, por el diagnóstico “*depresión mayor clase III*” con fecha de estructuración de 1° de septiembre de 2001, y que tenía 331,52 semanas cotizadas al Sistema de pensiones para la vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994). Manifiesta que la administradora la indujo en error y por ello solicitó la devolución de saldos por \$135.925.772, situación que le causó perjuicios pues se vio en la obligación de continuar

laborando pese a que su condición de invalidez aún persiste, con el agravante de que no ha podido efectuar aportes pues quedó desafiada del Sistema. Pide que se reconozca la prestación a partir del 1° de septiembre de 2001, que se ordene el pago del retroactivo pensional debidamente indexado, intereses moratorios, que a título de indemnización de daños y perjuicios se le exonere de devolver saldos de dinero recibidos, y que se ordene el pago de las cotizaciones a salud que corresponden (ver demanda en folios 54 a 65 del plenario).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la actora no cumple ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para causar el derecho, pues no era cotizante para el momento de la estructuración de la invalidez (1° de septiembre de 2001), y no se registraron aportes dentro del año anterior a dicha estructuración (entre septiembre del 2000 y septiembre de 2001). Tampoco acredita los requisitos exigidos por la nueva doctrina jurisprudencial para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues las normas propias del RPM no pueden regular la situación pensional de una afiliada del RAIS. Además -dice- la demandante mediante autorización radicada el 3 de diciembre de 2002 optó por la prestación subsidiaria de devolución de saldos. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 96 a 112 del plenario). Solicitó el llamamiento en garantía de la sociedad BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., con fundamento en la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes No. 0110006 del 27 de marzo de 2001, vigente entre el 1° de marzo de 2001 y el 31 de enero de 2002 (ver llamamiento en folios 124 a 126 del plenario), y formuló demanda de reconvención, a fin de que en el escenario en que se acceda a las pretensiones de la demanda, se condene a la actora al reintegro de \$135.925.772 reconocidos a su favor por concepto de devolución de saldos (ver folios 127 a 129 del plenario).

Notificada la demanda a la sociedad BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA SA (llamada en garantía), la contestó mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas afirmando que para el momento de la estructuración de la invalidez la demandante no cumplía los requisitos exigidos por la ley para causar una pensión y no puede pretender la aplicación de normas que regulan a los afiliados del ISS, hoy COLPENSIONES. Advirtió que no hay claridad sobre la condición de invalidez de la demandante, pues continuó trabajando a pesar de haber recibido la devolución de saldos y sin cumplir el deber de aportar al Sistema, y de todas formas optó por solicitar dicha devolución cuando bien podía continuar cotizando para obtener una pensión. Considera, en caso de que se reconozca pensión de invalidez, que la suma de \$135.925.772 que se pagó por concepto de devolución de saldos es insuficiente para financiar la pensión reclamada. Propuso como excepciones: *pago, inexistencia de la obligación, inexistencia del régimen de transición, inaplicabilidad de la condición más beneficiosa, inexistencia de responsabilidad civil y perjuicios, improcedencia de la condena a lo accesorio, y cualquier otra excepción que resulte probada* (ver contestación en folios 138 a 149 del expediente).

El apoderado de la parte demandante contestó la demanda de reconvención que formuló PORVENIR S.A.- se opuso a las pretensiones afirmando que la demandante se afilió a dicha AFP por mal asesoramiento brindado el 1° de octubre de 1997, pues tiene una enfermedad que se ha mantenido en el tiempo, y fue inducida a solicitar la devolución de saldos, lo que implicó su desafiliación y ello impide acceder a una pensión por las incapacidades prolongadas que presenta que no le permiten laborar en forma normal. Por lo anterior -dice- tiene derecho al reconocimiento de la pensión, en atención a los principios de progresividad y favorabilidad, sin devolución de saldos o sumas recibidas, para lo cual se deben estudiar las excepciones de compensación y de prescripción. Propuso como excepciones: *inducción al error, compensación, prescripción y caducidad* (ver folios 153 a 160 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de junio de 2020, mediante la cual el Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el reconocimiento de la pensión de invalidez. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora MARÍA LIDA BUSTOS BASABE conforme quedó explicado en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: se DECLARAN probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir y el despacho se declara relevado de los medios exceptivos planteados. TERCERO: ABSOLVER a la señora MARÍA LIDA BUSTOS BASABE de la demanda de reconvención presentada por la accionada PORVENIR S.A. con fundamento indicado en la parte motiva de esta decisión. CUARTO: COSTAS serán a cargo de la señora MARÍA LIDA BUSTOS BASABE tásense las agencias en \$200.000. QUINTO: por ser totalmente desfavorable la presente decisión a la parte demandante señora MARÍA LIDA BUSTOS BASABE y si esta decisión no es apelada, se dispone Consulta, ante la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal Laboral”* (CD 6, minuto 39:25).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la demandante no cumplió los requisitos establecidos en la norma aplicable en el momento en que se estructuró la invalidez, ni es beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa, y advirtió que si bien se certificó que la actora estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios en la Comisión de Regulación de Comunicación dentro del año anterior a la estructuración de la invalidez, no se probó que en dicho periodo se hubiesen efectuado aportes pensionales.

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso, la parte demandante aduce que la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional sobre la condición más beneficiosa y los principios de progresividad y favorabilidad, establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política, permiten acceder a la pensión de invalidez que se reclama bajo las reglas del Decreto 758 de 1990, al margen de que estuviera o no afiliada al RAIS. Afirma que para cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) había consolidado su derecho pensional, pues tenía 331.52 semanas cotizadas. Advirtió que no estaba cotizando cuando se estructuró la invalidez por su enfermedad mental, y que el fondo omitió el deber de información, lo que la llevó a tomar la decisión errónea de acceder a la devolución de saldos (CD 6, minuto 41:01)¹.

¹ *“Mil gracias su señoría, efectivamente interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por usted el día de hoy, recurso que procedo a sustentar de inmediato solicitándole a los señores magistrados del Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá para que revoquen la sentencia dictada por usted y, a cambio, se accedan a las pretensiones de la demanda como es el reconocimiento de la pensión de invalidez a la señora María Lida Bustos Basabe con fundamento en lo siguiente. No estamos de acuerdo con la decisión tomada por el despacho por cuanto el despacho no tiene en cuenta que aquí no solo se está pidiendo la aplicación del principio de favorabilidad que ha establecido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en diferentes jurisprudencias, sino que además de eso se haga aplicación también de lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional que habla de los principios de progresividad y favorabilidad, principios que permiten que para el presente caso sí fuera aplicable el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora María Lida Bustos Basabe en razón a que no podemos desconocer, como bien lo aceptó el despacho, que la señora para el año 1994 cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 que modificó el sistema de seguridad social en pensiones en Colombia, ya tenía consolidado su derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por cuanto para esa fecha ya contaba con 331.52 semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones en donde se observa en la historia laboral en la cual se establece que efectivamente ella cotizó un total de 383.60 semanas, quiere decir esto que se está desconociendo dicha situación porque el derecho ya estaba consolidado de haberse sucedido los hechos para ese entonces ya estaba consolidado el derecho bajo el acuerdo... bajo el Decreto 758, además de eso, claramente quedó establecido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que ella, tuvo una calificación del 55.70% en la prueba de discapacidad laboral bajo la denominada enfermedad depresión mayor clase 3, afectación que se establece de la señora María Lida Bustos Basabe, con razón a esto el despacho de la señora Juez debió tener dicha situación presente y, por lo tanto, sido acceder a la aplicación de la condición más favorable y los principios de progresividad y favorabilidad que permiten en razón a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que dicho decreto si fuera aplicado para el presente caso, en diferentes jurisprudencias la Corte Suprema de Justicia ha accedido a que se le reconozca la pensión de invalidez a personas en la misma situación aún cuando no cumplieren con las 26 semanas de la ley de... que debían estar cotizadas durante el año inmediatamente anterior, por cuanto dice la Corte que si el derecho se consolida para la entrada en vigencia de la Ley 100 que pues es obligación reconocerla por la autoridad judicial que tenga a su cargo el caso o y, además de eso, del fondo de pensiones al cual se le hizo la solicitud. Esta situación no fue tomada en cuenta como repito, en la sentencia y por lo tanto, debe ser estudiada por parte de los honorables magistrados y así acceder a las pretensiones de la demanda, además de esto, téngase en cuenta que no fue objeto de discusión ni la calificación, ni las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, uno de los argumentos*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 3 de octubre de 2002, se definió una pérdida del 55.7% en la capacidad laboral de la demandante, con fecha de estructuración el 1° de septiembre de 2001 (ver folios 15 a 17). Igualmente se aceptó por las partes que mediante comunicación del 18 de octubre de 2002, PORVENIR S.A. reconoció a la actora el derecho a la devolución de saldos de la cuenta individual, con fundamento en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, por no estar cotizando al Sistema ni haber realizado aportes dentro del año

que expresa la señora Juez es que no estaba cotizando, claro, no estaba cotizando a raíz de su enfermedad mental que fue establecida como depresión mayor clase 3 la cual está debidamente probada en los documentos aportados al expediente y que no le permitían tener finalidad total a la señora María Lida Bustos Basabe para el momento y ahí es donde sí está demostrado la falta de información real que no tuvo Porvenir o el fondo de pensiones al que estaba afiliada a ese momento la señora María Lida Bustos Basabe que fue después asumido por Porvenir y eso la llevó a tomar la decisión errónea de ... la devolución de saldos cuando el fondo debió saber no efectuado la devolución sino haber estudiado en el 2001 la pensión bajo el Decreto 758 que, si bien es cierto que, fue en varias discusiones que no es aceptada la aplicación de este Decreto 758 por los fondos privados, también es cierto que en la jurisprudencia lo estableció así y que es posible que se accedan a las pensiones en el sentido de aplicando dicha normatividad. También debe tenerse en cuenta que, efectivamente no se ... o la calificación da para que bajo el régimen del Decreto 758 sea reconocible la pensión no solo teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas al fondo privado porque aquí hay un derecho que ya se había generado, repito, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 y, por lo tanto, la aquí demandante tiene todo el derecho a que se le reconozca dicha prestación. Así señala, en sentencia de tutela de unificación la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 2016 en la que en un fallo, como lo dije en mis alegatos, igual a la de la señora María Lida se le ordenó a Colfondos reconocer una pensión de invalidez con aplicación del Decreto 758 aún cuando el señor ya no estaba cotizando, estaba... es más, estaba retirado del fondo privado porque le hicieron efectivamente devolución de saldos, en la Corte Constitucional en esa sentencia ordena que se le reconozca la pensión y además de eso que los saldos que se le hubiesen devuelto sean descontados del reconocimiento de la pensión, ya sean descontado de las mesadas que vienen por parte del fondo privado. En razón a esto, esta claro y a lo largo quedó establecido en la jurisprudencia explicada a lo largo de la demanda y de la subsanación que la señora María Lida Bustos Basabe sí tiene derecho a que le sea aplicado totalmente bajo el principio de progresividad y favorabilidad el Decreto 758, pero no con fundamento repito en lo cotizado ante fondo privado, sino con las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 que son 380 semanas las cuales se desconocen por parte de la señora Juez y de la demandada aquí que nunca lo tuvieron en cuenta. Con este fundamento solicito a los honorables magistrados que se revoque la sentencia en la que se absuelve a la demandada y por el contrario, se acceda al reconocimiento de la pensión de invalidez de la señora María Lida Bustos Basabe en aplicación de los principios de progresividad y favorabilidad accediéndose a todas las pretensiones de la demanda y a que se condene a Porvenir al reconocimiento de la pensión de invalidez. Gracias Señoría”.

anterior a la estructuración de la invalidez. Recibió por este concepto \$135.925.772 (ver folios 22, 23 y 24).

Así las cosas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, pues no se demostraron los requisitos dispuestos en la norma que regulaba la situación de la demandante en materia pensional: Ley 100 de 1993 sin modificaciones.

Se debe advertir, para responder a los argumentos de la demanda y del recurso, que las normas que puede aplicar el juez para asignar un derecho son las que se encuentran vigentes cuando se cumplen los supuestos fácticos dispuestos en el ordenamiento jurídico para que el derecho nazca, bien sea por aplicación directa o porque fueron preservadas expresamente mediante un régimen de transición. Para pensiones de invalidez, las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 exigían, además de un determinado número de semanas cotizadas, que la persona hubiera estructurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, y esta última condición² se debía cumplir en vigencia de la norma.

En este orden de ideas la pensión por invalidez de la demandante se regula con la norma vigente cuando estructuró el estado de invalidez (lo que ocurrió el 1° de septiembre de 2001 – ver folios 15 a 17), y en ese momento el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 disponía el derecho a pensión para asegurados que, habiendo dejado de cotizar el Sistema, hubieran efectuado aportes durante al menos 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración del estado.

² La pérdida de capacidad laboral superior al 50% es una condición **suspensiva** de acceso al derecho, esto es, el hecho futuro e incierto que hace nacer o no el derecho, en los términos del artículo 1536 del CC: “*La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho*”.

Como en dicho lapso la demandante no hizo ninguna cotización, pues el último aporte aparece efectuado en el ciclo de septiembre de 1998 según la historia laboral que obra en el CD 2, páginas 14 a 19, no se causó el derecho pensional que reclama en este proceso.

Advierte la Sala que aun si se pudieran tener en cuenta los pagos reportados como voluntarios en la historia laboral entre los ciclos de septiembre y diciembre de 2000, se completarían 17,14 semanas dentro del año anterior a la estructuración de su condición de invalidez (ver historia laboral que aportó PORVENIR en el CD 2, páginas 14 a 19), y no existe prueba de aportes adicionales de los cuales se pudiera derivar el derecho.

Debe advertir el magistrado ponente, que si bien ha estimado la aplicación del acuerdo 049 de 1990 para pensiones de sobrevivencia cuando la muerte del causante ocurrió en vigencia de normas posteriores, tal análisis se basa en la remisión expresa que hace el artículo 25 y el contenido del artículo 26 para las pensiones de *sobrevivientes por riesgo común*³. Para la pensión de invalidez las normas exigen una *condición suspensiva* adicional: la pérdida de capacidad laboral superior al 50%, que define -como se dijo- el momento en que se causa la prestación.

Por ello en pensiones de *invalidez* la sola acumulación de tiempos de cotización al amparo del Acuerdo 049 de 1990 no consolida el derecho en cabeza del afiliado, y por ende las modificaciones normativas son plenamente aplicables mientras no se haya estructurado la invalidez.

³ **ACUERDO 049 DE 1990. ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común (...)

ACUERDO 049 DE 1990. ARTÍCULO 26. CAUSACION Y PERCEPCION DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES. El derecho a la pensión de sobrevivientes se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente Reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o del pensionado

Para responder al argumento de apelación según el cual la demandante fue inducida a recibir la devolución de saldos, ninguna evidencia de engaño se aportó al proceso. Por el contrario, se advierte de la respuesta que dio la entidad a la solicitud pensional elevada por la demandante, que la AFP le indicó la posibilidad de recibir la devolución de saldos, citando expresamente el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, y esta norma le permite al afiliado la posibilidad de *“mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez”*.

Costas en la apelación a cargo de la demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de CIENTO MIL PESOS MCTE (\$100.000) como agencias en derecho a cargo de la parte demandante



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE YANETH SOLANO PRADA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 27 de febrero de 2020 por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la Doctora María Elena Fierro García, con T.P. 291.785 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme el poder que le fue conferido (correo electrónico).

Téngase al Doctor Alejandro Miguel Castellanos, con T.P. 115.849 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado sustituto de la AFP PORVENIR S.A, conforme el poder que le fue conferido (correo electrónico).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, YANETH SOLANO PRADA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 13 de agosto de 1996. Afirma que los fondos privados COLFONDOS y PORVENIR no le proporcionaron información completa, clara y comprensible sobre las consecuencias del traslado de régimen, ni le explicaron la afectación que ese traslado tendría sobre su mesada pensional y sobre el bono pensional, tampoco elaboraron una proyección que le permitiera tener conocimiento sobre el valor de su mesada. Pide que se ordene a COLPENSIONES aceptar los aportes cotizados en el RAIS y la reactivación de su afiliación (ver demanda en folios 3 a 19 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante escogió de forma libre su afiliación en el RAIS, y no puede retornar al RPM pues se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse entre regímenes pensionales (literal e, artículo 13 de la Ley 100 de 1993). Indica que la actora se ha trasladado varias veces a diferentes fondos, y después de 15 años no resulta válido alegar vicios en el consentimiento inicial. Aduce que para los afiliados que no se encontraban en régimen de transición el traslado no acarreaba la pérdida de situaciones favorables, y -dice- que le corresponde a la parte demandante demostrar en el proceso la información equivocada que alega en la demanda. Propuso como excepciones las de *prescripción*, *presunción de legalidad de los actos*

administrativos, inexistencia de la obligación, declaratoria de otras excepciones (ver contestación en folios 105 a 111 del plenario).

También contestó la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el traslado de la demandante se hizo sin vicios del consentimiento, y la elección al RAIS se realizó de manera libre, voluntaria, consiente y debidamente informada. Propuso como excepciones: *validez de la afiliación con COLFONDOS, inexistencia de la obligación en cabeza de Colfondos, buena fe, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 141 a 149). Sin embargo, en la audiencia del artículo 77 del CPT mediante apoderado indicó que se allanaba a todas las pretensiones de la demanda. (Cd 2 minuto 6:18).

Igualmente contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas. Afirma que la decisión del traslado de régimen de la demandante fue libre y voluntaria y se materializó con la suscripción del formulario de afiliación. Señaló que la información que se le suministró a la actora al momento de trasladarse a PORVENIR S.A. se hizo acorde a las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia y por ende la vinculación goza de plena validez. Resaltó que conforme a la sentencia C- 993 de 2006 emitida por la Corte Constitucional “*la ignorancia de la ley no sirve de excusa*” y destacó que no es posible declarar la nulidad de la afiliación toda vez que conforme el artículo 1509 del C.C., el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Propuso como excepciones *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 170 a 177).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de febrero de 2020, mediante la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ

la ineficacia de la afiliación y traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación efectuada por la señora demandante régimen de prima media al régimen de ahorro individual el día 13 de agosto del año 1996 y como consecuencia de lo anterior declarar también ineficaz los traslados que en forma horizontal hizo entre los diferentes fondos de régimen de ahorro individual, conforme a lo que se expuso en la parte motiva, y como consecuencia de lo anterior entonces ordenar al fondo PORVENIR donde actualmente se encuentra afiliada la señora demandante trasladar los recursos o sumas que obren en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media a través de la administradora COLPENSIONES y a esta que reactive de la afiliación de la señora demandante y acredite como semanas efectivamente cotizadas ante el régimen de prima media sin ningún tipo de solución de continuidad la situación de nulidad dichos recursos, teniendo en cuenta como ya lo indicó para todos los efectos como si nunca se hubieran trasladado al RAIS. SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a favor ni en contra a ninguna de las partes conforme a lo analizado. TERCERO: si la presente providencia no fuera impugnada y dado el resultado desfavorable para COLPENSIONES y la posición que tiene la sala del Honorable Tribunal sobre si procede o no en estos casos el grado jurisdiccional de consulta, se remitirán las diligencias al superior para que el magistrado a quien corresponda por reparto así lo decida si conocen el grado jurisdiccional de consulta o no.”* (Audio allegado de manera digital Hora 1 Minuto 11:40)

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia estimó el allanamiento a la demanda de COLFONDOS S.A., del cual quedó claro el incumplimiento al artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993. Resaltó que aun si ello no hubiera ocurrido, se presentaron vicios en el consentimiento de la demandante y no se allegaron pruebas de que se hubiese suministrado información clara, comprensible y suficiente en el momento en el que se efectuó el traslado de COLFONDOS a PORVENIR, ni que se hubiese explicado a la actora las características de ambos regímenes pensionales y las consecuencias para su

futuro pensional. Por ello el traslado horizontal corría la misma suerte que el traslado inicialmente efectuado a COLFONDOS.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión PORVENIR S.A. pide que se revoque la sentencia. Afirma que no se configuraron vicios de consentimiento por (error, fuerza o dolo) que lleven a una nulidad o ineficacia del negocio jurídico. De igual manera, indica que constitucionalmente los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, sin embargo, actualmente están basando sus sentencias solamente con criterios auxiliares (jurisprudencias) que no deberían ser dominantes para resolver conflictos de este tipo. Afirma que no hay precedente jurisprudencial para el caso bajo estudio, toda vez que la Corte ha analizado la situación de personas que pertenecían al régimen de transición. Indica que en la oportunidad procesal pertinente se solicitó la integración a la litis del fondo SKANDIA, para esclarecer si cumplió o no con su deber de información y haber podido sanear el negocio jurídico en su momento (Audio allegado de manera digital Hora 1 Minuto 13:30)¹.

¹ “señor juez estando en la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho, para que sea el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, quién revoque la sentencia en su totalidad. Manifiesto mi recurso de apelación o lo sustentó en los siguientes reparos concretos. No se comparte la declaración de ineficacia que hace despacho sobre el acto jurídico del traslado de régimen pensional, ni la condena de trasladar todos los aportes que cuentan ahora en la cuenta de ahorro individual que tiene a cargo PORVENIR. Lo anterior fundamentado en que, si bien es cierto, COLFONDOS se allanó las pretensiones, también es cierto que la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL 4360 de 2019, ha manifestado que la ratificación del negocio jurídico si se sana los vicios, en ese sentido, este apoderado en la oportunidad procesal solicitó que se tomará en cuenta SKANDIA dentro del proceso, pues no se tuvo la oportunidad de entender si SKANDIA cumplió con su deber de información y no supimos si está AFP si le dio toda la información correspondiente, por tanto si hubiera podido sanear el negocio jurídico. Sobre el aspecto de la ineficacia, también es importante manifestar que la ineficacia es un, insisto, acto o consecuencia jurídica de una nulidad y no inoponibilidad o una inexistencia o una ineficacia de pleno derecho cómo traslada el artículo 271, y en este caso no se configuran los elementos de esa nulidad o esa ineficacia de pleno derecho. No se logra aprobar dentro del pertinente la configuración de algún vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo, o alguna configuración que de cabida a la nulidad absoluta o nulidad relativa del acto. También, es importante recordar que el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia establece que los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, la jurisprudencia y a los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares, no son criterios dominantes como ha venido pasando en las diferentes decisiones de la jurisdicción que han puesto sobre la ley la jurisprudencia, estableciendo una prohibición completa cuando existan actos que puedan dar sentencias inhibitorias, podrían acudir a estos elementos de jurisprudencia. Ahora, no hay precedente jurisprudencial en el caso que nos atañe, toda vez que la hoy demandante no es

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

del régimen de transición y todas las sentencias en su parte considerativa hablan de los demandantes como régimen de transición y hasta ahora no ha habido ninguna que establezca aspectos diferentes del régimen de transición pese a que su en su parte motiva se establezca que se apunte o que se hace referencia. En ese sentido Solicito a los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, se sirvan revocar la sentencia proferida por el despacho y se procedan absorber a mi representada. Muchas gracias señor juez.

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 30 años de edad y había cotizado 289,71 semanas ², y para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 2 meses y 13 días)³.

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

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

²Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en Cd que contiene expediente administrativo a folio 112.

³ Ibídem.

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴ ⁵, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

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

⁵ Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".*

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen de la demandante, pues la evidencia aportada no permite concluir que el fondo demandado hubiera suministrado *toda* la información pertinente al sistema pensional en el momento de afiliación del demandante, como lo exige la Sala Laboral de la Corte, y por ello no se puede entender que hubo un *consentimiento informado* . Además, la AFP COLFONDOS S.A aceptó dicha situación.

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el “*saneamiento*” la ratificación de la actora por el paso del tiempo o con posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 13 de agosto de 1996 a COLFONDOS, luego se trasladó el 25 de abril de 2001 a HORIZONTE, posteriormente el 26 de julio de 2002 a PORVENIR, luego el 26 de noviembre de 2003 a SKANDIA hoy OLD MUTUAL-, y finalmente retornó el 14 de diciembre de 2005 a PORVENIR S.A -, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada ver historial de afiliaciones y SIAFP (folio 150, 179 a 183).

Adicionalmente, conociendo en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar el traslado de rendimientos financieros generados en la cuenta de la demandante y ordenar la devolución de los gastos de administración que cobraron los fondos privados durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en cada uno de ellos, como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Además se declarará que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, perjuicios que se originaron en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones; advirtiendo frente a la solicitud de vinculación al proceso de SKANDIA hoy OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., que esta materia fue resuelta en la etapa de saneamiento del proceso, en decisión de primera instancia que no fue objeto de recurso.

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

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y a LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A a trasladar los rendimientos financieros y los gastos de administración que cobraron durante la permanencia de YANETH SOLANO PRADA en cada uno de dichos fondos, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; y para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado

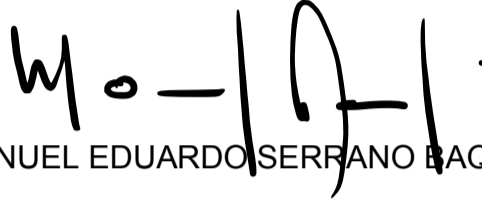


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

EXP. 15 2018 00691 01

Yaneth Solano Prada Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y 12
otras

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000), como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA TERESA DEL PILAR JIMENEZ
GUTIERREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A PENSIONES Y
CESANTÍAS.**

Bogotá D. C., Treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 23 de julio de 2020 por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA TERESA DEL PILAR JIMENEZ GUTIERREZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 01 de septiembre de 1996. Afirma que los asesores del fondo privado COLFONDOS motivaron su traslado ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener en el ISS hoy COLPENSIONES al momento de pensionarse, y le dijeron que se pensionaría anticipadamente. Afirma que se dio para el efecto

información engañosa y no se le advirtieron las desventajas de trasladarse al RAIS. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la AFP a devolver a COLPENSIONES los recursos, frutos, intereses y aportes recaudados durante su permanencia en el RAIS, se ordene a COLPENSIONES aceptar los aportes cotizados, y se condene a la AFP a indemnizar por los daños y perjuicios que causó a la demandante con la afiliación irregular¹, los conceptos que se encuentren probados extra y ultra petita y las costas del proceso (ver demanda y subsanación en folios 1 a 19 y subsanación 103 a 120 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Afirma que es la AFP quien debe probar en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar trasladó a la demandante de régimen por lo que se atiene a lo que se pruebe en el proceso. Propuso como excepciones las de *prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios la declaratoria de otras excepciones*. (ver contestación en folios 134 a 142 del plenario).

También contestó la demanda la sociedad COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que a la demandante se le brindó la información pertinente y asesoría debida sobre las diferencias entre el RAIS y RPM, ventajas, desventajas, derecho de rentabilidad e implicaciones del traslado de régimen. Afirma que las pretensiones de anulación carecen de fundamento jurídico y fáctico toda vez que la afiliación de la actora se hizo de forma libre, voluntaria e informada, y no es posible que después de 20 años de permanencia en el RAIS la demandante manifieste inconformidades con ese régimen y con base en ello la nulidad de su vinculación. Propuso como excepciones: *validez de la afiliación con COLFONDOS, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada*

¹ (cd 3 minuto 7:55) El apoderado de la demandante desistió de esta pretensión (indemnizar por daños y perjuicios a la demandante por la afiliación irregular).

o genérica, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo a la AFP COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (ver contestación en folios 149 a 161).

Sin embargo, el apoderado de COLFONDOS S.A., en la audiencia del artículo 77 del CPT, indicó que se allanaba a todas las pretensiones de la demanda. (Cd 3 minuto 8:12).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de julio de 2020, mediante la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia de la afiliación y traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR ineficaz la afiliación efectuada por la demandante señora MARIA TERESA DEL PILAR JIMENEZ GUTIERREZ identificada con C.C. No 41.741.396 del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual el día 01 de septiembre del año 1996, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca hubiera trasladado al Régimen de Ahorro Individual, y como consecuencia de lo anterior ORDENAR a COLFONDOS S.A., donde actualmente se encuentra afiliada la demandante, que traslade los recursos o sumas que obran en la cuenta de ahorros individual de la demandante al Régimen de Prima Media con prestación definida a través de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y a esta administradora que proceda a reactivar la afiliación de la señora demandante, reciba dichos recursos y acredite como semanas efectivamente cotizadas al Régimen de Prima Media, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS NI A FAVOR NI EN CONTRA DE NINGUNA DE LAS PARTES, conforme lo expuesto en la parte motiva. TERCERO: DECLARAR no demostradas las excepciones propuestas por las partes demandadas, conforme en lo expuesto en la parte motiva. CUARTO: Si la presente providencia no fuera apelada se remitirá al superior para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta. Sin recursos por las*

partes se ordena remitir las diligencias al superior para que las revise en el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA, frente a Colpensiones, dada la naturaleza jurídica de la misma y de acuerdo a los expuesto en el Art. 69 del C.P.T y la S.S.” (Cd 3 Minuto 47:08).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia estimó el allanamiento de COLFONDOS S.A. a las pretensiones de la demanda, con lo cual aceptó que no cumplió con el deber de información alegado en las pretensiones de la demanda. Adicionalmente señaló que no se observó ninguna prueba en el expediente que permitiera concluir que se hubiera brindado información clara, veraz y oportuna al momento de traslado de régimen, destacando que ni siquiera se anexó al expediente el formulario de afiliación, y que el traslado efectuado en el año 1996 no respetó el término de permanencia que señalaba la ley. No condenó en costas a Colpensiones por no tener injerencia en el traslado, ni a COLFONDOS debido a su allanamiento a las pretensiones de la demanda.

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a COLPENSIONES y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, según lo ordena el artículo 69 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la ley 1149 de 2007, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho

al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 37

años de edad y había cotizado 75 semanas², y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (11 meses) y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

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

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3 4}, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

²Ver cédula de ciudadanía e historia laboral actualizada de COLPENSIONES en Cd que contiene expediente administrativo a folio 34 y 142.- La historia laboral allegada por la actora muestra un número superior de semanas- fl 35.

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

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

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen de la demandante, pues la AFP COLFONDOS S.A aceptó no haberle brindado toda la información pertinente en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la ratificación de la actora por el paso del tiempo (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 01 de septiembre de 1996 a COLFONDOS S.A, - AFP a la que se encuentra actualmente afiliada (carta de Colfondos que acepta la fecha inicial de afiliación folio 36 Y 37).

Adicionalmente, conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión para ordenar el traslado de rendimientos financieros generados en la cuenta de la demandante y la devolución de los gastos de administración que cobró el fondo durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada en COLFONDOS, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Igualmente, el Tribunal declarará que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Sin COSTAS en la CONSULTA.

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

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver los rendimientos y los gastos de administración que cobró durante la permanencia de MARÍA TERESA DEL PILAR JIMENEZ GUTIERREZ, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; y para **DECLARAR** que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en la CONSULTA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

ACLARO VOTO

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ARTURO ROBLEDO RICO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 4 de agosto de 2020 por el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz, identificada con T.P. 303.924, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CARLOS ARTURO ROBLEDO RICO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral: (i) se reliquide la pensión de vejez reconocida a su favor teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos diez años de cotización, sin aplicar topes sobre los salarios cotizados y teniendo en cuenta una tasa de

reemplazo del 80%, pues cuenta con 1600 semanas cotizadas en toda la vida laboral; y, (ii) se ordene el pago de la primera mesada pensional a partir del 9 de junio de 2017, momento en el cual cumplió 62 años de edad y adquirió el derecho pensional. Además, pide que se paguen intereses moratorios dada la negativa de la entidad en reajustar la mesada pensional (ver demanda y subsanación en folios 1 a 4 y 31 a 42).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la entidad otorgó la prestación conforme a derecho. Afirma que la mesada pensional se liquidó con el IBL de lo devengado en los últimos 10 años, método que resultó más favorable a la situación pensional del demandante, y que la tasa de reemplazo que corresponde aplicar es del 65.37% pues solo cuenta con 1414 semanas cotizadas en toda la vida laboral. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica* (ver contestación y subsanación en folios 46 a 54, 62 y 63 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de agosto del 2020, mediante la cual el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES según las razones expresas, SEGUNDO: ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor CARLOS ARTURO ROBLEDORICO identificado con la cédula de ciudadanía 19.313.956 según las razones expuestas. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante por Secretaría practíquese la liquidación incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de trescientos mil pesos m/cte y CUARTO: se dispone la CONSULTA de esta sentencia a favor del demandante en las condiciones ya señaladas”* (audiencia virtual obrante en el expediente digital, minuto 39:38).

Para tomar la decisión el Juez de primera instancia indicó que el grupo liquidador efectuó las operaciones aritméticas bajo los parámetros establecidos en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, y concluyó que el IBL más favorable al demandante es el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años de cotización, pero las operaciones realizadas no permiten aplicar una tasa de reemplazo superior a la que usó la entidad demandada, ni arrojaron suma alguna en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante pide que se ordene el pago a partir del 9 de junio de 2017, que se reajuste su valor, que se paguen intereses moratorios, y que se ordene la indexación de las condenas. Insiste en que se debe ordenar el pago de las mesadas a partir del momento en que el demandante cumplió los requisitos de tiempo y edad para acceder al derecho, esto es, a partir del 9 de junio de 2017, que la tasa de reemplazo es superior, y que en el IBL se deben tener en cuenta todos los salarios cotizados (audiencia virtual obrante en el expediente digital, minuto 40:38)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹ “Gracias su señoría, en esta instancia me permito presentar recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral teniendo en cuenta lo siguiente, si bien es cierto la liquidación más favorable para mi poderdante son los últimos 10 años también lo es que la tasa de remplazo es superior a la otorgada, además, se debe revisar las cotizaciones por cuanto el ingreso es superior a lo que el grupo liquidador en primera instancia hizo, solicito a la segunda instancia proceder a hacer nuevamente la liquidación teniendo en cuenta que mi poderdante cotiza casi sobre 10 salarios mínimos de la época, situación que Colpensiones no tuvo en cuenta al momento de emitir la resolución, de la misma forma solicito se conceda la prestación a partir de la fecha del cumplimiento de los 62 años, 09 de junio del año 2017 teniendo en cuenta que mi poderdante ya tenía tiempo y edad suficiente para otorgarse la prestación de acuerdo a la ley 797 del año 2003, de la misma forma solicito los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 del 93 a partir de la misma fecha 09 de junio del 2017, la indexación de las mismas condenas y que se revoquen las costas del proceso, lo anterior teniendo en cuenta que mi poderdante no se le tuvieron en cuenta los salarios que debidamente cotizó al momento de radicar su prestación. Gracias su señoría, muy amable”.

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución SUB 250036 del 21 de septiembre de 2018, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de CARLOS ARTURO ROBLEDO RICO a partir del 1° de septiembre de 2018, en cuantía inicial de \$3.193.957, con fundamento en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. La prestación se liquidó teniendo en cuenta que el demandante cotizó 1414 semanas en toda su vida laboral (más de 1250 semanas), de las que obtuvo la entidad un IBL para el año 2018 de \$4.885.968 con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de cotizaciones, suma a la que aplicó una tasa de remplazo del 65.37% (ver resolución en folios 7 a 10 del plenario y en el expediente administrativo allegado por la entidad CD 1).

Por razones de método el Tribunal estudiará: (i) la fecha de pago de la primera mesada y la eventual procedencia de intereses moratorios, y (ii) la procedencia de la reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta los salarios efectivamente cotizados, y una tasa de reemplazo superior a la aplicada por la entidad y el juez de primera instancia (65.37%).

1. Para resolver lo primero y en consonancia con reiterado criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe recordar el Tribunal que el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios no siempre habilitan el pago de la primera mesada pensional. El ordenamiento jurídico exige para este efecto, el retiro del afiliado del Sistema de pensiones, pues sólo cuando ello ocurre, se podrá entender renunciado el derecho que otorgan las normas legales a incrementar el valor de la pensión con cotizaciones adicionales al número mínimo que exige la Ley para el acceso al derecho (artículo 35 del acuerdo 049 de 1990).

Dicha voluntad se puede manifestar de forma expresa, cuando se realizan los trámites administrativos de retiro, o tácita cuando el afiliado que cumple los requisitos legales para acceder a la pensión deja de efectuar aportes al Sistema, o eleva reclamación de su pensión teniendo los requisitos cumplidos, pues de ambas decisiones se puede entender que renuncia al derecho que

protege la norma consistente –se repite- en obtener aumentos en su pensión por cotizaciones adicionales a las mínimas.

Bajo esta premisa y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia apelada en cuanto negó el pago de la prestación desde la fecha que reclama el recurso, pues si bien el demandante completó los requisitos para acceder a la pensión el 9 de junio de 2017, cuando cumplió 62 años de edad², y para esa fecha contaba 1354.41 semanas, la desafiliación del sistema solo se puede entender ocurrida a partir del 1° de septiembre de 2018, como lo reconoció la entidad demandada, pues es esa la fecha de su última última cotización, pagada en el ciclo de agosto de 2018 (ver historia laboral aportada con el expediente administrativo – CD 1).

No se demostró en el expediente que antes hubiera ocurrido una desafiliación expresa, o tácita por reclamo pensional, pues la solicitud en este sentido se radicó el 7 de septiembre de 2018 (ver folio 7 del expediente).

2. Definido lo anterior, el Tribunal estudiará la segunda materia de apelación, efectuando la liquidación de la prestación con los dos métodos posibles: con el IBL de los últimos 10 años cotizados, y con el IBL de toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 pues el actor cotizó más de 1250 semanas en toda la vida laboral (en la historia laboral se observan 1414.43 semanas en toda la vida laboral – ver CD 1).

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes y tomando para el efectos los salarios sobre los cuales cotizó el demandante que certifica la historia laboral actualizada que aportó COLPENSIONES con el expediente administrativo (CD 1), sin considerar tope alguno sobre las bases que sirvieron para el pago de los aportes pues ningún superó los 25 SMLMV de que trata el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el Tribunal obtuvo un IBL de \$4.881.362 con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, método que resulta más

² Ver cédula de ciudadanía obrante a folio 5 del plenario, en la que se observa que el demandante nació el 9 de junio de 1955.

favorable al demandante. Sobre el valor referido se aplicó una tasa de remplazo del 65,37%. Ésta se tasó conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 5 del artículo 34 de Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003³, y de ello resulta como valor de la mesada pensional de CARLOS ARTURO ROBLEDO RICO, la suma de \$3.190.946 para el 2018, valor levemente inferior al reconocido por la entidad demandada en \$3.193.957, razón por la cual se confirmará también este aspecto de la sentencia apelada.

OPERACIONES ARTIMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1977	Marzo	29	\$ 1.711	0,52	138,85	266,1007	\$ 455.298	\$ 13.203.649
1977	Abril	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Mayo	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Junio	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Julio	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Agosto	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Septiembre	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Octubre	30	\$ 1.770	0,52	138,85	266,1007	\$ 470.998	\$ 14.129.945
1977	Noviembre	30	\$ 2.430	0,52	138,85	266,1007	\$ 646.625	\$ 19.398.738
1977	Diciembre	30	\$ 2.430	0,52	138,85	266,1007	\$ 646.625	\$ 19.398.738
1978	Enero	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Febrero	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Marzo	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Abril	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Mayo	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Junio	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Julio	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Agosto	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Septiembre	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Octubre	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1978	Noviembre	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476

³ El tenor literal de la norma establece que "(...) El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo a la fórmula siguiente: $r = 65.50 - 0.50 s$, donde s es el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes". De esta manera, el Tribunal tomó el IBL de los últimos 10 años del demandante que dio como resultado un valor de \$4.881.362 equivalente a 6.25 SMLMV para el 2018. Reemplazando los valores de la fórmula antes citada, nos da una tasa de remplazo de 62.37%.

Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el inciso 5 del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, se debe incrementar dicho porcentaje en 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, valor que de todas formas no podrá ser superior al 80%. En el presente caso se tiene que el demandante cotizó 1414,43 semanas y el mínimo requerido para causar la pensión son 1300, es decir, cuenta con 114,43 semanas adicionales, por lo se debe proceder a incrementar el porcentaje del monto en un 3% (incremento=2*1.5), lo que da un porcentaje total de 65,37%.

1978	Diciembre	30	\$ 2.430	0,67	138,85	206,7418	\$ 502.383	\$ 15.071.476
1979	Enero	30	\$ 3.300	0,80	138,85	174,5779	\$ 576.107	\$ 17.283.207
1979	Febrero	30	\$ 4.410	0,80	138,85	174,5779	\$ 769.888	\$ 23.096.650
1979	Marzo	30	\$ 4.410	0,80	138,85	174,5779	\$ 769.888	\$ 23.096.650
1979	Abril	30	\$ 4.410	0,80	138,85	174,5779	\$ 769.888	\$ 23.096.650
1979	Mayo	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Junio	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Julio	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Agosto	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Septiembre	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Octubre	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Noviembre	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1979	Diciembre	30	\$ 7.470	0,80	138,85	174,5779	\$ 1.304.097	\$ 39.122.896
1980	Enero	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Febrero	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Marzo	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Abril	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Mayo	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Junio	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Julio	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Agosto	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Septiembre	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Octubre	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Noviembre	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1980	Diciembre	30	\$ 9.480	1,02	138,85	135,5427	\$ 1.284.945	\$ 38.548.337
1981	Enero	30	\$ 11.850	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.276.222	\$ 38.286.647
1981	Febrero	30	\$ 11.850	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.276.222	\$ 38.286.647
1981	Marzo	30	\$ 11.850	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.276.222	\$ 38.286.647
1981	Abril	30	\$ 11.850	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.276.222	\$ 38.286.647
1981	Mayo	30	\$ 11.850	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.276.222	\$ 38.286.647
1981	Junio	30	\$ 11.850	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.276.222	\$ 38.286.647
1981	Julio	30	\$ 14.610	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.573.468	\$ 47.204.044
1981	Agosto	30	\$ 14.610	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.573.468	\$ 47.204.044
1981	Septiembre	30	\$ 14.610	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.573.468	\$ 47.204.044
1981	Octubre	30	\$ 14.610	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.573.468	\$ 47.204.044
1981	Noviembre	30	\$ 14.610	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.573.468	\$ 47.204.044
1981	Diciembre	30	\$ 14.610	1,29	138,85	107,6980	\$ 1.573.468	\$ 47.204.044
1982	Enero	30	\$ 14.610	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.244.246	\$ 37.327.393
1982	Febrero	30	\$ 14.610	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.244.246	\$ 37.327.393
1982	Marzo	30	\$ 14.610	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.244.246	\$ 37.327.393
1982	Abril	30	\$ 14.610	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.244.246	\$ 37.327.393
1982	Mayo	30	\$ 14.610	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.244.246	\$ 37.327.393
1982	Junio	30	\$ 14.610	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.244.246	\$ 37.327.393
1982	Julio	30	\$ 17.790	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.515.068	\$ 45.452.041
1982	Agosto	30	\$ 17.790	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.515.068	\$ 45.452.041
1982	Septiembre	30	\$ 17.790	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.515.068	\$ 45.452.041
1982	Octubre	30	\$ 17.790	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.515.068	\$ 45.452.041
1982	Noviembre	30	\$ 17.790	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.515.068	\$ 45.452.041
1982	Diciembre	30	\$ 17.790	1,63	138,85	85,1640	\$ 1.515.068	\$ 45.452.041
1983	Enero	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Febrero	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Marzo	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Abril	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Mayo	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Junio	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Julio	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Agosto	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Septiembre	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572

1983	Octubre	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Noviembre	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1983	Diciembre	30	\$ 21.420	2,02	138,85	68,6641	\$ 1.470.786	\$ 44.123.572
1984	Enero	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Febrero	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Marzo	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Abril	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Mayo	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Junio	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Julio	30	\$ 21.420	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.260.987	\$ 37.829.612
1984	Agosto	30	\$ 25.530	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.502.941	\$ 45.088.235
1984	Septiembre	30	\$ 25.530	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.502.941	\$ 45.088.235
1984	Octubre	30	\$ 25.530	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.502.941	\$ 45.088.235
1984	Noviembre	30	\$ 25.530	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.502.941	\$ 45.088.235
1984	Diciembre	30	\$ 25.530	2,36	138,85	58,8696	\$ 1.502.941	\$ 45.088.235
1985	Enero	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Febrero	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Marzo	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Abril	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Mayo	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Junio	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Julio	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Agosto	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Septiembre	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Octubre	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Noviembre	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1985	Diciembre	30	\$ 30.150	2,79	138,85	49,7701	\$ 1.500.567	\$ 45.017.018
1986	Enero	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Febrero	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Marzo	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Abril	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Mayo	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Junio	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Julio	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Agosto	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Septiembre	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Octubre	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Noviembre	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1986	Diciembre	30	\$ 30.150	3,42	138,85	40,6449	\$ 1.225.444	\$ 36.763.321
1987	Enero	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Febrero	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Marzo	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Abril	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Mayo	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Junio	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Julio	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Agosto	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Septiembre	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Octubre	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Noviembre	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1987	Diciembre	30	\$ 41.040	4,13	138,85	33,6057	\$ 1.379.177	\$ 41.375.319
1988	Enero	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Febrero	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Marzo	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Abril	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Mayo	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Junio	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Julio	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671

1988	Agosto	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Septiembre	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Octubre	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Noviembre	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1988	Diciembre	30	\$ 54.630	5,12	138,85	27,0966	\$ 1.480.289	\$ 44.408.671
1989	Enero	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Febrero	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Marzo	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Abril	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Mayo	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Junio	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Julio	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Agosto	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Septiembre	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Octubre	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Noviembre	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1989	Diciembre	30	\$ 61.950	6,57	138,85	21,1487	\$ 1.310.161	\$ 39.304.822
1990	Enero	30	\$ 70.260	8,28	138,85	16,7683	\$ 1.178.141	\$ 35.344.236
1990	Febrero	30	\$ 70.260	8,28	138,85	16,7683	\$ 1.178.141	\$ 35.344.236
1990	Marzo	30	\$ 70.260	8,28	138,85	16,7683	\$ 1.178.141	\$ 35.344.236
1990	Abril	30	\$ 70.260	8,28	138,85	16,7683	\$ 1.178.141	\$ 35.344.236
1990	Mayo	30	\$ 70.260	8,28	138,85	16,7683	\$ 1.178.141	\$ 35.344.236
1990	Junio	30	\$ 70.260	8,28	138,85	16,7683	\$ 1.178.141	\$ 35.344.236
1990	Julio	25	\$ 58.550	8,28	138,85	16,7683	\$ 981.784	\$ 24.544.608
1993	Junio	30	\$ 53.391	17,40	138,85	7,9824	\$ 426.187	\$ 12.785.611
1993	Julio	30	\$ 123.210	17,40	138,85	7,9824	\$ 983.509	\$ 29.505.255
1993	Agosto	30	\$ 123.210	17,40	138,85	7,9824	\$ 983.509	\$ 29.505.255
1993	Septiembre	30	\$ 123.210	17,40	138,85	7,9824	\$ 983.509	\$ 29.505.255
1993	Octubre	30	\$ 123.210	17,40	138,85	7,9824	\$ 983.509	\$ 29.505.255
1993	Noviembre	30	\$ 123.210	17,40	138,85	7,9824	\$ 983.509	\$ 29.505.255
1993	Diciembre	30	\$ 123.210	17,40	138,85	7,9824	\$ 983.509	\$ 29.505.255
1994	Enero	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Febrero	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Marzo	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Abril	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Mayo	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Junio	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Julio	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Agosto	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Septiembre	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Octubre	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Noviembre	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1994	Diciembre	30	\$ 123.210	21,33	138,85	6,5105	\$ 802.157	\$ 24.064.715
1995	Enero	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Febrero	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Abril	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Mayo	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Junio	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Julio	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Agosto	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Septiembre	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Octubre	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Noviembre	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1995	Diciembre	30	\$ 150.000	26,15	138,85	5,3105	\$ 796.579	\$ 23.897.382
1996	Enero	30	\$ 150.000	31,24	138,85	4,4452	\$ 666.775	\$ 20.003.238
1996	Febrero	30	\$ 150.000	31,24	138,85	4,4452	\$ 666.775	\$ 20.003.238
1996	Marzo	30	\$ 150.000	31,24	138,85	4,4452	\$ 666.775	\$ 20.003.238
1996	Abril	30	\$ 150.000	31,24	138,85	4,4452	\$ 666.775	\$ 20.003.238

1996	Mayo	1	\$ 5.000	31,24	138,85	4,4452	\$ 22.226	\$ 22.226
1996	Julio	22	\$ 104.236	31,24	138,85	4,4452	\$ 463.346	\$ 10.193.614
1996	Agosto	30	\$ 142.140	31,24	138,85	4,4452	\$ 631.836	\$ 18.955.068
1996	Septiembre	30	\$ 142.140	31,24	138,85	4,4452	\$ 631.836	\$ 18.955.068
1996	Octubre	30	\$ 142.140	31,24	138,85	4,4452	\$ 631.836	\$ 18.955.068
1996	Noviembre	30	\$ 142.140	31,24	138,85	4,4452	\$ 631.836	\$ 18.955.068
1996	Diciembre	30	\$ 142.140	31,24	138,85	4,4452	\$ 631.836	\$ 18.955.068
1997	Enero	30	\$ 172.040	38,00	138,85	3,6544	\$ 628.701	\$ 18.861.027
1997	Febrero	30	\$ 172.040	38,00	138,85	3,6544	\$ 628.701	\$ 18.861.027
1997	Marzo	13	\$ 173.333	38,00	138,85	3,6544	\$ 633.426	\$ 8.234.538
1997	Abril	30	\$ 400.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 1.461.755	\$ 43.852.654
1997	Mayo	30	\$ 400.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 1.461.755	\$ 43.852.654
1997	Junio	30	\$ 400.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 1.461.755	\$ 43.852.654
1997	Julio	30	\$ 332.960	38,00	138,85	3,6544	\$ 1.216.765	\$ 36.502.949
1997	Agosto	30	\$ 298.810	38,00	138,85	3,6544	\$ 1.091.968	\$ 32.759.029
1997	Septiembre	30	\$ 250.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 913.597	\$ 27.407.909
1997	Octubre	30	\$ 250.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 913.597	\$ 27.407.909
1997	Noviembre	30	\$ 250.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 913.597	\$ 27.407.909
1997	Diciembre	30	\$ 250.000	38,00	138,85	3,6544	\$ 913.597	\$ 27.407.909
2006	Marzo	30	\$ 768.500	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.268.794	\$ 38.063.827
2006	Abril	30	\$ 783.100	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.292.899	\$ 38.786.966
2006	Mayo	30	\$ 783.100	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.292.899	\$ 38.786.966
2006	Junio	30	\$ 783.100	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.292.899	\$ 38.786.966
2006	Julio	30	\$ 138.178	84,10	138,85	1,6510	\$ 228.132	\$ 6.843.960
2006	Agosto	30	\$ 861.900	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.422.998	\$ 42.689.932
2006	Septiembre	30	\$ 820.000	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.353.821	\$ 40.614.624
2006	Octubre	30	\$ 819.000	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.352.170	\$ 40.565.094
2006	Noviembre	30	\$ 792.000	84,10	138,85	1,6510	\$ 1.307.593	\$ 39.227.783
2007	Enero	30	\$ 766.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.210.463	\$ 36.313.899
2007	Marzo	30	\$ 825.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.303.697	\$ 39.110.923
2007	Abril	30	\$ 825.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.303.697	\$ 39.110.923
2007	Mayo	30	\$ 825.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.303.697	\$ 39.110.923
2007	Junio	30	\$ 825.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.303.697	\$ 39.110.923
2007	Julio	30	\$ 825.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.303.697	\$ 39.110.923
2007	Agosto	30	\$ 825.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 1.303.697	\$ 39.110.923
2007	Noviembre	30	\$ 1.451.000	87,87	138,85	1,5802	\$ 2.292.927	\$ 68.787.817
2008	Febrero	30	\$ 1.153.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.723.858	\$ 51.715.747
2008	Marzo	30	\$ 1.153.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.723.858	\$ 51.715.747
2008	Abril	30	\$ 924.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.381.479	\$ 41.444.363
2008	Mayo	30	\$ 924.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.381.479	\$ 41.444.363
2008	Junio	30	\$ 924.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.381.479	\$ 41.444.363
2008	Julio	30	\$ 924.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.381.479	\$ 41.444.363
2008	Agosto	30	\$ 924.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.381.479	\$ 41.444.363
2008	Septiembre	30	\$ 926.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.384.469	\$ 41.534.069
2008	Octubre	30	\$ 926.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.384.469	\$ 41.534.069
2008	Noviembre	30	\$ 926.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.384.469	\$ 41.534.069
2008	Diciembre	30	\$ 972.000	92,87	138,85	1,4951	\$ 1.453.244	\$ 43.597.317
2009	Enero	30	\$ 972.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 1.349.661	\$ 40.489.822
2009	Febrero	30	\$ 972.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 1.349.661	\$ 40.489.822
2009	Marzo	30	\$ 1.988.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.760.417	\$ 82.812.517
2009	Abril	30	\$ 1.989.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.761.806	\$ 82.854.173
2009	Mayo	30	\$ 1.988.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.760.417	\$ 82.812.517
2009	Junio	30	\$ 1.988.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.760.417	\$ 82.812.517
2009	Julio	30	\$ 1.994.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.768.748	\$ 83.062.454
2009	Agosto	30	\$ 1.988.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.760.417	\$ 82.812.517
2009	Septiembre	30	\$ 1.991.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.764.583	\$ 82.937.485
2009	Octubre	30	\$ 1.988.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.760.417	\$ 82.812.517
2009	Noviembre	30	\$ 1.999.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.775.691	\$ 83.270.735

2009	Diciembre	30	\$ 1.994.000	100,00	138,85	1,3885	\$ 2.768.748	\$ 83.062.454
2010	Enero	30	\$ 1.993.000	102,00	138,85	1,3613	\$ 2.713.050	\$ 81.391.495
2010	Febrero	30	\$ 2.023.000	102,00	138,85	1,3613	\$ 2.753.889	\$ 82.616.655
2010	Marzo	30	\$ 3.090.000	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.206.384	\$ 126.191.529
2010	Abril	30	\$ 3.076.000	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.187.326	\$ 125.619.788
2010	Mayo	30	\$ 3.092.000	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.209.107	\$ 126.273.207
2010	Junio	30	\$ 3.014.000	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.102.926	\$ 123.087.790
2010	Julio	30	\$ 3.124.625	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.253.519	\$ 127.605.569
2010	Agosto	30	\$ 3.159.469	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.300.952	\$ 129.028.552
2010	Septiembre	30	\$ 3.130.894	102,00	138,85	1,3613	\$ 4.262.053	\$ 127.861.587
2013	Febrero	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Marzo	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Abril	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Mayo	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Junio	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Julio	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Agosto	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Septiembre	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Octubre	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2013	Noviembre	30	\$ 4.144.053	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.146.129	\$ 154.383.856
2013	Diciembre	30	\$ 4.126.000	111,82	138,85	1,2418	\$ 5.123.710	\$ 153.711.304
2014	Enero	30	\$ 4.129.447	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.030.509	\$ 150.915.264
2014	Febrero	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Marzo	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Abril	30	\$ 4.337.882	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.284.425	\$ 158.532.755
2014	Mayo	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Junio	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Julio	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Agosto	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Septiembre	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Octubre	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2014	Noviembre	30	\$ 4.312.035	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.938	\$ 157.588.147
2014	Diciembre	30	\$ 4.312.000	113,98	138,85	1,2182	\$ 5.252.896	\$ 157.586.868
2015	Enero	30	\$ 4.312.012	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.067.555	\$ 152.026.654
2015	Febrero	30	\$ 4.982.000	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.854.937	\$ 175.648.117
2015	Marzo	30	\$ 4.935.941	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.800.808	\$ 174.024.236
2015	Abril	30	\$ 4.982.000	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.854.937	\$ 175.648.117
2015	Mayo	30	\$ 4.982.000	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.854.937	\$ 175.648.117
2015	Junio	30	\$ 4.982.000	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.854.937	\$ 175.648.117
2015	Julio	30	\$ 4.982.000	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.854.937	\$ 175.648.117
2015	Agosto	30	\$ 4.929.312	118,15	138,85	1,1752	\$ 5.793.017	\$ 173.790.520
2015	Septiembre	30	\$ 5.154.800	118,15	138,85	1,1752	\$ 6.058.015	\$ 181.740.448
2015	Octubre	30	\$ 5.154.800	118,15	138,85	1,1752	\$ 6.058.015	\$ 181.740.448
2015	Noviembre	30	\$ 5.154.800	118,15	138,85	1,1752	\$ 6.058.015	\$ 181.740.448
2015	Diciembre	30	\$ 6.662.606	118,15	138,85	1,1752	\$ 7.830.016	\$ 234.900.481
2016	Enero	30	\$ 5.237.847	126,15	138,85	1,1007	\$ 5.765.352	\$ 172.960.547
2016	Febrero	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Marzo	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Abril	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Mayo	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Junio	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Julio	30	\$ 7.819.988	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.607.540	\$ 258.226.214
2016	Agosto	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Septiembre	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Octubre	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Noviembre	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2016	Diciembre	30	\$ 7.584.005	126,15	138,85	1,1007	\$ 8.347.792	\$ 250.433.747
2017	Enero	30	\$ 7.585.929	133,40	138,85	1,0409	\$ 7.896.089	\$ 236.882.673

2017	Febrero	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Marzo	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Abril	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Mayo	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Junio	30	\$ 8.864.829	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.227.279	\$ 276.818.356
2017	Julio	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Agosto	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Septiembre	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Octubre	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2017	Noviembre	30	\$ 8.865.094	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.227.554	\$ 276.826.631
2017	Diciembre	30	\$ 8.852.604	133,40	138,85	1,0409	\$ 9.214.554	\$ 276.436.611
2018	Enero	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Febrero	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Marzo	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Abril	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Mayo	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Junio	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Julio	30	\$ 10.156.146	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.156.146	\$ 304.684.380
2018	Agosto	30	\$ 10.199.871	138,85	138,85	1,0000	\$ 10.199.871	\$ 305.996.130

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DIAS TRABAJADOS	9840	3.600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$24.715.852.754	\$17.572.902.504
IBL	\$4.881.362	\$2.511.774
MONTO	65.37%	65.37%
VALOR MESADA PENSIONAL (AÑO 2018)	\$3.190.946	\$1.641.946

Costas de la apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$800.000) como agencias en derecho a cargo de la parte demandante.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE GILDARDO MURIEL CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 20 de febrero de 2020 por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, GILDARDO MURIEL presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reajuste la pensión de vejez que reconoció en su favor la entidad demandada, teniendo en cuenta el IBL de lo cotizado en todo el tiempo de afiliación, si este resulta superior, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y para que se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo (ver demanda en folios 3 a 17 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no se puede reajustar la pensión del demandante con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder al derecho o con todo el tiempo cotizado, pues para el 1° de abril de 1994 le faltaban más de 21 años para adquirir el derecho pensional. Adicionalmente, aduce que no le asiste derecho al incremento pensional del 14%, pues los incrementos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 perdieron vigencia con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y de todas formas, no se acreditó el vínculo matrimonial o marital vigente, ni el requisito de dependencia económica, ni se demostró que la cónyuge actualmente no perciba una pensión. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, principio de buena fe, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 60 a 68).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de febrero de 2020, mediante la cual la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por el señor Gildardo Muriel quien se identifica con la cédula 11.298.152 de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación, con lo no debido y buena fe formuladas por la demandada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES. TERCERO: COSTAS teniendo en cuenta que ninguna de las pretensiones incoadas con la demanda prosperó se condena en costas a la parte demandante conforme a lo registrado en el artículo 335 del Código General del Proceso se ordenan que sean tasadas por secretaría. CUARTO: si no es apelada la presente decisión se ordena remitir el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a fin que se surta allí el grado jurisdiccional de consulta”* (CD 3, cuaderno principal, minuto 18:21).

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia encontró, con el IBL de toda la vida laboral, una suma levemente inferior a la reconocida por la entidad (\$669.612 vs \$679.153). Respecto de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo, aplicó la jurisprudencia de unificación que dictó la Corte Constitucional (SU-140 de 2019), según la cual las normas que crearon los incrementos pensionales fueron derogadas por la Ley 100 de 1993, y concluyó que el actor no cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez con anterioridad a la vigencia de dicha normatividad.

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante Resolución GNR 237200 del 5 de agosto de 2015, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a GILDARDO MURIEL a partir del 22 de septiembre de 2014, en cuantía inicial de 1 SMLMV (\$616.000 para la época), con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición (ver páginas 21 a 24 del plenario). La prestación se liquidó teniendo en cuenta que el demandante cotizó 1.632 semanas en toda su vida laboral (más de 1250 semanas), de las que la entidad obtuvo un IBL para el año 2014 de \$679.153, teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en toda la vida laboral, suma a la que aplicó una tasa de remplazo del 90% (folio 23).

Tampoco fue objeto de controversia que el demandante contrajo matrimonio con SOLANGEL QUIROGA FLÓREZ el 22 de septiembre de 1984 (ver registro civil de matrimonio a folio 55).

1. La controversia sobre el valor de la mesada del actor se resuelve haciendo la liquidación de la prestación con los dos métodos posibles, con el IBL de los últimos 10 años cotizados y con el IBL de toda la vida laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas tomando los valores que certifica la historia laboral actualizada que aportó COLPENSIONES al plenario (folios 51 a 54), el Tribunal obtuvo con el IBL de los últimos 10 años la suma de \$561.301 para el año 2014, y con el IBL de lo cotizado en toda la vida laboral \$678.485 para el mismo año. Ambas sumas resultan levemente inferiores a la reconocida por COLPENSIONES (\$679.153 - folio 23), razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia que negó la reliquidación de la mesada pensional del demandante.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1975	Septiembre	9	\$ 387	0,35	113,98	323,5291	\$ 125.206	\$ 1.126.852
1975	Octubre	30	\$ 1.290	0,35	113,98	323,5291	\$ 417.353	\$ 12.520.576
1975	Noviembre	30	\$ 1.290	0,35	113,98	323,5291	\$ 417.353	\$ 12.520.576
1975	Diciembre	11	\$ 473	0,35	113,98	323,5291	\$ 153.029	\$ 1.683.322
1976	Abril	30	\$ 1.770	0,41	113,98	274,7097	\$ 486.236	\$ 14.587.084
1976	Noviembre	30	\$ 1.770	0,41	113,98	274,7097	\$ 486.236	\$ 14.587.084
1976	Diciembre	30	\$ 1.770	0,41	113,98	274,7097	\$ 486.236	\$ 14.587.084
1977	Enero	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Febrero	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Marzo	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Abril	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Mayo	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Junio	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Julio	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Agosto	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Septiembre	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Octubre	30	\$ 1.770	0,52	113,98	218,4369	\$ 386.633	\$ 11.598.997
1977	Noviembre	30	\$ 2.430	0,52	113,98	218,4369	\$ 530.802	\$ 15.924.047
1977	Diciembre	30	\$ 2.430	0,52	113,98	218,4369	\$ 530.802	\$ 15.924.047
1978	Enero	30	\$ 2.430	0,67	113,98	169,7103	\$ 412.396	\$ 12.371.882
1978	Febrero	30	\$ 2.430	0,67	113,98	169,7103	\$ 412.396	\$ 12.371.882
1978	Marzo	30	\$ 2.430	0,67	113,98	169,7103	\$ 412.396	\$ 12.371.882
1978	Abril	30	\$ 4.860	0,67	113,98	169,7103	\$ 824.792	\$ 24.743.764
1978	Mayo	30	\$ 2.430	0,67	113,98	169,7103	\$ 412.396	\$ 12.371.882
1978	Junio	30	\$ 2.430	0,67	113,98	169,7103	\$ 412.396	\$ 12.371.882
1978	Julio	30	\$ 3.300	0,67	113,98	169,7103	\$ 560.044	\$ 16.801.321
1978	Agosto	30	\$ 3.300	0,67	113,98	169,7103	\$ 560.044	\$ 16.801.321
1980	Agosto	13	\$ 2.509	1,02	113,98	111,2644	\$ 279.162	\$ 3.629.109

1980	Septiembre	30	\$ 5.790	1,02	113,98	111,2644	\$ 644.221	\$ 19.326.618
1980	Octubre	30	\$ 5.790	1,02	113,98	111,2644	\$ 644.221	\$ 19.326.618
1980	Noviembre	30	\$ 5.790	1,02	113,98	111,2644	\$ 644.221	\$ 19.326.618
1980	Diciembre	30	\$ 5.790	1,02	113,98	111,2644	\$ 644.221	\$ 19.326.618
1981	Enero	30	\$ 5.790	1,29	113,98	88,4072	\$ 511.878	\$ 15.356.333
1981	Febrero	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Marzo	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Abril	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Mayo	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Junio	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Julio	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Agosto	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Septiembre	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Octubre	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Noviembre	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1981	Diciembre	30	\$ 7.470	1,29	113,98	88,4072	\$ 660.402	\$ 19.812.057
1982	Enero	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Febrero	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Marzo	30	\$ 7.470	1,63	113,98	69,9095	\$ 522.224	\$ 15.666.718
1982	Abril	30	\$ 7.470	1,63	113,98	69,9095	\$ 522.224	\$ 15.666.718
1982	Mayo	30	\$ 7.470	1,63	113,98	69,9095	\$ 522.224	\$ 15.666.718
1982	Junio	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Julio	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Agosto	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Septiembre	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Octubre	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Noviembre	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1982	Diciembre	30	\$ 11.850	1,63	113,98	69,9095	\$ 828.428	\$ 24.852.826
1983	Enero	30	\$ 11.850	2,02	113,98	56,3651	\$ 667.926	\$ 20.037.777
1983	Febrero	30	\$ 11.850	2,02	113,98	56,3651	\$ 667.926	\$ 20.037.777
1983	Marzo	30	\$ 11.850	2,02	113,98	56,3651	\$ 667.926	\$ 20.037.777
1983	Abril	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Mayo	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Junio	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Julio	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Agosto	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Septiembre	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Octubre	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Noviembre	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1983	Diciembre	30	\$ 14.610	2,02	113,98	56,3651	\$ 823.493	\$ 24.704.803
1984	Enero	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Febrero	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Marzo	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Abril	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Mayo	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Junio	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Julio	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Agosto	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Septiembre	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Octubre	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Noviembre	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1984	Diciembre	30	\$ 14.610	2,36	113,98	48,3249	\$ 706.027	\$ 21.180.813
1985	Enero	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Febrero	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Marzo	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Abril	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Mayo	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Junio	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867

1985	Julio	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Agosto	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Septiembre	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Octubre	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Noviembre	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1985	Diciembre	30	\$ 14.610	2,79	113,98	40,8553	\$ 596.896	\$ 17.906.867
1986	Enero	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Febrero	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Marzo	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Abril	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Mayo	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Junio	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Julio	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Agosto	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Septiembre	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Octubre	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Noviembre	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1986	Diciembre	30	\$ 17.790	3,42	113,98	33,3646	\$ 593.557	\$ 17.806.696
1987	Enero	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Febrero	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Marzo	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Abril	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Mayo	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Junio	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Julio	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Agosto	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Septiembre	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Octubre	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Noviembre	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1987	Diciembre	30	\$ 21.420	4,13	113,98	27,5863	\$ 590.898	\$ 17.726.927
1988	Enero	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Febrero	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Marzo	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Abril	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Mayo	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Junio	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Julio	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Agosto	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Septiembre	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Octubre	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Noviembre	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1988	Diciembre	30	\$ 25.530	5,12	113,98	22,2431	\$ 567.866	\$ 17.035.990
1989	Enero	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Febrero	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Marzo	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Abril	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Mayo	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Junio	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Julio	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Agosto	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Septiembre	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Octubre	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Noviembre	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1989	Diciembre	30	\$ 39.310	6,57	113,98	17,3605	\$ 682.443	\$ 20.473.286
1990	Enero	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Febrero	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Marzo	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Abril	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125

1990	Mayo	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Junio	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Julio	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Agosto	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Septiembre	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Octubre	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Noviembre	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1990	Diciembre	30	\$ 47.370	8,28	113,98	13,7648	\$ 652.037	\$ 19.561.125
1991	Enero	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Febrero	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Marzo	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Abril	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Mayo	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Junio	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Julio	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Agosto	30	\$ 54.630	10,96	113,98	10,3989	\$ 568.092	\$ 17.042.756
1991	Septiembre	16	\$ 33.246	10,96	113,98	10,3989	\$ 345.722	\$ 5.531.549
1991	Octubre	30	\$ 79.290	10,96	113,98	10,3989	\$ 824.529	\$ 24.735.861
1991	Noviembre	30	\$ 79.290	10,96	113,98	10,3989	\$ 824.529	\$ 24.735.861
1991	Diciembre	30	\$ 79.290	10,96	113,98	10,3989	\$ 824.529	\$ 24.735.861
1992	Enero	30	\$ 79.290	13,90	113,98	8,1995	\$ 650.137	\$ 19.504.119
1992	Febrero	30	\$ 79.290	13,90	113,98	8,1995	\$ 650.137	\$ 19.504.119
1992	Marzo	30	\$ 79.290	13,90	113,98	8,1995	\$ 650.137	\$ 19.504.119
1992	Abril	30	\$ 79.290	13,90	113,98	8,1995	\$ 650.137	\$ 19.504.119
1992	Mayo	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Junio	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Julio	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Agosto	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Septiembre	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Octubre	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Noviembre	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1992	Diciembre	30	\$ 111.000	13,90	113,98	8,1995	\$ 910.143	\$ 27.304.291
1993	Enero	30	\$ 111.000	17,40	113,98	6,5526	\$ 727.336	\$ 21.820.082
1993	Febrero	30	\$ 111.000	17,40	113,98	6,5526	\$ 727.336	\$ 21.820.082
1993	Marzo	30	\$ 111.000	17,40	113,98	6,5526	\$ 727.336	\$ 21.820.082
1993	Abril	30	\$ 111.000	17,40	113,98	6,5526	\$ 727.336	\$ 21.820.082
1993	Mayo	30	\$ 111.000	17,40	113,98	6,5526	\$ 727.336	\$ 21.820.082
1993	Junio	30	\$ 111.000	17,40	113,98	6,5526	\$ 727.336	\$ 21.820.082
1993	Julio	30	\$ 165.180	17,40	113,98	6,5526	\$ 1.082.355	\$ 32.470.641
1993	Agosto	30	\$ 165.180	17,40	113,98	6,5526	\$ 1.082.355	\$ 32.470.641
1993	Septiembre	30	\$ 165.180	17,40	113,98	6,5526	\$ 1.082.355	\$ 32.470.641
1993	Octubre	30	\$ 165.180	17,40	113,98	6,5526	\$ 1.082.355	\$ 32.470.641
1993	Noviembre	30	\$ 165.180	17,40	113,98	6,5526	\$ 1.082.355	\$ 32.470.641
1993	Diciembre	30	\$ 165.180	17,40	113,98	6,5526	\$ 1.082.355	\$ 32.470.641
1994	Enero	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Febrero	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Marzo	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Abril	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Mayo	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Junio	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Julio	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Agosto	30	\$ 202.755	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.083.590	\$ 32.507.706
1994	Septiembre	30	\$ 284.140	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.518.539	\$ 45.556.161
1994	Octubre	30	\$ 284.140	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.518.539	\$ 45.556.161
1994	Noviembre	30	\$ 284.140	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.518.539	\$ 45.556.161
1994	Diciembre	30	\$ 284.140	21,33	113,98	5,3443	\$ 1.518.539	\$ 45.556.161
1995	Enero	30	\$ 237.446	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.035.101	\$ 31.053.024
1995	Febrero	30	\$ 238.671	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.040.441	\$ 31.213.229

1995	Marzo	30	\$ 299.174	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.304.192	\$ 39.125.770
1995	Abril	30	\$ 319.705	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.393.693	\$ 41.810.800
1995	Mayo	30	\$ 235.000	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.024.438	\$ 30.733.138
1995	Junio	30	\$ 305.889	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.333.465	\$ 40.003.953
1995	Julio	30	\$ 235.000	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.024.438	\$ 30.733.138
1995	Agosto	30	\$ 250.795	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.093.293	\$ 32.798.797
1995	Septiembre	30	\$ 304.570	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.327.715	\$ 39.831.455
1995	Octubre	30	\$ 279.583	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.218.789	\$ 36.563.672
1995	Noviembre	30	\$ 288.150	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.256.135	\$ 37.684.059
1995	Diciembre	30	\$ 411.935	26,15	113,98	4,3593	\$ 1.795.753	\$ 53.872.576
1996	Enero	30	\$ 227.333	31,24	113,98	3,6489	\$ 829.526	\$ 24.885.794
1996	Febrero	30	\$ 298.156	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.087.956	\$ 32.638.679
1996	Marzo	30	\$ 330.500	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.205.978	\$ 36.179.327
1996	Abril	30	\$ 251.333	31,24	113,98	3,6489	\$ 917.101	\$ 27.513.037
1996	Mayo	30	\$ 312.052	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.138.662	\$ 34.159.853
1996	Junio	30	\$ 311.396	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.136.268	\$ 34.088.041
1996	Julio	30	\$ 357.287	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.303.722	\$ 39.111.658
1996	Agosto	30	\$ 383.010	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.397.584	\$ 41.927.516
1996	Septiembre	30	\$ 348.156	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.270.403	\$ 38.112.102
1996	Octubre	30	\$ 342.031	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.248.054	\$ 37.441.608
1996	Noviembre	30	\$ 358.823	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.309.327	\$ 39.279.802
1996	Diciembre	30	\$ 392.500	31,24	113,98	3,6489	\$ 1.432.212	\$ 42.966.371
1997	Enero	30	\$ 301.328	38,00	113,98	2,9998	\$ 903.929	\$ 27.117.857
1997	Febrero	30	\$ 366.699	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.100.030	\$ 33.000.886
1997	Marzo	30	\$ 364.856	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.094.501	\$ 32.835.026
1997	Abril	30	\$ 359.328	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.077.918	\$ 32.337.537
1997	Mayo	30	\$ 421.806	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.265.340	\$ 37.960.212
1997	Junio	30	\$ 423.014	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.268.964	\$ 38.068.925
1997	Julio	30	\$ 435.471	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.306.333	\$ 39.189.987
1997	Agosto	30	\$ 423.308	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.269.846	\$ 38.095.384
1997	Septiembre	30	\$ 364.526	38,00	113,98	2,9998	\$ 1.093.511	\$ 32.805.328
1998	Marzo	30	\$ 203.826	44,72	113,98	2,5490	\$ 519.560	\$ 15.586.812
1998	Abril	30	\$ 203.826	44,72	113,98	2,5490	\$ 519.560	\$ 15.586.812
1998	Mayo	30	\$ 203.826	44,72	113,98	2,5490	\$ 519.560	\$ 15.586.812
1998	Junio	30	\$ 203.826	44,72	113,98	2,5490	\$ 519.560	\$ 15.586.812
2001	Junio	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2001	Julio	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2001	Agosto	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2001	Septiembre	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2001	Octubre	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2001	Noviembre	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2001	Diciembre	30	\$ 286.000	61,99	113,98	1,8388	\$ 525.883	\$ 15.776.504
2002	Enero	30	\$ 286.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 488.529	\$ 14.655.865
2002	Febrero	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Marzo	30	\$ 286.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 488.529	\$ 14.655.865
2002	Abril	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Mayo	30	\$ 286.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 488.529	\$ 14.655.865
2002	Junio	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Julio	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Agosto	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Septiembre	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Octubre	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Noviembre	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2002	Diciembre	30	\$ 309.000	66,73	113,98	1,7081	\$ 527.816	\$ 15.834.484
2003	Enero	30	\$ 309.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 493.319	\$ 14.799.583
2003	Febrero	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Marzo	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Abril	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170

2003	Mayo	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Junio	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Julio	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Agosto	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Septiembre	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Octubre	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Noviembre	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2003	Diciembre	30	\$ 332.000	71,40	113,98	1,5965	\$ 530.039	\$ 15.901.170
2004	Enero	30	\$ 332.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 497.733	\$ 14.931.989
2004	Febrero	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Marzo	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Abril	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Mayo	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Junio	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Julio	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Agosto	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Septiembre	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Octubre	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Noviembre	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2004	Diciembre	30	\$ 358.000	76,03	113,98	1,4992	\$ 536.712	\$ 16.101.361
2005	Enero	30	\$ 358.000	80,21	113,98	1,4211	\$ 508.744	\$ 15.262.312
2005	Febrero	30	\$ 358.000	80,21	113,98	1,4211	\$ 508.744	\$ 15.262.312
2005	Marzo	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Abril	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Mayo	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Junio	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Julio	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Agosto	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Septiembre	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Octubre	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Noviembre	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2005	Diciembre	30	\$ 381.500	80,21	113,98	1,4211	\$ 542.139	\$ 16.264.167
2006	Enero	30	\$ 381.500	84,10	113,98	1,3553	\$ 517.037	\$ 15.511.118
2006	Febrero	30	\$ 381.500	84,10	113,98	1,3553	\$ 517.037	\$ 15.511.118
2006	Marzo	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Abril	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Mayo	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Junio	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Julio	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Agosto	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Septiembre	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Octubre	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Noviembre	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2006	Diciembre	30	\$ 408.000	84,10	113,98	1,3553	\$ 552.952	\$ 16.588.561
2007	Enero	30	\$ 408.000	87,87	113,98	1,2972	\$ 529.253	\$ 15.877.578
2007	Febrero	30	\$ 408.000	87,87	113,98	1,2972	\$ 529.253	\$ 15.877.578
2007	Marzo	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Abril	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Mayo	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Junio	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Julio	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Agosto	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Septiembre	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Octubre	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Noviembre	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2007	Diciembre	30	\$ 433.700	87,87	113,98	1,2972	\$ 562.590	\$ 16.877.710
2008	Enero	30	\$ 433.700	92,87	113,98	1,2273	\$ 532.282	\$ 15.968.455
2008	Febrero	30	\$ 433.700	92,87	113,98	1,2273	\$ 532.282	\$ 15.968.455

2008	Marzo	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Abril	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Mayo	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Junio	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Julio	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Agosto	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Septiembre	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Octubre	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Noviembre	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2008	Diciembre	30	\$ 461.500	92,87	113,98	1,2273	\$ 566.401	\$ 16.992.027
2009	Enero	30	\$ 461.500	100,00	113,98	1,1398	\$ 526.029	\$ 15.780.883
2009	Febrero	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Marzo	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Abril	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Mayo	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Junio	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Julio	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Agosto	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Septiembre	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Octubre	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Noviembre	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2009	Diciembre	30	\$ 497.000	100,00	113,98	1,1398	\$ 566.493	\$ 16.994.797
2010	Enero	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Febrero	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Marzo	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Abril	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Mayo	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Junio	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Julio	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Agosto	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Septiembre	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Octubre	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Noviembre	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2010	Diciembre	30	\$ 515.000	102,00	113,98	1,1175	\$ 575.490	\$ 17.264.696
2011	Enero	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Febrero	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Marzo	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Abril	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Mayo	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Junio	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Julio	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Agosto	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Septiembre	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Octubre	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Noviembre	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2011	Diciembre	30	\$ 536.000	105,24	113,98	1,0831	\$ 580.546	\$ 17.416.382
2012	Enero	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Febrero	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Marzo	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Abril	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Mayo	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Junio	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Julio	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Agosto	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Septiembre	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Octubre	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Noviembre	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902
2012	Diciembre	30	\$ 567.000	109,16	113,98	1,0442	\$ 592.063	\$ 17.761.902

2013	Enero	30	\$ 589.500	111,82	113,98	1,0194	\$ 600.923	\$ 18.027.702
2013	Febrero	30	\$ 589.500	111,82	113,98	1,0194	\$ 600.923	\$ 18.027.702
2013	Marzo	30	\$ 589.500	111,82	113,98	1,0194	\$ 600.923	\$ 18.027.702
2014	Enero	30	\$ 589.500	113,98	113,98	1,0000	\$ 589.500	\$ 17.685.000
2014	Febrero	30	\$ 616.000	113,98	113,98	1,0000	\$ 616.000	\$ 18.480.000
2014	Marzo	30	\$ 616.000	113,98	113,98	1,0000	\$ 616.000	\$ 18.480.000

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DIAS TRABAJADOS	11389	3.600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$7.727.265.973	\$2.020.685.072
IBL MONTO	\$678.485	\$561.301
VALOR PENSIONAL (AÑO 2014)	90%	90%
MESADA PENSIONAL (AÑO 2014)	\$610.636 (inferior al SMLMV)	\$505.171 (inferior al SMLMV)

2. Igualmente se confirmará la decisión que negó el incremento que contemplaba el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir sobre la vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el Decreto 758 de 1990 sí fueron derogados por la Ley 100 de 1993.

Es Corporación concluyó, en la sentencia SU-140 de 2019 con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER, lo siguiente: *“los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993”* por ello, *“salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico*

por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005”.

Así las cosas, el incremento reclamado no se podía causar por falta de supuesto normativo y solo proceden los incrementos de pensiones que se causaron antes del 1° de abril de 1994. La pensión del demandante se causó en el año 2014.

Sin COSTAS en la consulta.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE OFELINA SÁNCHEZ VIUDA DE ORJUEJA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada el 22 de julio de 2020 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, OFELINA SÁNCHEZ VIUDA DE ORJUELA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reajuste la pensión de jubilación por aportes reconocida a su favor, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, incluyendo para el efecto como factores salariales: salario o asignación básica mensual, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, horas extras nocturnas, horas extras nocturnas festivas y recargos nocturnos. Pide que se reconozca la prestación en cuantía inicial de \$2.038.144 a partir del 4 de enero de 2006 (ver demanda en folios 63 al 79 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que las pensiones reconocidas al amparo del régimen de transición se deben liquidar de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Remitió al contenido de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 (Consejo Ponente CÉSAR PALOMINO, radicado No. 2012-00143) y la sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional (entre otras). No obstante, afirma que la entidad por error reajustó la mesada pensional de la demandante tomando el IBL de lo devengado en el último año de servicios en contravía de las normas referidas, por lo que propuso acción de lesividad que se encuentran en curso en el Juzgado 48 Administrativo del Circuito de Bogotá (proceso No. 2017 – 110). Propuso como excepciones previas *falta de jurisdicción y competencia*, y *pleito pendiente*, y como excepciones de fondo: *cobro de lo no debido*, *inexistencia del derecho reclamado*, *prescripción*, *buena fe* y *la genérica o innominada* (ver contestación en folios 100 a 129 del expediente digital).

El conocimiento del expediente fue asignado inicialmente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, Magistrado José Rodrigo Romero Romero, quien mediante providencia del 22 de noviembre del 2019 declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y remitió las diligencias a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá (ver folios 145 a 148 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de julio de 2020, mediante la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a COLPENSIONES. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones inocadas en su contra por la señora OFELINA SÁNCHEZ VIUDA DE ORJUELA conforme a las consideraciones anotadas en la parte*

motiva. SEGUNDO: se CONDENA en COSTAS a la parte demandante, tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. TERCERO: en caso de que no sea apelada la presente decisión remítase al Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, ello debido a que la decisión fue completamente adversa a los intereses de la trabajadora pensionada” (vídeo audiencia virtual, minuto 46:43). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia precisó que conforme reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, el régimen de transición solo mantuvo la aplicación del requisito de edad, tiempo y tasa de reemplazo establecidos en las normas anteriores, pero no el ingreso base de liquidación, por lo que para definir este aspecto de la prestación se debe aplicar el artículo 21 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Además, advirtió que las pruebas aportadas al proceso no demuestran la excepción de pleito pendiente y, de todas formas, se trataría de asuntos diferentes pues en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se está reclamando la modificación de un acto administrativo.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la parte demandante aduce que la pensión de vejez se debió reconocer de conformidad con las normas vigentes en el momento en el cual adquirió el status pensional (4 de enero de 2006), es decir con las Leyes 33 y 62 de 1985, y advirtió que la jurisprudencia dictada recientemente en la materia, no se puede aplicar de forma retroactiva (vídeo audiencia virtual, minuto 48:06)¹.

¹ “Gracias su señoría Doctor González, pues no estoy de acuerdo con la decisión tomada por el despacho e interpongo el recurso de apelación contra el fallo el cual sustentaré en debida forma dentro del término legal por escrito (el juez interrumpe diciendo: “el término legal en la jurisdicción laboral es inmediatamente y en oralidad.”). Gracias Doctor, entonces lo sustenté en el sentido de, presento la sustentación con base en que cuando la demandante la señora Ofelina reunió los requisitos para la pensión de vejez, o sea su estatus pensional 4 de enero de 2006, en el 4 de enero de 2006, en ese momento, en esa fecha, en esa época, debía reconocerse, liquidar y pagar la pensión de conformidad con las normas y jurisprudencia existentes en esa fecha, o sea la ley 100, el artículo primero de la ley 100, la ley 33 de 1985 atendiendo que era beneficiaria del régimen de transición establecido por la ley 100 del 93, dando aplicación a leyes como la ley 62 del 85, además teniendo en cuenta que en el año 89

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante Resolución N° 52647 del 4 de diciembre de 2006, el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a OFELINA SÁNCHEZ VDA DE ORJUELA a partir del 4 de enero de 2006 en cuantía inicial de \$921.635 mensuales, con fundamento en la Ley 71 de 1988 por ser beneficiaria del régimen de transición (ver páginas 4 a 6 del expediente digital). Dicha Resolución fue modificada con la Resolución GNR 117109 del 1° de abril de 2014, que reajustó la prestación que venía disfrutando la demandante, a partir del 20 de marzo de 2010, a \$1.328.897 mensuales (páginas 18 a 20 expediente digital).

Para liquidar la prestación la entidad dio aplicación al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, e incluyó los factores salariales establecidos en la Ley 62 de 1985, de los que obtuvo un IBL de \$1.771.862 al que aplicó una tasa de reemplazo del 75% (ver páginas 19 y 20 del expediente digital).

Así las cosas, para resolver la apelación debe advertir la Sala que, por elementales reglas de hermenéutica, las normas que aplican en materia de pensiones a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa

no existía la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia tenía jurisprudencia relacionada con el artículo primero de la ley 62 del 85 para la reliquidación de las pensiones y la demandada Colpensiones nunca aplicó en su momento, o sea, hace más de 10 años no aplicó las normas vigentes para liquidar y reconocer la pensión de la señora, inclusive otras normas, el Decreto 758 de 1990 eran las normas vigentes, Colpensiones se sentó a resolver el reconocimiento, liquidación y/o reliquidación de las pensiones en la forma que ellos interpretaban la norma y a la espera, con el debido respeto, a la espera digamos una espera futurista de que pasara el tiempo, el tiempo que ha pasado, 10, 8, 12, 14 años de que surgieran nuevas normas que se le pudieran aplicar con retroactividad a la demandante lo cual nunca es posible si no le son favorables, esperando que surgieran jurisprudencias distintas de hoy día, favorecieran a Colpensiones y no que favorecieran a la demandante, jurisprudencias que si son contrarias a ... desfavorables para la demandante no se pueden aplicar con retroactividad, Colpensiones siempre ha actuado en ese sentido, a la espera de todo, a la espera del futuro, pero en su momento el 4 de enero de 2006 cuando la señora cumple su estatus pensional y reúne los requisitos para recibir la pensión no aplica la norma vigentes en ese momento, la sentencia, las jurisprudencias dictadas en ese momento en esas fechas y lo que siempre posterior y posterior la liquida como, interpreta la norma como le parece, con base en eso Doctor, en esos breves términos sustento el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento de su señoría Doctor González y espero que me lo acepte y se corra el correspondiente traslado para que se resuelva en el Tribunal”.

el derecho, es decir las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener para algunas personas la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, para dar relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales que tenían esas personas.

Esto último fue lo que ocurrió con la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición normativa que le fue aplicado a la demandante por tener más de 35 años de edad en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia². Dicho régimen mantuvo algunas y no todas las condiciones que regulaban las normas anteriores en materia pensional, pues si bien dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto –o porcentaje- para acceder a la pensión de vejez de sus beneficiarios, es la “*establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*”; sin embargo también estableció claramente que para definir el salario o ingreso base de liquidación de la pensión y los demás aspectos, la prestación se regirá “*por las disposiciones contenidas en la presente Ley*”, es decir, en la Ley 100 de 1993.

Esta forma de entender el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 ha sido reiterado en amplia jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia desde tiempo pretérito, se citan como referencia las sentencias SL 9808 de 2016, SL 15602 de 2014, SL 15 de febrero de 2011, SL del 6 de julio del 2000 con radicado No. 13336 y SL de 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343, entre otras. En estas providencias la Corte ha dejado claramente sentado que las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición se regulan en cuanto a la edad, tiempo de servicios y porcentaje con fundamento en la normatividad anterior, pero en lo

² La demandante contaba con 43 años de edad al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993. Ver cédula de ciudadanía en la página 62 del expediente digital.

relacionado con la base salarial sobre la cual se liquida la mesada se rigen por la nueva normatividad.

En este orden de ideas, el ingreso base de liquidación de pensiones concedidas en el régimen de transición –como la que se otorgó a la demandante- se encuentra regulado en la ley 100 de 1993 artículos 21 y 36, normas que se debieron aplicar para definir el valor de la primera mesada pensional, y no se pueden otorgar las pretensiones de la demanda que dio inicio a este proceso, tal como se decidió la sentencia apelada que el Tribunal confirmará.

Por el resultado del recurso, las COSTAS en la apelación corren a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN”
(antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES –
REPARCO LTDA) Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y las demandadas MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” y COLPENSIONES, y para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, la sentencia dictada el 3 de mayo de 2019 por el Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

Téngase a la doctora Jacquelin Gil Puerto, identificada con T.P. 293.987, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido (folio 318) y téngase a la doctora Diana Lucía Saavedra Castañeda con T.P. 326.968 como apoderada de OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, quien reasume dentro del proceso el poder que le fue conferido mediante la escritura pública No. 2073 el 2 de octubre de 2018 (ver Cámara de Comercio folios 294 y 295).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene su traslado al RPM. Afirma que es beneficiario del régimen de transición pues para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad y contaba más de 750 semanas cotizadas al Sistema de pensiones, si se tienen en cuenta los aportes en mora por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 1992 a cargo de la empresa REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA - REPARCO LTDA. Pide que se acepte su traslado a COLPENSIONES y que se reconozca pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, a partir del 5 de agosto de 2012, teniendo en cuenta el IBL de lo devengado en los últimos 10 años cotizados y los intereses moratorios que se generen (ver demanda en folios 73 a 94 del plenario).

Mediante los autos proferidos el 24 de junio de 2014, 20 de noviembre de 2017 y 17 de enero de 2018, el *a-quo* integró la litis con la empresa REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA – REPARCO LTDA (hoy INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN”) y con OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (ver folios 97, 98, 202 y 216).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el demandante perdió el régimen de transición cuando se trasladó al RAIS, pues no tenía 15 de años de cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) para que pudiera conservar el régimen de transición. Propuso como excepciones: *cobro de lo no debido, imposibilidad del ente de seguridad social de disponer el patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales – buena fe de COLPENSIONES, prescripción, presunción de legalidad*

de los actos administrativos, compensación y las declarables de oficio (ver contestación en folios 110A a 125).

También contestó la demanda la empresa INVERSIONES MMC & CIA LTDA EN LIQUIDACIÓN (antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA – REPARCO EN LIQUIDACIÓN), mediante apoderado. Se opuso a la pretensión encaminada a que se declare la existencia de periodos en mora a su cargo, pero aceptó y coadyuvó la pretensión dirigida a que COLPENSIONES convalide en la historia laboral del demandante los tiempos que trabajó para dicha empresa de forma completa. Para ello informó que el trabajador le prestó servicios mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 27 de agosto de 1990 y el 30 de septiembre de 1993 y que la empresa cumplió con todas sus obligaciones laborales, por lo que cualquier vacío que se presente en la historia laboral es imputable a las fallas administrativas del antiguo ISS, quien nunca ejerció su obligación de efectuar el cobro coactivo de los aportes a pensión. Propuso como excepciones *inexistencia de la obligación reclamada* y la *declaratoria de otras excepciones* (ver folios 170 a 178 del plenario).

Igualmente contestó la demanda OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que el demandante se encuentra válidamente vinculado al RAIS en dicha administradora, y no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional en cualquier momento, pues para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba únicamente 710.86 semanas de cotización. No obstante, advirtió que si los periodos en mora se imputan en la historia laboral del demandante y se llegan a obtener 750 semanas, la administradora no se opondrá a su traslado de régimen. Además, informó que el traslado del demandante del RPM al RAIS se hizo a PORVENIR S.A., y manifestó su desconocimiento respecto de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se efectuó dicha afiliación. Propuso como excepciones: *prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* (ver folios 226 a 234 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de mayo de 2019, mediante la cual el Juez Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ: (i) a la sociedad MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” (antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA - REPARCO LTDA), a pagar mediante cálculo actuarial el valor de los aportes para pensión del actor correspondientes al periodo laborado entre el 20 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1992, conforme la liquidación que efectúe COLPENSIONES; (ii) a OLD MUTUAL, a transferir la totalidad del ahorro efectuado por el demandante junto con el rendimiento obtenido con destino a COLPENSIONES; y, (iii) a COLPENSIONES, a recibir la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y pagar a su favor pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a realizar el respectivo cálculo actuarial conforme el Decreto 1887 de 1994, por concepto de aportes para pensión para el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1992, conforme quedó expuesto en esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA REPARCO LTDA., a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de los aportes pensionales a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme quedó explicado en esta sentencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, proceda a registrar en la historia laboral del señor JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS identificado con cédula de ciudadanía No. 19.172.632 las semanas correspondientes a los periodos de cotización entre el 20 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1992, conforme quedó expuesto en esta sentencia. CUARTO: ORDENAR a OLD MUTUAL, último fondo pensional al cual se encuentra afiliado el actor, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – la totalidad del ahorro efectuado por el accionante, junto con los rendimientos obtenidos, quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional.*

QUINTO: DECLARAR que el señor JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS identificado con la C.C. 19.172.632 tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de diciembre de 2016, en cuantía de 13 mensualidades al año, junto con los respectivos ajustes y/o incrementos legales anuales. SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS identificado con la C.C. 19.172.632, el retroactivo debidamente indexado causado desde el 1° de diciembre de 2016, teniendo en cuenta las siguientes mesadas pensionales: \$14.571.024 para el año 2016, \$15.408.858 para el año 2017, \$16.039.080 para el año 2018 y \$16.549.123 para el año 2019. SÉPTIMO: AUTORIZAR a la demandada COLPENSIONES a descontar del valor correspondiente del retroactivo pensional los aportes para salud, conforme quedó expresado en esta sentencia. OCTAVO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las sociedades demandadas. NOVENO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS. DÉCIMO: CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES y Sociedad MMC & CIA LTDA EN LIQUIDACIÓN, fijándose como agencias en derecho el valor de \$3.000.000 para cada una de ellas a favor del demandante. DÉCIMO PRIMERO: Se ordena la CONSULTA del presente proceso tal y como lo ordena el artículo 69 del CPT y SS” (CD 3, minuto 37:48).

Para tomar su decisión el Juez de primera instancia encontró probada la relación laboral entre el demandante y MMC & CIA LTDA EN LIQUIDACIÓN (antes REPARCO SA) durante el periodo comprendido entre el 27 de agosto de 1990 y septiembre de 1993, respecto del cual no se demostró afiliación y pago de los aportes a pensión entre el 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 1992. Por lo anterior, dispuso el pago de dichos aportes mediante cálculo actuarial en la forma establecida en el Decreto 1887 de 1994, y concluyó que con estos tiempos el actor acredita más de 15 años de servicios para el 1° de abril de 1994 (796.14 semanas, que equivalen 15 años, 4 meses y 6 días) lo

que le permite recuperar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida en COLPENSIONES y la aplicación del régimen de transición. Respecto del derecho pensional reclamado, concluyó que el actor cumplió los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 el 5 de agosto de 2012; dispuso el pago de la prestación a partir del 1° de diciembre de 2016, pues la última cotización al Sistema se efectuó para el ciclo de noviembre de dicha anualidad, y estimó el valor de la mesada con el IBL de los salarios devengados en los últimos 10 años de cotizaciones al que aplicó una tasa de reemplazo del 90% de lo cual obtuvo como primera mesada pensional la suma de \$14.571.024. Finalmente, negó el pago de intereses moratorios dado que los presupuestos para el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida y el reconocimiento pensional en dicho régimen se cumplen teniendo en cuenta las semanas reconocidas mediante cálculo actuarial, en subsidio, ordenó el pago indexado del retroactivo pensional adeudado.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso del DEMANDANTE pide el reconocimiento de intereses moratorios. Afirma que estos se causaron por el retardo en el reconocimiento del derecho pensional, pues: (i) el 13 de febrero de 2012 presentó acción de tutela a través de la cual le advirtió al ISS, hoy COLPENSIONES, acerca de la necesidad de corregir su historia laboral a fin de garantizar los derechos a la anulación del traslado de régimen, el retorno al RPM y la recuperación del régimen de transición; (ii) por requerimiento del mismo ISS, el 20 de marzo y el 16 de abril de 2012 se radicaron formularios de afiliación en dicha administradora; y (iii) se presentaron varias solicitudes de corrección de historia laboral que no fueron resueltas de forma oportuna por la entidad. Ello –dice- evidencia la dilación injustificada y la inobservancia de la sentencia de tutela, que si bien no ordenó el traslado del demandante, sí ordenó una respuesta al derecho de petición, lo que implicaba un análisis de fondo respecto de la corrección de su historia laboral y de la ineficacia del traslado

(CD 3, minuto 41:39)¹.

¹ *“De manera respetuosa manifiesto al despacho que interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia inmediatamente anterior pero solo en lo que respecta a la negativa del pago de intereses moratorios conforme a los argumentos que a continuación se indican. Básicamente se respalda el despacho en antecedente jurisprudencial en el que se indican no procede la condena en intereses moratorios cuando se verifica que el traslado no se hace efectivo en atención al desconocimiento de la totalidad de las semanas. Sin embargo, para este caso consideramos con todo respeto que existen unos antecedentes especiales que dan lugar al reconocimiento de los intereses moratorios como una forma de resarcir el perjuicio que ha tenido mi poderdante en cuanto al reconocimiento tardío de su pensión. Téngase en cuenta que, como bien lo indicó el despacho en la parte motiva de la sentencia, el 13 de febrero del 2012 se presentó una acción tutela en donde se advirtió a las demandadas acerca de la decisión adoptada por mi poderdante del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, alegando entre otros argumentos lo relacionado con la actualización de su historia laboral, es decir, desde el 13 de febrero de 2012 se advirtió al antes Instituto de los Seguros Sociales acerca de la necesidad de corregir la historia laboral y también de los derechos que le asistían al demandante en cuanto a hacer nula su traslado al régimen de ahorro individual y de devolverse al régimen de prima media con prestación definida, recuperando su régimen de transición. Tal y como lo indicó el despacho dentro de la sentencia de tutela pues básicamente el Juez de tutela se abstuvo de ordenar el traslado en atención a que no existía certeza en torno a la recuperación de esas semanas, sin embargo, dentro del mismo fallo de tutela además de ordenarse, de responder el derecho de petición pues también se hizo alusión a la necesidad de dar respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral, es decir, allí se puso de presente al antes Instituto de los Seguros Sociales, la necesidad de verificar el tema de la historia laboral del actor y no solamente eso sino de corregirla teniendo en cuenta los tiempos que no aparecían y que habían sido laborados a la empleadora aquí demandada. En todo caso no solamente mi poderdante presentó acción de tutela, no solamente hubo una tutela el 27 de febrero del 2012 en que se advirtió a las partes acerca de la situación especial del demandante sino que el 28 de febrero del 2012 se expidió un oficio por parte del Instituto de los Seguros Sociales indicándole al actor que debía radicar un nuevo formulario de vinculación a pensiones, eso según el hecho sexto de la demanda, en el citado oficio 1542001010371 del 28 de febrero de 2012 se le dio esa orden, orden que fue cumplida por el demandante. Entonces el demandante radicó el 20 de marzo de 2012, y ese nuevo formulario de radicación y ese formulario de radicación pues fue efectivamente recibido por parte del Instituto de los Seguros Sociales; nuevamente el 29 de marzo de 2012 recibió un segundo oficio el actor por parte del Instituto de los Seguros Sociales donde otra vez hacían referencia al contenido del fallo de tutela y le ordenaran nuevamente diligenciar el formulario de vinculación, esa orden fue cumplida el 16 de abril del 2012, simultáneamente el actor también presentó un derecho de petición el 7 de septiembre de 2012 solicitando que se corrigiera la historia laboral nuevamente y que se incluyeran los ciclos que no aparecían cotizados en el lapso del 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 2012. Estas comunicaciones fueron radicadas y fueron tramitadas ante el Instituto de los Seguros Sociales, pero ante Colpensiones, pues también se radicaron otras solicitudes, según el hecho décimo segundo de la demanda el 2 de noviembre de 2012 Colpensiones informó al demandante acerca del trámite de corrección de semanas en un término no mayor al 13 de diciembre del 2012, término que nunca se cumplió; el 7 de diciembre de 2012 se radica nuevo formulario de afiliación traslado por parte del actor a solicitud de ahora Colpensiones, a través de oficio del 4 de enero de 2013. Nuevamente Colpensiones informa acerca de los trámites adelantados sobre corrección de historia laboral. Es decir, son evidentes las continuas solicitudes efectuadas por el actor no solamente al antiguo Instituto de los Seguros Sociales sino también a Colpensiones, en tal sentido pues no se puede hablar de un desconocimiento por parte de las entidades acerca de las condiciones especiales del actor, por el contrario, lo que se evidencia es un dilación injustificada del trámite y también una inobservancia de la orden impartida por un Juez de tutela que si bien es cierto no ordena en forma expresa que existiera el traslado, sí ordenó responder el derecho de petición y esa respuesta al derecho de petición conllevaba necesariamente haber analizado la corrección de la historia laboral y adicionalmente pues haber declarado la ineficacia de ese traslado no solamente por las*

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado pide que se revoque la condena en costas. Afirma que la entidad no tenía funciones jurisdiccionales para decretar la nulidad del traslado (CD 3, minuto 47:50)².

En el recurso de INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN”, su apoderado pide que se revoque la condena en costas, pues la empresa actuó de buena fe y siempre estuvo dispuesta a pagar los aportes, y fue COLPENSIONES quien nunca ejerció sus deberes administrativos de forma correcta, ni la conminó a subsanar la situación que se presentó (CD 3, minuto 49:03)³.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En este proceso la Sala estudió el proyecto de decisión propuesto por la ponente inicial Dra. MARLENY RUEDA OLARTE el 30 de julio de 2020, que no fue aceptado, y por ello pasa a desatar la controversia con base en la decisión mayoritaria así:

condiciones especiales que ha indicado el despacho a lo largo de esta sentencia y, que nosotros compartimos sino también, porque en atención a esa historia laboral pues se hacía evidente que el traslado se había hecho efectivo por parte del fondo de pensiones cuando el demandante le faltaban menos de 10 años para pensionarse de acuerdo al Decreto 758 de 1990. Por todo lo anterior, solicito al Honorable Tribunal se revoque la absolución impuesta en cuanto a el pago de intereses moratorios y se reconozca este derecho aparte a favor del aquí demandante su señoría, en estos términos dejo presentada mi apelación”.

² *“Gracias su señoría, encontrándome en esta oportunidad procesal pertinente apelo la decisión del a-quo y le solicito a los Honorables Magistrados del Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral que en este caso releven a mi representada a la condena en costas toda vez que mi representada no tiene funciones jurisdiccionales para decretar nulidades de traslado ni ineficacias de afiliaciones. En ese entendido, desde este punto de vista y siendo esta la génesis del asunto que nos compete, Colpensiones no podía solucionar ninguna otra solicitud incoada por el demandante sino hasta que esta nulidad no fuera efectiva como tal y como lo hemos mencionado en la contestación y en los alegatos de conclusión. En este sentido le solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal releven a mi representada de la condena en costas”.*

³ *“Igualmente apelo la condena en cuanto costas, mi representada actuó en todo momento de buena fe, estuvo dispuesta a pagar en todo momento, Colpensiones nunca ejerció sus deberes administrativos de forma correcta, nunca la conminó, nunca efectuó ninguna actividad frente a mi representada para efectos de subsanar esta situación, el proceso, este proceso tiene como origen el desconocimiento de un fallo de tutela, en esa medida Reparco es ajena a esta situación y por lo tanto no debe ser condenada a costas su señoría, gracias”.*

No fue objeto de controversia que JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS trabajó para la sociedad REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA REPARCO LTDA (hoy INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN”) como *Gerente General*, entre el 27 de agosto de 1990 y el 30 septiembre de 1993. A esta conclusión llegó el juez de primera instancia, sobre ella no se planteó controversia en los recursos, y de todas formas encuentra prueba por confesión de la empresa demandada en la contestación al hecho No. 17 de la demanda, y en la certificación que emitió su Representante Legal el 14 de mayo de 1998 (ver contestación en folios 170 y 178, y certificación a folio 185).

1. Para estudiar en *consulta* a favor de COLPENSIONES las obligaciones deducidas en la sentencia de primera instancia por las omisiones de la empresa INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” (antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA - REPARCO LTDA), en cuanto de las condenas se deriva el retorno del demandante al régimen de prima media con prestación definida (RPM) y el pago de la pensión a cargo de COLPENSIONES, los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 disponen que el cómputo de semanas para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez debe incluir “[e]l tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, y “el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieran afiliado al trabajador”.

Sin embargo, advierte claramente la norma, el computo de estos últimos tiempos será procedente “(...) siempre y cuando el empleador o la caja según el caso, trasladen, con base en cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora”⁴.

⁴ Esta regulación cubre a los trabajadores que prestaron servicios con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, según criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Bajo esta regla y estando demostrado, como se dijo, que JAIME HERNANDO PARADA BUSTOS trabajó para la empresa REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA – REPARCO LTDA (hoy INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN”) entre el 27 de agosto de 1990 y el 30 de septiembre de 1993, resulta claro de la evidencia aportada, que dicha empresa incurrió en una omisión de *afiliación* desde el 19 de abril de 1991 hasta el 1° de diciembre de 1992, pues según las historias laborales allegadas al expediente por COLPENSIONES y visibles en folios 196 a 200, el día 19 de abril de 1991 esa misma empresa reportó la novedad de retiro del actor (ver folio 198 vto) del actor y solo volvió a pagar aportes al Sistema desde del 1° de diciembre de 1992. No se demostró que la novedad de retiro reportada al Sistema hubiera ocurrido por un error administrativo, pues ninguna evidencia se allegó sobre el pago o la intención de pago de los aportes correspondientes a dicho periodo.

De tal situación resulta evidente la obligación del empleador de pagar los aportes comprendidos entre el 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 1992, mediante *cálculo actuarial*, y la inexistencia de obligaciones pensionales a cargo de COLPENSIONES hasta cuando “*el empleador o la caja según el caso, trasladen, con base en cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora*”, como lo exige la norma legal.

Se modificará entonces la sentencia de primera instancia, para disponer lo pertinente, advirtiendo para responder a los argumentos esgrimidos por la parte demandante y por la empresa dentro del proceso, que la exclusión de las semanas cotizadas en el lapso referido ocurrió por una omisión que solo se puede imputar a la culpa de la empresa empleadora, y no a COLPENSIONES, pues la novedad de retiro que reportó el empleador impedía a la entidad adelantar gestiones de cobro coactivo de los aportes.

Justicia, sentencia SL del 27 de enero de 2009 con radicado No. 32719, reiterado en la SL 16086 de 2015.

Sobre la materia, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha estudiado las diferencias entre la *mora* en el cobro de aportes y la falta de afiliación, y ha estimado, en casos similares, que *“no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema”* (SL 837 del 11 de marzo de 2020, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA).

Se confirmará entonces la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la empresa INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” a pagar mediante cálculo actuarial los aportes pensionales comprendidos entre el 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 1992; en cuanto impuso condena en costas sobre dicho empleador dado que se opuso a la pretensión No 1 de la demanda dirigida a la declaración de la mora patronal a su cargo (ver folio 170); y en cuanto negó el pago de intereses moratorios a cargo de COLPENSIONES.

Además, se establecerá para efectos del cálculo actuarial, que el salario devengado por el demandante en el lapso referido ascendía en ese momento a \$554.700 mensuales, evidencia que se obtiene del documento visible en el folio 198 vto.

Se revocará dicha sentencia en cuanto dispuso contra COLPENSIONES la obligación de cobrar aportes de ese periodo, y en cuanto la condenó a pagar la prestación aunque el empleador no hubiera trasladado el valor del cálculo actuarial.

2. Pasa ahora la Sala a estudiar los efectos que tendrá el computo del cálculo actuarial por dicho lapso una vez hayan ingresado los valores correspondientes a las arcas de COLPENSIONES.

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

Bajo este lineamiento normativo, se advierte que la vinculación del demandante al RAIS operó en febrero de 2004 en la AFP PORVENIR S.A., (folios 254 a 259) y que solicitó su retorno al RPM el 16 de abril de 2012 (folio 31) cuando le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁵ lo que impedía su regreso voluntario.

No obstante, y según lo dicho, también se acreditó que para el 1º de abril de 1994 había sumado 794.34 semanas de cotizaciones al sistema, que equivalen a 15 años, 5 meses y 10 días de servicios prestados, si se tienen en cuenta los tiempos que deberá pagar mediante cálculo actuarial la empresa MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” (antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA – REPARCO LTDA)⁶.

⁵ Para dicha data con 59 años, pues según la cédula de ciudadanía obrante en el folio 67 del expediente, nació el 5 de agosto de 1952.

⁶ Para el anterior cómputo de semanas se tuvieron en cuenta: (i) **711.27** semanas reportadas en la historia laboral allegada por COLPENSIONES (folios 127 a 132 y 196 a 199), entre el 3 de noviembre de 1975 y el 1º de abril de 1994, y (ii) **83,07** semanas a cargo de MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” (antes REMANUFACTURERA DE PARTES Y COMPONENTES LTDA – REPARCO LTDA) reconocidos mediante cálculo actuarial en la presente decisión por el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 1992.

Por ello, se confirmará la decisión dictada en primera instancia en cuanto (i) dispuso la afiliación y retorno del demandante al régimen de prima media con prestación definida, (ii) en cuanto ordenó a OLD MUTUAL el traslado a COLPENSIONES de la totalidad del ahorro efectuado por el afiliado, junto con los rendimientos obtenidos, y (iii) en cuanto estimó que el demandante conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014, pues con las semanas antes referidas (794.34 semanas) y las cotizaciones efectuadas con posterioridad, se superan las 750 semanas que dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005⁷ para conservar el régimen de transición hasta la fecha referida.

No obstante, conociendo en CONSULTA a favor de COLPENSIONES, se revocará la decisión en cuanto reconoció el derecho pensional y tasó el valor de las mesadas, pues -como se dijo atrás- COLPENSIONES solo tiene a cargo la prestación del demandante desde el momento en que INVERSIONES MMC & CIA LTDA “EN LIQUIDACIÓN” traslade el valor del cálculo actuarial y se haya hecho efectivo el traslado de los aportes que la financiarán y se encuentran bajo administración de OLD MUTUAL.

Así lo disponen clara y perentoriamente tanto el inciso 1° del Parágrafo 1°, artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁸), como el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997⁹.

⁷ "Parágrafo transitorio 4o. 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.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

⁸ "En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional".

⁹ "En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores

Solamente cuando COLPENSIONES reciba el valor del cálculo actuarial del empleador, y los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante en el RAIS, podrá definir (COLPENSIONES) el derecho pensional del demandante y el monto de la mesada que le corresponde conforme a la actualización y la consolidación del historial de cotizaciones.

Por la misma razón, no procede el reconocimiento de intereses moratorios que reclama la parte actora.

Finalmente, para responder al único argumento de la apelación que presentó COLPENSIONES, referido a la condena en costas, se advierte que la entidad se opuso a todas las pretensiones incoadas y planteó controversia frente a los argumentos expuestos por la parte demandante, controversia en la cual resultó vencida (ver folios 110A a 112). Por ello debe pagar las costas, en los términos del artículo 365 del CGP.

Sin costas en la apelación.

DECISION

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

vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos. De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título”.

RESUELVE

1. **ADICIONAR** los numerales PRIMERO y TERCERO de la sentencia de primera instancia, para establecer que dichos tiempos se imputaran en la historia laboral del demandante una vez el empleador haya pagado el valor del cálculo actuarial, y que para tasar dicho cálculo se debe tomar como salario del demandante entre el 20 de abril de 1991 y el 30 de noviembre de 1992, la suma de \$554.700 mensuales.
2. **REVOCAR** los numerales QUINTO, SEXTO y SÉPTIMO de la sentencia de primera instancia.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

SALVO VOTO

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA YINETH YARA ORDOÑEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EN CALIDAD DE LITISCONSORCIO NECESARIO A MYRIAM SOFIA SALAZAR DE MEZA.

Bogotá D. C., treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha para resolver el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta misma entidad, la sentencia dictada por el Juez Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA YINETH YARA ORDOÑEZ presentó demanda contra COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario le sea reconocida pensión de sobrevivientes desde el 14 de marzo de 2017 por la muerte de HERMOGENES MEZA OROZCO. Afirma que constituyó con él unión marital de hecho desde el mes de junio de 1999, no tuvieron hijos pero era quien lo cuidaba, lo asistía y acompañaba a sus citas médicas. Explica que por graves problemas de salud (enfermedad pulmonar) el causante tuvo que viajar en el mes de julio del año 2016 a la ciudad de

Barranquilla para tratamiento médico y estando en esa ciudad falleció el 14 de marzo de 2017. COLPENSIONES negó la prestación mediante la resolución SUB 187654 del 05 de septiembre de 2017 (Cuaderno No. 1 fls 3 a 12).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderada. Aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que existe un conflicto de beneficiarias con MIRYAM SOFIA SALAZAR DE MEZA, y es el juez quien debe definir la titularidad del derecho. Solicitó la vinculación al proceso de ésta persona, e indicó que conforme a la investigación adelantada por la entidad no existió convivencia entre la demandante y el causante durante el año anterior a su fallecimiento. Propuso como excepciones previas la de *falta de integración de contradictorio* y de fondo la denominada *buena fe, compensación, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación* (Cuaderno No. 1 folios 44 a 55).

Previa vinculación al proceso de MIRYAM SALAZAR DE MEZA, quien al contestar la demanda informó del inicio de un proceso con el mismo objeto en la ciudad de Barranquilla, se dispuso la acumulación de ambos procesos en este expediente (Cuaderno 1 fls 69, 80 a 97, 186 a 197 y 218¹).

MIRYAM SOFIA SALAZAR DE MEZA afirma ser la única beneficiaria de la pensión causada por el fallecimiento de HERMOGENES MEZA OROZCO. Aduce haber contraído matrimonio con el causante el 24 de diciembre de 1971 y haber convivió con él hasta el 14 de marzo de 2017 (fecha de fallecimiento) unión de la cual nacieron cuatro (4) hijos. Dice que entre el causante y MARÍA YINETH YARA ORDOÑEZ no hubo convivencia ni dependencia económica (Cuaderno No. 2 fls 44 a 54).

¹ En la audiencia que trata el artículo 77 del CPT y SS, al haberse acumulado el proceso de Barranquilla en éste, se dieron por resueltas las excepciones previas propuestas por COLPENSIONES en ambos procesos y se declaró saneado completamente el proceso. Fls 232, 233 y (Cd 3 minuto 7:55).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de junio de 2020, mediante la cual se condenó a COLPENSIONES a pagar pensión de sobrevivientes en favor de MIRYAM SOFIA SALAZAR DE MEZA (cónyuge supérstite) en proporción del 60.77% y de MARÍA YINETH YARA ORDOÑEZ (compañera permanente) en proporción del 39.23%, a partir del 14 de marzo de 2017. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas según las consideraciones expuestas SEGUNDO: DECLARAR que las señoras MIRIAM SOFÍA SALAZAR DE MEZA y MARÍA GINETTE LARA ORDÓÑEZ son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor HERMOGENES MEZA OROZCO a partir de la fecha de su fallecimiento, 14 de marzo de 2017 en una proporción del 60.77% para la primera, 39.23% para la segunda TERCERO: CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a pagar el retroactivo causado desde el 14 de marzo del 2017 hasta la fecha en que se active en nóminas las pensionadas la refería prestación que se ordenó en el numeral anterior retroactivo que deberá cancelarse de manera indexada CUARTO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra QUINTO: SIN COSTAS en la presente actuación sexto en caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a COLPENSIONES remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.” (Cd 4 Hora 1 Minuto 131:42)*

Para tomar su decisión el Juez encontró probada convivencia con la cónyuge (MIRYAM SOFIA SALAZAR DE MEZA) por 27 años y 6 meses, y con la compañera permanente (MARÍA YINETH YARA ORDOÑEZ) por 17 años y 9 meses. Estimó que aunque el causante viajó a la ciudad de Barranquilla meses antes del fallecimiento y murió en esa ciudad, dicha situación ocurrió por problemas de salud y no porque la relación sentimental hubiese terminado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la apoderada de COLPENSIONES afirma de forma genérica que no se demostró convivencia durante los cinco últimos años anteriores al deceso del causante, conforme lo dispone la ley 797 del 2003 (Minuto 16:59)².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes al proceso: i) que HERMOGENES MEZA OROZCO, falleció el 14 de marzo de 2017 (folio 18) y recibía para ese momento pensión legal de vejez, reconocida mediante la Resolución No. 013655 del 3 de abril de 2006 por el ISS a partir del 11 de enero de 2005 (folios 105 a 107), cuyo monto ascendía a \$2.864.893 mensuales (Cuaderno No. 2 folio 20); y ii) que MIRYAM SOFIA SALAZAR DE MEZA y el causante contrajeron matrimonio el 24 de diciembre de 1971 y la sociedad conyugal no se había disuelto para la fecha de la muerte del causante.

Para resolver la controversia el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la sustitución pensional, en forma vitalicia, a la cónyuge o a la compañera permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco (5) años antes del óbito.

Cuando existe cónyuge con sociedad conyugal no disuelta y compañera permanente que disputa el derecho a suceder la pensión, se debe dividir entre ellas de forma proporcional al tiempo de convivencia que cada una hubiera

² “Sí gracias su señoría. En el momento me permito interponer recurso de apelación ante el Honorable tribunal superior de Bogotá, Sala Laboral, pues, teniendo en cuenta los sustentados en mis alegatos de conclusión, ante cual su señoría, reiterando y teniendo en cuenta de que las aquí demandantes tanto la señora MARÍA YINETH como la señora MIRIAM no se demostró en ningún momento que hubiera realizado la convivencia durante los cinco últimos años anteriormente o inmediatamente anteriores al deceso del causante del derecho, del señor HERMÓGENES cómo lo indica y como es clara la ley 797 del 2003 para este cumplimiento. Al igual por favor Honorables Magistrados, Solicito se tenga en cuenta toda vez que como se indicó en ya dentro del proceso, la señora YINETH cuenta con una pensión de sobrevivientes por la misma línea bajo COLPENSIONES también. Muchas gracias”.

mantenido con el fallecido durante toda su vida, si dentro de los (5) cinco años anteriores a la muerte el pensionado hubo convivencia simultánea con la cónyuge y la compañera permanente con derecho a sucederlo [por haber convivido con él más de 5 años].

Con base en esta norma y una vez revisado el expediente en los aspectos desfavorables a COLPENSIONES, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues se probaron los requisitos legales de los cuales se deriva su obligación de pagar la prestación.

Se demostró convivencia del causante con su esposa y sociedad conyugal por más de 5 años, y convivencia con la compañera permanente durante más de 5 años inmediatamente anteriores a la muerte.

El derecho de MARÍA YINET YARA ORDOÑEZ lo acreditan: (i) los testimonios recibidos en el proceso a CARMEN ELVIRA CUBILLOS BARBOSA (Cd.3 hora 1 min. 20:17, amiga de la compañera permanente), JOSÉ ALVARO BASTOS -Amigo e inquilino de María Yineh- (Cd 3 hora 1 minuto 50:30); (ii) las declaraciones extrajuicio rendidas por CARMEN ELVIRA CUBILLOS BARBOSA, JOSÉ ALVARO BASTO LÓPEZ; (iii) y los documentos de folios 27 a 30 y 120 del Cuaderno 1.

El derecho de MYRIAM SOFIA SALAZAR CALVO lo demuestran (i) los testimonios rendidos por AUGUSTO CASTRO MEDINA (cuñado de la esposa - Cd 3, hora 2 minuto 39:46), y BREYNER ALBERTO MEZA (nieta de la cónyuge y el causante, Cd 3 hora 2 minuto 48:24); (ii) las declaraciones extra juicio rendidas por DIVIS ESTHER DURAN MEDINA, MARY LUZ ALONSO HERRERA (folios 117 y 118); y (iii) el registro civil de matrimonio que obra en folio 101.

La Sala no se pronunciará sobre los porcentajes que definió la sentencia de primera instancia, pues esta materia no fue apelada por las beneficiarias de la prestación.

Sin COSTAS en segunda instancia.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE ALFONSO RACHELLO DOLMEN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 9 de septiembre de 2020 por el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ALFONSO RACHELLO DOLMEN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad e ineficacia del traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 1° de agosto de 2011, con fundamento en que no se le

entregó información oportuna y completa que le permitiera tomar una decisión adecuada sobre su futuro pensional, pues nunca se le informó cuál era el capital necesario para pensionarse anticipadamente, ni le realizaron una proyección sobre los aportes que debía hacer para lograr el capital correspondiente al 110% del salario mínimo, y tampoco le informaron que debía ahorrar al menos un 20% del salario mínimo para obtener una pensión digna. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare su retorno al RPM administrado por COLPENSIONES, se traslade a dicha entidad la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas entregadas por el demandante por concepto de aporte pensional, y se condene a OLD MUTUAL a pagar cualquier diferencia que surja para asegurar la financiación de su pensión (ver demanda en las páginas 3 a 28 del expediente digital).

Mediante auto del 4 de junio de 2019, el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito dispuso integrar al contradictorio a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA (ver folio 177 del expediente digital).

OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el demandante no probó la existencia de vicios en el consentimiento por error, fuerza o dolo, pues el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y considera que en caso de haberse presentado la nulidad, esta fue saneada con la ratificación de la voluntad del demandante de permanecer afiliado en el RAIS, dado que se efectuaron varios traslados entre fondos privados y se pagaron aportes voluntarios. Además, advirtió que (i) el traslado de régimen pensional se llevó a cabo a través de la AFP PORVENIR, (ii) la acción para reclamar la nulidad del traslado se encuentra prescrita, pues dicha afiliación tuvo lugar en enero de 1995, y (iii) no resulta aplicable la jurisprudencia trazada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, pues el demandante no es beneficiario del régimen de transición, ni cumplía para el momento del traslado

alguno de los requisitos para acceder al derecho pensional. Propuso como excepción previa la de *falta de integración del litis consorcio necesario* y como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* (ver contestación en folios 76 a 98 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el traslado del demandante al RAIS se efectuó de manera libre y voluntaria, no se demostraron vicios en el consentimiento y se encuentra inmerso en la prohibición legal establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para retornar al RPM, y advirtió que la acción de nulidad se encuentra prescrita y que el demandante no era beneficiario del régimen de transición, ni tenía con una expectativa legítima de acceder al derecho pensional en el RPM, como sucede en los casos estudiados en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha estudiado la viabilidad de declarar la nulidad de traslado cuando las administradoras de los fondos de pensiones faltan a su deber de información sobre los cambios de un cambio de régimen. Propuso como excepciones: *validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación en folio 135 a 149 del expediente digital).

Por su parte, la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que en la vinculación del demandante a la AFP COLFONDOS, proveniente de un traslado horizontal desde la AFP PORVENIR, se cumplieron todas las formalidades legales vigentes para el momento, fue resultado de la voluntad libre y espontánea del afiliado la cual se expresó en la suscripción del formulario de afiliación, y no se ejerció el derecho de retracto. Además, manifiesta que no se demostró que el traslado de régimen se hubiese ejercido bajo presión o coacción, pero de todas formas,

la acción para reclamarla se encuentra prescrita, y considera que la expectativa pensional del afiliado no se vio frustrada, pues este no era beneficiario del régimen de transición. Advierte que en el escenario en el que se accedan a las pretensiones de la demanda, no se puede condenar al fondo a la devolución del pago de la prima previsional, el cobro de asesoría por la contratación de renta vitalidad ni la comisión por el manejo de los aportes obligatorios. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 220 a 234 del expediente digital).

También contestó la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado y curador ad litem. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra con fundamento en que el demandante recibió asesoría e información completa, suficiente y necesaria sobre el traslado de régimen y las condiciones del RAIS. Afirma que el deber de doble asesoría solo surgió en el año 2009 cuando se crearon los denominados *multifondos*, y que el deber de libertad de elección se encuentran en cabeza del afiliado y una vez este toma su decisión el fondo no puede rechazar la solicitud, y advierte que el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni por edad ni por tiempo de servicios. Propuso como excepciones: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestaciones en folios 238 a 249 y 288 a 291 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 9 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y Dos (32º) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ la anulación del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual formulada por las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS y, la de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación formulada por las demandadas PORVENIR S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. conforme a las consideraciones expuestas. SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas y las integradas al contradictorio de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante ALFONSO RACHELLO DOLMEN. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de las demandadas y las integradas al contradictorio para lo cual se fija como agencias en derecho, una suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada una de ellas. CUARTO: en caso de no se apelada la presente decisión y al ser totalmente desfavorable al demandante REMÍTASE al Superior en el grado jurisdiccional de CONSULTA” (audiencia virtual No. 2, hora 1, minuto 38:40).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que, si bien no se demostró que la AFP le hubiese brindado información sobre las consecuencias del traslado al demandante, el desconocimiento de la ley que reconoció el actor en el interrogatorio de parte que rindió en el proceso no sirve de excusa. Sobre esto último señaló que el demandante en su interrogatorio de parte reconoció que realizó su elección de traslado al RAIS de forma voluntaria, que su interés no era que se le brindara información sobre la decisión que estaba tomando, sino realizar la afiliación para poder suscribir un contrato comercial, y que tenía la creencia errada de que todos los fondos eran iguales, lo que denota su falta de interés en buscar o requerir información de los asesores que diligenciaron y recibieron su formulario de afiliación, lo que incluso estima como una negación a que dicha información le fuese suministrada.

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada del demandante pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y se acceda a las pretensiones incoadas. Afirma que la AFP PORVENIR fue negligente con su deber de información en el momento en que realizó el traslado de régimen del actor, y muestra de ello es que ni siquiera aporta al proceso el formulario de afiliación, el cual no puede ser valorado para verificar su contenido, y advirtió que el formulario de afiliación suscrito para efectuar el traslado a la AFP COLFONDOS, es inválido por no informar sobre su derecho a retractarse, y que cuando suscribió el formulario de afiliación a la AFP SKANDIA, hoy OLD MUTUAL, ya se encontraba inmerso en la prohibición de los 10 años para trasladarse de régimen pensional (audiencia virtual No. 2, hora 1, minuto 39:48)¹.

¹ “Gracias su señoría, estando dentro de la oportunidad procesal me permito presentar recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá en los siguientes términos. Efectivamente el señor Juez o el a-quo sustenta su fallo en la falta de diligencia por parte de mi cliente el señor Alfonso Rachello Dolmen al momento de suscribir el contrato, no obstante, debo decir dos cosas. La primera, PORVENIR contestó dos veces la, dos veces la demanda de ... la demanda incoada por el señor Alfonso Rachello, en la primera mediante un apoderado, un curador ad litem y la segunda vez por el apoderado que había nombrado efectivamente el señor a Porvenir. Si se observa dentro del expediente señores Magistrados, tenemos dos folios, el folio 224, en el folio 224 del expediente se dice que se allega como documentos probatorios la consulta a la viabilidad SIAFP, la historia de vinculaciones, certificado de traslado, relación histórica de movimientos en dos folios, resumen, información, beneficios, comunicado de prensa en tres folios. Procedemos después a revisar el folio 242 que podría decirnos algo del posible contrato o del formulario de afiliación que debería aparecer en el proceso, vamos al folio 242 y en el 242 señores Magistrados se puede observar es simplemente un formulario que dice, no, perdón, no es un formulario, es un certificado que en mi criterio intenta fungir como formulario de afiliación y dice que el señor Alfonso Rachello identificado con cédula tal tiene precedente en su cuenta individual 543181 los fondos de pensiones los siguientes datos y relaciona que inició el 25 en 1995 y se retiró en 1999, claro, se habla de una negligencia pero también tendríamos que tener en cuenta la negligencia que tiene Porvenir de no acceder al contrato, de no acceder a un formulario de afiliación, en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación funge como contrato suscrito entre el afiliado y la AFP ergo ante la ausencia de un formulario de afiliación, no se puede argumentar la existencia de un contrato de seguro, en este orden de ideas pues solicito a la Sala tener en cuenta que la ley contempla para que tenga validez el acto de traslado en el sentido para que se lleve a cabo un traslado de régimen, tres cosas: primero, la voluntad como efectivamente lo señaló el a quo, segundo, la firma del formulario y, tercero, cumplir con los deberes de la AFP en especial con este, con el deber de información. En este pues tenemos la voluntad porque efectivamente el señor fue el que buscó la aseguradora pero no tenemos dos de los requisitos que también en mi entender son sine qua non del contrato de seguro que se suscribe con la AFP y es la firma del formulario y tres, cumplir con el deber especial de información. Ninguno de los dos documentos están, señores Magistrados, entonces, al no tener, al no estar el formulario a pesar de que la demanda como repito se contestó dos veces, pues en mi criterio no tendríamos un documento que sirva para sustentar la, efectivamente que se le dio información y dos que contenía la información porque en el formulario supuestamente está la información o al menos es lo que siempre dicen los fondos o Porvenir, que en el formulario radica toda la información pero si no tenemos formulario no tenemos forma de identificar absolutamente nada, creo que también es negligencia de Porvenir que fue el que realizó el acto primigenio, el no acceder, su señoría, he revisado el expediente tres veces y no encuentro el formulario; encuentro el folio 242 donde no relacionan como mecanismo de prueba el formulario de afiliación y el 224,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos

perdónenme, en el 224 no relacionan como medio de prueba el formulario y tratan de parecer en el folio 242 como si el formulario fuera el certificado de afiliación donde consta que el señor tiene una cuenta de ahorros individual que inició en 1995 y terminó en 1999. Eso sería atacando la primigenia, la primera afiliación o el primer traslado que se realizó del régimen del RPM al RAIS. Después efectivamente, miramos a Colfondos y en Colfondos si, mi cliente dice que efectivamente le sugirieron que por favor firmara con Colfondos que porque era el de la empresa, perfecto, en ese orden de ideas su señoría volvemos al mismo tema, efectivamente el a quo solicitó el formulario de Colfondos y en el formulario de Colfondos se ve que para 1999 pese a que el Decreto, perdónenme, el Decreto 1161 de 1994 ordenaba “traslado de régimen, se entenderá permitido el retracto del afiliado en todo los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del sistema general de pensiones de administrador o fondo de pensiones dentro de los cinco días siguientes a la fecha en la cual haya manifestado por escrito la correspondiente selección”, en el 1161 de 1994 ya obligaban a los fondos privados a ponerle la cláusula de retracto y 1999 si los Magistrados del Honorable Tribunal observan, tampoco había cumplido el requisito de establecer la posibilidad de retracto que tenía el señor Alfonso Rachello, entonces efectivamente si aquí hay, yo entiendo que hay un problema de ambas partes pero ¿quién era el que tenía la obligación de siempre tener los documentos al día, de tener los documentos conforme a las reglas?, era el fondo señores Magistrados, no era mi cliente, porque mi cliente paga 1.5 mensual para que todos esos temas administrativos y operativos estén al día, la única defensa que podía tener Porvenir de decir que efectivamente le brindó toda la información a mi cliente es un formulario y es la única forma de probar que efectivamente sí existe un contrato y no existe el contrato porque no hay formulario, el formulario es la base de la afiliación, en ese orden de ideas pues teniendo en cuenta que la selección de uno de los cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado, tratándose de los trabajadores con vinculación contractual legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade del régimen o de administradora con el objeto de que se efectúen las cotizaciones a que haya lugar, efectuada la selección, el empleador siempre deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, no se considerará válida la vinculación de la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse. Aquí ni siquiera le pudieron decir al señor qué era lo que tenía que subsanar porque sencillamente su señoría no teníamos formulario de afiliación. Entonces, teniendo en cuenta que el formulario no reposa en el expediente le ruego al Tribunal que por favor revoque la Sala, la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito teniendo en cuenta que su fallo no partió de una realidad procesal y es que dentro de las dos contestaciones, repito, que hizo Porvenir, se allegó el formulario y el segundo formulario que es el de Colfondos digamos que en gracia de discusión tratáramos de utilizar que el señor se trasladó a través de, su primer traslado porque es inexistente el primer traslado por la ausencia de contrato, se trasladó vía Colfondos lo que podríamos decir es que ese formulario tampoco es válido y no es válido teniendo en cuenta que no contemplaba la posibilidad del derecho de retracto al cual tenía mi cliente posibilidad de acceder, entonces y frente al tercero, digamos en gracia de discusión fue inválido el primer traslado de Porvenir, el segundo traslado de Colfondos, en el tercer traslado su señoría o señores Magistrados, en el tercer traslado mi cliente pues ya le era imposible el retorno a Colpensiones porque ya tenía, ya superaba los 10 años que tenía para devolverse a Colpensiones. En esos términos pues dejo rendidos mis alegatos, perdón, mi recurso de apelación su señoría, mil gracias”.

regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

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

reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 595.28 semanas², y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 10 años, 9 meses y 18 días)³, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

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

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

² Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en el expediente administrativo e historia laboral consolidada por OLD MUTUAL, en la que se reporta que el actor laboró para ECOPETROL entre el 5 de julio de 1982 y el 11 de diciembre de 1985, y entre el 30 de mayo de 1988 y el 24 de enero de 1995.

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

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

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

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

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

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

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe revocar la sentencia de primera instancia para declarar -en las mismas palabras usadas por la corte- la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, y dictará las condenas que corresponden, con el criterio que en esta materia trazó la Corte, según el cual se debe ordenar el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobraron todas las AFP's (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Cabe advertir que la AFP PORVENIR S.A. no allegó al proceso copia del formulario de afiliación suscrito por el demandante, y en el interrogatorio de parte que rindió éste no confesó que se le haya brindado la información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello, indicó que suscribió su formulario de afiliación por sugerencia de la persona con quien iba a suscribir un contrato comercial, y la única interacción que tuvo con la asesora de dicho fondo consistió en el diligenciamiento del formulario, el cual no fue aportado (audiencia virtual No 1, minuto 32:58).

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la ratificación del actor por el paso del tiempo, o con posteriores traslados entre fondos pensionales o con la realización de aportes voluntarios (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 1 de julio de 1995⁶ a PORVENIR S.A., posteriormente el 15 de febrero de 1999 a COLFONDOS S.A., y finalmente a OLD MUTUAL (SKANDIA) el 8 de junio de 2011, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado - ver archivo No. 9 y página 99 del expediente digital).

Finalmente, se declarará que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Por las resultas del proceso las COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL.

SIN COSTAS en la apelación.

DECISION

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

⁶ La fecha de afiliación se observa en la certificación que aportó la AFP Porvenir S.A. a folio 280.

2. DECLARAR la ineficacia del traslado de ALFONSO RACHELLO DOLMEN del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

3. CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta del demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

4. ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., que entreguen toda la información contenida en la historia laboral de ALFONSO RACHELLO DOLMEN a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

5. DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

6. COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR SA, COLFONDOS S.A y OLD MUTUAL. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA SONIA ALZATE ZUÑIGA CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 31 de agosto de 2020 por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA SONIA ALZATE ZUÑIGA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 1º de noviembre de 2005. Afirma que al momento del traslado fue engañada por el asesor de PORVENIR S.A. quien le dijo que su pensión iba a ser de dos salarios mínimos pero cuando cumplió la edad de pensión se acercó a PORVENIR S.A y le indicaron que no tenía aun el derecho y que la mesada seria de un s.m.m.l.v.- Pide que se ordene a PORVENIR S.A que traslade la totalidad del dinero que se encuentre en la

cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, a COLPENSIONES y que se ordene a esta entidad que los reciba y active la afiliación el RPM (ver demanda digital en folios 1 al 13 del plenario).

Notificada la demanda fue contestada por La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante suscribió libremente el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional y cumpliendo los requisitos legales dispuestos para el efecto en ese momento. Aduce que COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en la decisión de traslado. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación digital en folios 1 al 10 del plenario).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.- Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la demandante recibió asesoría integral sobre el funcionamiento y características del RAIS acorde a las disposiciones legales, y por ello el acto de vinculación a la AFP se celebró sin engaños ni vicios del consentimiento, de lo cual da cuenta el formulario de afiliación suscrito por la demandante. Propuso como excepciones: *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica* (ver contestación digital en folios 1 al 15).

Terminó la primera instancia con sentencia del 31 de agosto de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de MARÍA SONIA*

ALZATE ZUÑIGA identificada con cédula 51.717.971 al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR y con esto a la afiliación realizada el 6 de septiembre del año 2005. SEGUNDO: DECLARAR que MARÍA SONIA ALZATE ZUÑIGA actualmente se encuentra afiliada en forma efectiva a la administradora del régimen de prima media con prestación definida COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR realizar el traslado de todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de MARÍA SONIA ALZATE ZUÑIGA a COLPENSIONES tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con sus respectivos intereses o rendimientos incluídas las comisiones y los gastos de administración que se generaron durante la afiliación. CUARTO: ORDENAR a PORVENIR a pagar de ser el caso las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en el Régimen de Prima Media, los cuales serán asumidas a su cargo de su propio patrimonio teniendo en cuenta que fue esta la entidad que dio origen al acto de afiliación declarado ineficaz, para esto se conmina a COLPENSIONES a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas si a ello hubiere lugar, lo que incluye gastos de administración y comisiones previamente referidos. QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como reactivar la afiliación de MARÍA SONIA ALZATE ZUÑIGA. SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción e inexistencia del derecho conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia. SÉPTIMO: CONMINAR a COLPENSIONES y a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO procedan a establecer mecanismos procesales y administrativos que permitan determinar los eventuales perjuicios que surjan a raíz de los procesos de ineficacia del traslado del régimen de prima media al RAIS. OCTAVO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de PORVENIR, se fijan agencias en derecho en tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. NOVENO: si esta providencia no es apelada por COLPENSIONES sùrtase el grado jurisdiccional de CONSULTA.” (CD 2 MIN 34:17)

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia acogió la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, advirtiendo que por ser un precedente judicial que provenía del órgano de cierre se debe aplicar al margen de si se trata de una persona beneficiaria del régimen de transición o con una expectativa legítima, y no encontró probado por la AFP que hubiera brindado información completa, suficiente, clara, cierta, comprensible y oportuna a la demandante para la escogencia del régimen pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión PORVENIR S.A. pide que se le absuelva de las condenas impuestas en primera instancia. Afirma que cumplió con el deber de información establecido y exigido para la época (Decreto 663 de 1993), hecho que se demostró con la declaración de parte de la demandante en la cual reconoció que se le brindó de forma personalizada información sobre al régimen pensional, que conocía las características del RAIS y las diferencias con el RPM, y que su traslado obedeció a un padecimiento de salud que hacía más conveniente ese momento el RAIS, por lo cual -estima- ocurrió una confesión en los términos del artículo 191 CGP. Aduce que la demandante incumplió el deber de diligencia y cuidado de sus propios negocios, y pide, en caso de confirmarse la sentencia, que se revoque la orden de devolución de los gastos de administración y seguros descontados pues tales pagos se hicieron por mandato legal, cubrieron los riesgos en su momento y la devolución implicaría un enriquecimiento sin justa causa, y que se revoque la condena a pagar la diferencia que llegara a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el RPM por ser una decisión inequitativa que atenta contra el equilibrio financiero (CD 2 MIN. 36:45)¹.

¹*“Gracias señor Juez, me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión que se acaba de proferir, el objeto del recurso será para que se revoque en su totalidad la sentencia impugnada y dejar sin efecto la misma, los puntos materia de apelación serán la totalidad de numerales en los que fue condenada mi representada que pues básicamente son los nueve numerales que se acaban de proferir, en consecuencia, me permito entonces sustentar todos y cada uno de los puntos materia de apelación. Frente al primero que es el de la declaración de la ineficacia de la afiliación de la señora María Antonia Alzate, en este punto se debe anotar que no existen razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al RAIS, por cuanto mi representada al momento de realizar el traslado de la parte accionada, cumplió con su deber de información establecido para la época,*

efectivamente en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 pues se le entregó a la parte actora toda la información del régimen de ahorro individual la cual se pudo verificar en el interrogatorio de parte donde mencionó que efectivamente se pensionaba por un capital, que le daba rendimientos, que debido a una enfermedad que ella tuvo pues le interesaba más tener su tema pensional en el RAIS por cuanto podía devolver efectivamente esta plata con rendimientos, diferente a lo que ella misma reconoce que también conocía del régimen de prima media, donde efectivamente mencionó que los requisitos de allá, la diferencia no era el capital sino que eran semanas y de hecho conoció la diferencia de la edad también porque mencionó que, el primer momento en esa época que se trasladó eran 52, luego fueron 57 y así lo reconoció dentro del interrogatorio de parte sobre el cual pues solicito al Tribunal que efectivamente se de aplicación al artículo 191 del Código General del Proceso frente a la confesión que y pues es de acuerdo con esto que el artículo 97 lo que menciona es que se entregue información para que el afiliado o la persona que afilie este producto financiero pueda tomar una decisión de manera libre e informada y pues transparente, es así entonces, como no existe la obligación de desincentivar una afiliación como quizás de pronto se consideró en la presente sentencia, donde se le debía mencionar cuáles eran esas implicaciones negativas que posiblemente iba a tener pues así no lo dice el artículo 97 del Decreto 663 del año 1993, se debe recordar que este Decreto era en totalidad para todo el sistema financiero y todas las entidades vigiladas por la Superintendencia y, pues es simplemente irse a un símil de un banco como si entonces tuviera que decirle a uno justamente que si voy a cambiar mi cuenta de ahorro de Bancolombia a Colpatria, entonces, voy a perder estos beneficios que tengo frente a la rentabilidad de mi cuenta de ahorro en Bancolombia y que entonces no me lo van a dar en Colpatria, bueno, hay que ponerse en el mismo escenario, frente a las mismas entidades que entonces estaban regulando y esta exigencia pues no era solicitada para ese momento en ese tipo de condiciones, simplemente se tenían que dar las características generales, si se preguntaba pues como fue en este caso pues dar las características del régimen de prima media y la persona sola con la información entregada, llegaba a asumir las conclusiones como lo fue acá y lo confesó la señora María Antonia Alzate que en ese momento debido a la enfermedad pues consideró que le era más favorable el RAIS, pero claro, debido a cierto cambio de condiciones del país de esta persona de manera individual pues fue claro que en últimas le favoreció fue más el régimen de prima media conforme ella lo menciona, pero que pues tampoco existe prueba de que efectivamente sea así por cuanto esta persona todavía no se ha pensionado y se debe recordar que en ningún momento en el RAIS pues está se está negando el derecho pensional de la demandante sino por el contrario, el mismo se encuentra asegurado, el mismo entonces se encontraría asegurada, de igual forma se tiene por probada en el interrogatorio de parte que existió una entrega de información en una reunión con un asesor de Porvenir de manera personal de la cual la misma testigo mencionó haber conocido y haber oído; si lo anterior no fuera suficiente frente a la entrega de información, se recuerda que mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos como se puede extraer de la documental allegada al proceso, sino que también se extrae al que la demandante conoce que efectivamente en el tiempo hubo una diferencia en la necesidad de la edad para pensionarse en el régimen de prima media y es así como entonces, la obligación del buen consejo y doble asesoría que surgen a partir del año 2010 y 2014 pues a pesar de que el despacho mencionó que no podían ser retroactivas, pero sí lo realizó así por cuanto llegó a la conclusión de que debían entregarse esas consecuencias negativas sin mencionársele esto, pero esto en realidad no es lo que dice la norma y lo que dice el decreto 633 del año 1994. Es claro que también existió un incumplimiento por parte de la accionada al deber de diligencia y cuidado de sus propios negocios la cual la conllevó a que no pueda o más bien, lo cual conllevaría a que no pueda ser beneficiaria de su propia culpa por cuanto la misma al mencionarle o al preguntársele en el interrogatorio de parte que si había recibido extractos también mencionó que efectivamente los había recibido pero que no los entendía, pese a demostrar que tenía entendimiento del régimen de ahorro individual pues mencionó que en ningún momento se quiso acercar o realizar alguna llamada para disipar las dudas que tenía frente a lo cotizado en el régimen de ahorro individual. De igual forma se debe recordar que la totalidad de condiciones del régimen de ahorro individual no son impuestas por las AFP's, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993 y se debe mencionar que el artículo noveno del Código Civil colombiano menciona que la ignorancia de la ley no sirve como excusa. Esto

entonces también o los anteriores argumentos sustentan la fundamentación por la cual también se solicita la revocatoria de el resto de numerales por cuanto son consecuenciales a la ineficacia de la afiliación y en este punto entonces debo mencionar que también o quiero hacer énfasis frente a la condena consistente en devolver a Colpensiones los valores recibidos con motivo de la afiliación frente a los gastos de administración y, se debe recordar que, las sumas correspondientes a los gastos de administración son descuentos que se hacen por mandato legal de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 del año 1993, destinando así un porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y el 3% a financiar el tema de los gastos de administración, la prima de seguros de FOGAFIN y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, sobre este punto en específico se debe mencionar que efectivamente ya se ha otorgado una cobertura por parte de estos seguros, cobertura que no se puede devolver por parte del afiliado y de acuerdo a lo establecido en las restituciones mutuas en el Código Civil, cuando son declaradas las nulidades o ineficacias pues se deberán respetar estas restituciones mutuas y para ponerlo en términos muy sencillos es como un contrato de arrendamiento que se declarara la ineficacia, la persona arrendataria pues no podría devolver el tiempo en el cual vivió en ese apartamento o casa o en el cual usufructuó, en consecuencia, se respetan esas restituciones y se entiende que entonces, perdón el arrendatario justamente, se quede con esos dineros, en consecuencia es claro, se quede con los dineros del arriendo pagados por cuanto no se puede devolver el tiempo vivido, lo mismo sucede acá, por cuanto no se puede devolver esa prestación de servicio por parte del afiliado. En consecuencia, pues como no se puede devolver sería irrespetar esos pagos del cubrimiento del riesgo efectivo que se ha hecho por parte de estos seguros y aunado a esto pues a los rendimientos que se generaron con creces en el presente caso. Atenta entonces contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa por cuanto se estaría realizando un trabajo, que pues no está siendo remunerado y también le solicito al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá que realice un examen macroeconómico frente a la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones cuando se realiza este tipo de traslados sin el lleno de los requisitos, ¿por qué razón?, porque nótese que este tipo de exámenes de hecho ya se han hecho y se ha hecho por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en Sala Extraordinaria del 14 de agosto del 2019 a las 2 pm, en virtud de lo establecido en el artículo 35 del Código General del Proceso donde decide unificar su jurisprudencia en sentencia dentro del proceso 007 del 2015 1295 01 negando las ineficacias del traslado de afiliación con base en la sostenibilidad financiera de aquellas personas que ya se encontraban pensionadas por cuanto el análisis económico que se hizo en esa sentencia se llegó a la conclusión que permitir esos traslados de personas ya pensionadas pues atenta efectivamente contra la sostenibilidad financiera del sistema, ese análisis se puede hacer también frente a este tipo de situaciones y más aunado a la coyuntura actual que se está viviendo. Las anteriores conclusiones no solamente son a las que ha llegado los apoderados sino también la Superintendencia Financiera de Colombia quien en concepto del 17 de enero de 2020 radicación 2019 152169003000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS se mencionó que se debía respetar las restituciones mutuas para por lo menos tener un equilibrio financiero en el sistema, aunado a lo anterior y como tercer punto del presente análisis, nótese que el despacho también menciona o hace alusión al tema de inequidad que considera este apoderado frente a su numeral específicamente y sería un argumento adicional en su artículo cuarto por cuanto ordena a Porvenir a pagar en ese caso la diferencia que llegara a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalente en el régimen de prima media, nótese que solamente se hace ese análisis en favor del demandante pero si llegaran a sobrar, si llegaran a sobrar, es decir, si se decreta la ineficacia se deriva el hecho como si nunca hubiera sucedido y en consecuencia se debería gravar solo el punto del aporte más seguramente digamos que la actualización que se realice y el respectivo rendimiento, pero no hay un análisis al revés si se llegara a verificar que la suma que entrega mi representada pues es mayor y lo cual sería claramente también un enriquecimiento sin justa causa y pues no se hace ese análisis por parte del despacho y solamente hay un beneficio a cargo del mismo demandante, lo cual pues se considera también atenta contra el equilibrio financiero del sistema, es así entonces como dejo sentado mi recurso de apelación, solicitándole una vez más al Tribunal se absuelva de todas y cada una de las condenas que han sido impuestas en esta primera instancia, gracias”.

En el recurso de COLPENSIONES señala que se ordenó realizar las operaciones aritméticas para determinar el grado de afectación económica al recibir a la demandante en el RPM, recibir el traslado, y activar la afiliación de la demandante, para lo cual necesita tiempo pues debe realizar los cálculos y establecer el grado de afectación económica y el detrimento económico al que se verá sometida esta entidad, cálculo que solo se puede hacer a futuro pues esto depende de muchas variables (expectativa de vida de la demandante, proyecciones, observar el ahorro que tenía en el RAIS y si dicho ahorro cubre la prestación en RPM). Además, afirma que la jurisprudencia referida en primera instancia no es aplicable, pues la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no tenía una expectativa legítima, ni con el traslado se afectó su derecho pensional. Insiste en que la demandante es quien alega un vicio en el consentimiento o engaño y por ello tiene la carga de probar su afirmación (CD2 MIN 51:04)²

² “Muchas gracias señor Juez, siendo esta la oportunidad pertinente le solicito a usted me sea concedido recurso de apelación para que sea resuelto por los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá con la finalidad de que se revoque de manera total el fallo proferido en esta instancia. Primero voy a hacer alusión a lo que es la legitimación en la causa para interponer el recurso, toda vez que pues no hay una condena directa en contra de mi representada, solamente se le conminó a efectos de realizar las operaciones aritméticas para determinar el grado de afectación económica, si hay un detrimento económico a la entidad y se le ordenó recibir dichos traslados y activar la afiliación de la demandante, sin embargo, pues Colpensiones, la entidad que yo represento hasta ahorita están teniendo las directrices o las políticas para determinar ese grado de afectación financiera, como también pues lo conminó el señor Juez junto con la Agencia Nacional de Defensa y hasta el tanto no se tengan establecidas estas políticas, pues la entidad tiene como directriz interponer recurso de apelación porque no se sabe en estos momentos realmente si hay un grado de afectación o no, en razón a que son dineros que no se pueden proyectar en este momento porque solamente (interrumpe el Juez “para que mejore el audio) porque solo a futuro se debe saber si se afecta o no la entidad, es el caso en el que por ejemplo si la demandante supera con creces la expectativa de vida sería una situación que llevaría a un detrimento patrimonial porque mi representada pues no alcanzó a realizar las proyecciones o a planear dicha pensión con anticipación y, es muy posible que el ahorro o el aporte que haya realizado tanto en el régimen de prima media como en el RAIS pues no alcance a cubrir la prestación que vaya a reconocer Colpensiones. En segundo lugar, en lo que tiene que ver ya con la sustentación del recurso señor Juez, es y Honorables Magistrados, es la inconformidad que presento con la tesis del despacho en cuanto al cumplimiento de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia con miras de reinvertir la carga de la prueba y que quede en cabeza del fondo privado, para este apoderado judicial solamente se puede aplicar para personas que estén en condiciones similares a las que fueron analizadas en dicha línea jurisprudencial y son personas que cumplían unas expectativas legítimas que se encontraban en el régimen de transición, que estuvieran próximas al cumplimiento de los requisitos para reconocimiento pensional y que con este cambio o con este traslado se hubiera afectado de manera grave su derecho pensional, no es el caso de la aquí demandante dado que pues si bien es cierto estaba con más de 900 semanas de cotización le faltaba pues todavía bastante tiempo por lo que no se puede hablar de una expectativa legítima ni que estuviera próxima al cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento pensional y, al estar en condiciones disímiles a las esbozadas en esta línea jurisprudencial pues esta no se puede acoger, al no poderse acoger

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

la línea jurisprudencial tampoco se puede acoger la tesis de la reinversión de la carga de la prueba y queda en cabeza entonces de la demandante, siendo ella la que aduce de que no se le prestó una debida información o de que acaeció algún vicio en el momento en que firmó su traslado al régimen, pues demostrar justamente el acaecimiento del mismo, por lo tanto, le solicito a los Honorables Magistrados se revoque el fallo proferido en esta instancia y de esta manera señor Juez dejo sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias”.

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones, la demandante tenía 44 años de edad y había cotizado 918.14 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 9 meses y 2 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

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

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

³ Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES expediente administrativo contestación digital COLPENSIONES hoja 1 y 2 .

⁴ *Ibíd.*

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

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

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

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

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

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe confirmar la sentencia de primera instancia que declaró -en las mismas palabras de la Corte- la ineficacia del traslado de régimen del demandante, y dictó las condenas que corresponden con el criterio que en esta materia ha trazado esa Corporación, según la cual, se debe ordenar el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Lo anterior porque la evidencia aportada no permite concluir que el fondo demandado hubiera suministrado *toda* la información pertinente del

sistema pensional en el momento de afiliación del demandante, como lo exige la Sala Laboral de la Corte, y por ello no se puede entender que hubo un *consentimiento informado*. En las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la ratificación del actor por el paso del tiempo, o por haber adquirido el derecho pensional en dicho régimen, o por haberse trasladado de Fondo durante su permanencia en el RAIS.

También se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso que el Fondo no podía descontar de los valores a trasladar a COLPENSIONES ninguna suma de dinero y en cuanto ordenó el pago de perjuicios, pues también ha indicado la Corte Suprema, que la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, “*pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES*” (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), y en la sentencia que resolvió la nulidad o ineficacia del traslado de un pensionado del RAIS, dispuso además del regreso automático al RPM, que: (i) el afiliado de buena fe tiene derecho a conservar y no restituir las prestaciones que le hubieran sido pagadas; (ii) es el fondo privado quien debe “*asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración*”; y (iii) dado que el afiliado tiene derecho a reclamar la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna, el retroactivo pensional a que haya lugar debe ser pagado por el fondo privado, a título de perjuicio, dado que la ineficacia se deriva de la “*conducta indebida de la administradora*”, y por ello es ésta la que debe asumir con su propio patrimonio los deterioros sufridos (ver sentencia dictada el 9 de septiembre de 2008 dentro del expediente No. 31989, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS).

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

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS MCRTE (\$800.000), como agencias en derecho, a cargo de PORVENIR S.A.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y COLFONDOS S.A., y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 9 de julio de 2020 por el Juez Treinta y tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad e ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 30 de noviembre de 1998, con fundamento en que la afiliación y permanencia en el RAIS no se basó en información cierta, completa, veraz e imparcial por parte de los asesores del fondo privado, pues no hicieron una proyección comparativa de la mesada pensional que percibiría en ambos regímenes, no le informaron sobre las condiciones que se requerían para disfrutar de la pensión de vejez

en dicho fondo, o la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, ni le indicaron que perdería el régimen de transición del que era beneficiario. Adicionalmente, señala que el 25 de agosto de 2010 COLFONDOS S.A. reconoció a su favor pensión de vejez que actualmente asciende a \$1.569.400, y en el RPM le correspondería una mesada de \$3.083.576. Pide que: (i) se traslade a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado (cotizaciones, bono pensional, rendimientos y sumas aseguradoras), junto con los gastos de administración cobrados; (ii) se reconozca a su favor pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición; y, (iii) se le ordene a la AFP COLFONDOS que pague las diferencias que se generen entre las mesadas ya pagadas y las que resulten del reconocimiento del derecho a cargo de COLPENSIONES (ver demanda en archivos 01 y 02 del expediente digital).

La AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que los asesores comerciales del fondo cuentan con preparación e idoneidad para brindar asesoría suficiente, clara, veraz y completa sobre las características de ambos regímenes pensionales, y con base en esa información el demandante decidió afiliarse de manera libre, consiente, voluntaria e informada en el RAIS. Advirtió que la obligación de realizar proyecciones pensionales a los potenciales afiliados surgió con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, y que el actor se encuentra inmerso en la prohibición para retornar al RPM en cualquier tiempo, pues además de tener 70 años de edad y no tener más de 15 años de cotizaciones para el 1° de abril de 1994, adquirió el status de pensionado del RAIS desde el año 2010 bajo la modalidad de retiro programado, y ha venido recibiendo el pago de las mesadas pensionales que le corresponden. Propuso como excepciones: *irrenunciabilidad del estatus de pensionado, prohibición legal de los pensionados para trasladarse de una administradora a otra o de un régimen a otro, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y la genérica o innominada* (ver archivos No 05 y 06 del expediente digital).

También contestó la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la afiliación del demandante en el RAIS se realizó con pleno consentimiento y tuvo como consecuencia la pérdida del beneficio del régimen de transición del que era beneficiario por edad. Señaló que el demandante recibe pensión de vejez desde el año 2010 a cargo de la AFP COLFONDOS, por lo que su derecho pensional no está siendo menoscabado. Además, advirtió que la obligación a cargo de los fondos de realizar proyecciones pensionales a los potenciales afiliados se estableció después de la fecha del traslado de régimen, y las ventajas y desventajas de cada régimen las debía conocer el demandante dado que se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de régimen de transición, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica* (ver archivo 09 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 9 de julio de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), y reconoció en su favor la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO identificado con cédula de ciudadanía 19.094.823 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS y con esto la afiliación realizada el 30 de noviembre de 1998 pues contaba con un régimen de transición. SEGUNDO: DECLARAR que el señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO actualmente se encuentra afiliado de forma efectiva a la administradora de Régimen Prima Media con Prestación Definida COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a*

COLFONDOS realizar el traslado de todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO a COLPENSIONES tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora junto con sus respectivos intereses, rendimientos, incluidas comisiones, gastos de administración que se generaron durante la afiliación. CUARTO: ADVERTIR a COLFONDOS que no podrá descontar de los valores a trasladar a COLPENSIONES ninguna suma de dinero que se haya pagado al señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO con ocasión del reconocimiento pensional. QUINTO: ORDENAR a COLFONDOS pagar de ser el caso las diferencias que llegaran a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y el equivalente en el Régimen de Prima Media de los cuales serán asumidas a cargo de su propio patrimonio teniendo en cuenta que fue esta entidad la que dio origen al acto de afiliación declarado ineficaz, para esto se condena a COLPENSIONES para que realice las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas si a ellas hubiere lugar lo cual incluye gastos de administración, comisiones previamente referidos. SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como reactivar la afiliación del señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO. SÉPTIMO: DECLARAR que el señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO es beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993. OCTAVO: como consecuencia de lo anterior CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en favor del señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO identificado con cédula de ciudadanía 19.094.823, esto a partir del primero de junio del año 2010 por 13 mesadas al año teniendo como primera mesada pensional para el 2009 la suma de \$2.154.570. NOVENO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas y no reclamadas con integridad el 24 septiembre de 2015 conforme a lo dispuesto en parte motiva de esta providencia. DÉCIMO: CONDENAR a COLFONDOS a reconocer y pagar al señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO el retroactivo pensional causado con ocasión de las diferencias pensionales cuyo valor cuantificado desde el 25 de septiembre del 2015 a julio del 2020 asciende

a la suma de \$74.289.150. DÉCIMO PRIMERO: DETERMINAR como mesada pensional para el 2020 la suma de \$2.950.888. DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS a reconocer y pagar al señor JORGE ELIÉCER SIERRA HURTADO el valor de la mesada determinada en el inciso décimo de la presente sentencia hasta tanto el retroactivo pensional causado con ocasión de las diferencias pensionales cuyo valor cuantificado del 25 de septiembre del 2015 a julio de 2020 asciende a la suma de \$74.289.150, sin perjuicio de las diferencias que en adelante se sigan causando hasta tanto COLPENSIONES asuma el pago de la pensión del demandante. DÉCIMO TERCERO: CONDENAR A COLFONDOS a indexar la suma objeto de condena desde el momento de causación y hasta que se haga efectivo su pago. DÉCIMO CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia del derecho respecto de la pretensión de ineficacia del traslado y del reconocimiento pensional como lo expuesto en parte motiva de esta providencia. DÉCIMO QUINTO: CONMINAR a COLPENSIONES a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO a que procedan a establecer los mecanismos procesales administrativos que permitan determinar los eventuales perjuicios que surjan a raíz de los procesos de ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al RAIS. DÉCIMO SEXTO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de COLFONDOS, como agencias en derecho el despacho señala ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes. DÉCIMO SÉPTIMO: si esta providencia no es apelada por COLPENSIONES deberá surtirse el grado jurisdiccional de consulta en la medida en que la Corte Suprema de Justicia considera al Estado como garante del Régimen de Prima Media” (vídeo 2, audiencia virtual, minuto 41:59).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para anular el traslado de los afiliados al régimen de ahorro Individual, advirtiendo que también aplica para pensionados. Dispuso el reajuste de la pensión con el IBL de lo devengado en los últimos 10 años de cotización, aplicando una tasa de reemplazo del 81%, y condenó a pagar una mesada pensional de \$2.164.570 para el año 2009 y de \$2.950.858 pesos para

el año 2020. Como consecuencia de lo anterior dispuso a cargo de COLFONDOS, con su propio patrimonio, el pago de las diferencias pensionales causadas a partir del 24 de octubre de 2015 (por prescripción) hasta tanto COLPENSIONES asuma el pago de la prestación.

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso, la parte demandante pide que se reajuste la primera mesada pensional reconocida en la sentencia de primera instancia a \$2.272.418, suma que indexada al 30 de junio del año 2020 arroja \$3.281.080, la cual resulta superior a la reconocida en la instancia (video 2, audiencia virtual, minuto 46:54)¹.

También presentó recurso el apoderado de COLFONDOS. Pide que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenó asumir el pago de las diferencias entre la prestación que viene pagando al demandante y la que se reconoce en este proceso. Afirma que otorgó el derecho pensional del demandante cumpliendo las normas que regulan la materia. Además, insiste en la validez de la afiliación del demandante en el RAIS y pide que se estudie este punto bajo la óptica de la teoría de los actos propios, la cual se fundamenta en la inadmisibilidad de quien hace un acto jurídico, de fundamentar una posición invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o incluso una actitud que lo coloque en oposición a una conducta anterior, pues el actor mantuvo su vinculación en el RAIS durante 20 años y no se demostró vulneración en el derecho a la información ni vicios en el

¹ *“Muchas gracias Doctor, me permito presentar recurso de apelación solamente con respecto a un pequeño aspecto que es el IBL y el reconocimiento de la mesada del año 2020 y de la primera mesada por ser una ... (se interrumpió por el Juez y retoma la apoderada). El primer aspecto con el que me encuentro disconforme es únicamente con una pequeña diferencia que hay en el ingreso base de liquidación, de acuerdo con el Juzgado corresponde al promedio de los últimos diez años a \$2'673.609 si mal no escuché, las cuentas hechas singularmente corresponden a \$2.805.455, la tasa de reemplazo la comparto, es de 81% y eso nos daría lugar a una primera mesada de \$2'272.418 que indexada a 30 de junio del año 2020 corresponde a \$3.281.080. Con el mayor gusto, por supuesto que voy a revisar las que presente el despacho y de considerarlas totalmente aceptadas voy a desistir del recurso, en esos términos dejo sentado mi recurso y conforme con los demás aspectos de la sentencia”.*

consentimiento por error, fuerza o dolo (video 2, audiencia virtual, minuto 49:02)².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que el demandante recibe en la actualidad y desde el mes de agosto de 2010 pensión de vejez del RAIS en la modalidad de *retiro programado* a cargo de COLFONDOS S.A., cuyo valor ascendía para dicha data a la suma de \$1.284.628 mensuales (ver comunicación del 25 de

² “Muchas gracias señor Juez, respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en el sentido y sobre el punto en relación a que COLFONDOS asuma las diferencias que surgen entre el reconocimiento de pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media, en ese sentido señor Juez, me permito manifestar que los montos al momento de para el año 2009 COLFONDOS estaba operando conforme a los lineamientos que el ordenamiento jurídico establecía y durante este periodo por decir año 2009, 2010, la afiliación estaba totalmente activa, es decir, se estaba actuando conforme al acto jurídico previo que se configuró con el señor Sierra atendiendo a que pues para esa época el señor Sierra había suscrito un formulario de afiliación y como consecuencia su relación con COLFONDOS estaba activa, situación que no entiende el suscrito por qué razón se pues se le va a endilgar una responsabilidad a COLFONDOS en relación a que asuma unos mayores valores atendiendo a que durante esta época estaba actuando conforme a las normas legales previstas. En cuanto al segundo punto, me permito manifestar y con relación a la ineficacia que la afiliación se dio conforme a los lineamientos establecidos en la Ley de la época y que su acto jurídico fue totalmente válido. En este sentido señor Juez, me permito manifestar que el señor Sierra estuvo vinculado al fondo por más de 20 años y en ese orden de ideas pues y me permito solicitar al Tribunal Superior de Bogotá que dé aplicación a la teoría de los actos propios el cual tiene como fundamento la inadmisibilidad de que el contratante y quien haga un acto jurídico fundamente una postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o incluso una actitud que lo coloque en oposición a una conducta anterior. En ese sentido señor Juez me permito manifestar, y señores Tribunales me permito manifestar que existen unos requisitos para que se de aplicación a esta teoría y que han sido delimitados por la misma Corte Constitucional, el primero de ellos es que exista una conducta jurídicamente anterior relevante y eficaz, es decir, que la conducta anterior debe vincularse y suscitar una confianza de tal calibre en el receptor que se dé a entender que está fuera de vicios y errores, en el segundo, como segundo requisito establecido por la Alta Corte, es que es el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por parte de uno de los contratantes por la misma persona que cree una situación litigiosa debido a la contradicción entre ambas conductas, es decir, que se cree un hecho de litigio entre una de las partes debido a la contradicción entre la conducta, en este caso pues el señor Sierra está manifestando que se vició su consentimiento no obstante estuvo vinculado en la administradora del fondo de pensiones durante más de 20 años, como tercera requisito establece la Corte Constitucional la identidad de las personas que se vinculen en ambas conductas, es decir, el emisor y el receptor de la primera conducta y la conducta contradictoria deben ser las mismas y, como consecuencia si concurren esos elementos, esos tres elementos, la conducta de que quien contraríe sus propios actos no es acorde a derecho, en ese orden señor Juez, me permito también manifestar que durante el proceso pues tampoco se probó que el señor Sierra le haya sido vulnerado su derecho a la información y que Colfondos haya incumplido también su deber de otorgar la información a sus afiliados toda vez que no demostró ningún tipo de vicio en el consentimiento, entiéndase éste como ya sea en error, fuerza o dolo, en ese sentido señor Juez dejo por sentado mi recurso de apelación, muchas gracias”.

agosto de 2010, a través de la cual se informa el reconocimiento pensional, contenido en el archivo 05 del expediente digital).

Por razones de método, el Tribunal definirá primero (i) si es procedente declarar la ineficacia o nulidad de traslado que realizó el demandante del RPM al RAIS, dada la falta o indebida información suministrada por el fondo privado demandado en ese momento, y de ser así, (ii) se revisará la procedencia del reconocimiento del derecho pensional bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y el valor de la mesada pensional definido en primera instancia.

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

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

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones tenía 50 años de edad y había cotizado 606,14 semanas³, y que para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 años, 2 meses y 1 día)⁴.

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

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

³ Ver historia laboral actualizada allegada por COLPENSIONES, obrante en el archivo No. 10 del expediente digital.

⁴ *Ibidem*.

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

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

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

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

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

voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Las anteriores premisas también aplican -a juicio de la Corte- para quienes ya adquirieron el estatus pensional en el RAIS (ver sentencia dictada el 9 de septiembre de 2008 dentro del expediente No. 31989, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la inexistencia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS no demostró que hubiera suministrado *toda* la información pertinente del sistema pensional en el momento de afiliación del demandante, como lo exige la Sala Laboral de la Corte, y por ello no se puede entender que hubo un *consentimiento informado*. Con dicha omisión la afiliación del actor en el RAIS no se consolidó, y por ello

en principio conserva el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que para el 1° de abril de 1994 (inicio de vigencia de la Ley 100 de 1993) tenía 46 años (ver cédula de ciudadanía en la página 7, archivo 03, del expediente digital).

También se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó el traslado a COLPENSIONES de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y en cuanto dispuso que el Fondo no podía descontar de los valores a trasladar a COLPENSIONES ninguna suma de dinero que se haya pagado al demandante con ocasión del reconocimiento pensional. Cabe advertir al respecto que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la ratificación del actor por el paso del tiempo o por haber adquirido el derecho pensional en dicho régimen. También ha indicado esta Corporación que la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Además, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que resolvió la nulidad o ineficacia del traslado de un pensionado del RAIS y dispuso su regreso automático al RPM, concluyó que: (i) el afiliado de buena fe tiene derecho a conservar y no restituir las prestaciones que le hubieran sido pagadas; (ii) es el fondo privado quien debe *“asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración”*; y (iii) dado que el afiliado tiene derecho a reclamar la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora

de régimen de prima media al que retorna, el retroactivo pensional a que haya lugar debe ser pagado por el fondo privado, a título de perjuicio, dado que la ineficacia se deriva de la “conducta indebida de la administradora”, y por ello es ésta la que debe asumir con su propio patrimonio los deterioros sufridos (ver sentencia dictada el 9 de septiembre de 2008 dentro del expediente No. 31989, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS).

Por esta última razón el Tribunal adicionará la sentencia de primera instancia para que declare que COLPENSIONES bien puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Asimismo se confirmará la decisión apelada en cuanto dispuso el pago de la prestación bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990, pues el demandante conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre 2014⁷ dado que tenía más de 40 años de edad para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100)⁸, y más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (tenía 1034.2 semanas para el 25 de julio de 2005).

En el cómputo de semanas la Sala tuvo en cuenta: (i) **940,29** acreditadas mediante bono pensional y que corresponden a **334,15** semanas por los tiempos laborados por el demandante para el empleador HELM Y PAIN COL DRIL CO entre el 7 de febrero de 1980 y el 16 de agosto de 1986, y **606.14** semanas cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 13 de marzo de

⁷ Parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005: “*El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014*”.

⁸ El demandante tenía 46 años, pues según se observa en la cédula de ciudadanía aportada al expediente nació el 5 de marzo de 1948 (ver cédula de ciudadanía en el archivo No 03 del expediente digital).

1987 y el 30 de noviembre de 1998 (ver semanas acreditadas con bono pensional en la página 7 del archivo 07 del expediente digital, semanas laboradas para HELM Y PAINE COL DRIL CO antes de su afiliación al ISS en la página 8, archivo 03 del expediente digital, y semanas cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES, en la página 1 del archivo 10 del expediente digital); y (ii) **93.86** semanas cotizadas en el RAIS entre diciembre de 1998 y el 25 de julio de 2005 (ver páginas 5 a 7, archivo 07 del expediente digital). Para los tiempos cotizados a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o **privado**, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad del servidor público, se tiene en cuenta el criterio de la Corte Constitucional (sentencias SU769 de 2014 y SU 057 de 2018), y recientemente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 1947 dictada el 1° de julio del año en curso, dentro del radicado No. 70918)⁹ que obligó a modificar el criterio que hubiera expresado esta Sala con anterioridad basado en la anterior jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Como el Acuerdo 049 de 1990 asigna pensión a los hombres que cumplen 60 años si han efectuado quinientas (500) semanas de cotización al Sistema durante los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de dicha edad, o 1.000 semanas en cualquier tiempo, el demandante causó la pensión bajo los parámetros establecidos en este régimen pensional. La copia de la cédula de ciudadanía que obra en la página 7, archivo 03 del expediente digital, prueba que JORGE ELIECER SIERRA HURTADO cumplió 60 años el 5 de marzo de

⁹ Para este efecto estimó dicha Corporación que: “(...) el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (...) entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1° del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social”, y advirtió que “el propósito de unicidad normativa y sistemática de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplieran el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería frente al segmento en el que se prestaba” (SL 1947 dictada el 1° de julio del 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ).

2008, y la historia laboral aportada por COLFONDOS demuestra **1112,57** semanas imputables a pensión, para el 5 de mayo de 2009, que corresponden a 940,29 semanas acreditadas con el bono pensional y 172,29 semanas cotizadas en el RAIS.

(ii)N Para resolver sobre el valor de la mesada, la Sala hizo las operaciones aritméticas con el IBL de los últimos 10 años cotizados, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo del 81% según la tabla establecida en el parágrafo 2 del Decreto 758 de 1990. De ellas obtuvo como valor de la primera mesada en el año 2009 \$2.254.915, que resulta superior a la reconocida por el juez de primera instancia (\$2.164.570). Para estas cuentas se tuvo en cuenta el detalle de los salarios certificados en la historia laboral aportada el plenario por COLPENSIONES (página 1 a 3, archivo 10 del expediente digital), y los salarios certificados en la historia laboral aportada por COLFONDOS (páginas 1 a 7, archivo 07 del expediente digital).

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1992	Abril	22	\$ 172.128	13,90	100,00	7,1936	\$ 1.238.226	\$ 27.240.968
1992	Mayo	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Junio	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Julio	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Agosto	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Septiembre	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Octubre	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Noviembre	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1992	Diciembre	30	\$ 321.549	13,90	100,00	7,1936	\$ 2.313.106	\$ 69.393.174
1993	Enero	30	\$ 321.549	17,40	100,00	5,7488	\$ 1.848.507	\$ 55.455.195
1993	Febrero	30	\$ 321.549	17,40	100,00	5,7488	\$ 1.848.507	\$ 55.455.195
1993	Marzo	30	\$ 321.549	17,40	100,00	5,7488	\$ 1.848.507	\$ 55.455.195
1993	Abril	30	\$ 321.549	17,40	100,00	5,7488	\$ 1.848.507	\$ 55.455.195
1993	Mayo	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Junio	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Julio	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Agosto	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Septiembre	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Octubre	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Noviembre	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1993	Diciembre	30	\$ 488.370	17,40	100,00	5,7488	\$ 2.807.520	\$ 84.225.588
1994	Enero	30	\$ 488.370	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.289.835	\$ 68.695.042

1994	Febrero	30	\$ 488.370	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.289.835	\$ 68.695.042
1994	Marzo	30	\$ 488.370	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.289.835	\$ 68.695.042
1994	Abril	30	\$ 488.370	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.289.835	\$ 68.695.042
1994	Mayo	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Junio	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Julio	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Agosto	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Septiembre	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Octubre	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Noviembre	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1994	Diciembre	30	\$ 597.800	21,33	100,00	4,6887	\$ 2.802.922	\$ 84.087.672
1995	Enero	30	\$ 597.800	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.286.311	\$ 68.589.341
1995	Febrero	30	\$ 597.800	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.286.311	\$ 68.589.341
1995	Marzo	30	\$ 705.404	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.697.847	\$ 80.935.422
1995	Abril	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Mayo	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Junio	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Julio	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Agosto	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Septiembre	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Octubre	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Noviembre	30	\$ 651.602	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.079	\$ 74.762.381
1995	Diciembre	30	\$ 651.604	26,15	100,00	3,8245	\$ 2.492.087	\$ 74.762.611
1996	Enero	30	\$ 651.602	31,24	100,00	3,2013	\$ 2.085.988	\$ 62.579.645
1996	Febrero	30	\$ 651.602	31,24	100,00	3,2013	\$ 2.085.988	\$ 62.579.645
1996	Marzo	30	\$ 1.499.096	31,24	100,00	3,2013	\$ 4.799.090	\$ 143.972.694
1996	Abril	30	\$ 934.100	31,24	100,00	3,2013	\$ 2.990.355	\$ 89.710.661
1996	Mayo	30	\$ 1.064.875	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.409.008	\$ 102.270.250
1996	Junio	30	\$ 999.488	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.199.683	\$ 95.990.504
1996	Julio	30	\$ 999.488	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.199.683	\$ 95.990.504
1996	Agosto	30	\$ 1.069.452	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.423.661	\$ 102.709.823
1996	Septiembre	30	\$ 1.069.452	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.423.661	\$ 102.709.823
1996	Octubre	30	\$ 1.069.452	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.423.661	\$ 102.709.823
1996	Noviembre	30	\$ 1.069.452	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.423.661	\$ 102.709.823
1996	Diciembre	30	\$ 1.069.452	31,24	100,00	3,2013	\$ 3.423.661	\$ 102.709.823
1997	Enero	30	\$ 1.144.314	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.011.629	\$ 90.348.877
1997	Febrero	30	\$ 1.144.314	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.011.629	\$ 90.348.877
1997	Marzo	30	\$ 1.144.314	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.011.629	\$ 90.348.877
1997	Abril	30	\$ 1.144.314	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.011.629	\$ 90.348.877
1997	Mayo	30	\$ 1.224.416	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.222.443	\$ 96.673.300
1997	Junio	30	\$ 1.224.416	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.222.443	\$ 96.673.300
1997	Julio	30	\$ 1.224.416	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.222.443	\$ 96.673.300
1997	Agosto	30	\$ 1.224.416	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.222.443	\$ 96.673.300
1997	Septiembre	30	\$ 1.224.416	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.222.443	\$ 96.673.300
1997	Octubre	30	\$ 1.224.416	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.222.443	\$ 96.673.300
1997	Noviembre	30	\$ 1.310.124	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.448.011	\$ 103.440.342
1997	Diciembre	30	\$ 1.310.124	38,00	100,00	2,6318	\$ 3.448.011	\$ 103.440.342
1998	Enero	30	\$ 1.310.124	44,72	100,00	2,2363	\$ 2.929.885	\$ 87.896.540
1998	Febrero	30	\$ 1.310.124	44,72	100,00	2,2363	\$ 2.929.885	\$ 87.896.540
1998	Marzo	30	\$ 1.310.124	44,72	100,00	2,2363	\$ 2.929.885	\$ 87.896.540
1998	Abril	30	\$ 1.408.384	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.149.628	\$ 94.488.827
1998	Mayo	30	\$ 1.408.384	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.149.628	\$ 94.488.827
1998	Junio	30	\$ 1.408.384	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.149.628	\$ 94.488.827
1998	Julio	30	\$ 1.408.384	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.149.628	\$ 94.488.827
1998	Agosto	30	\$ 1.506.971	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.370.102	\$ 101.103.053
1998	Septiembre	30	\$ 1.506.970	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.370.100	\$ 101.102.986
1998	Octubre	30	\$ 1.506.970	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.370.100	\$ 101.102.986
1998	Noviembre	30	\$ 1.506.970	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.370.100	\$ 101.102.986

1998	Diciembre	30	\$ 1.507.000	44,72	100,00	2,2363	\$ 3.370.167	\$ 101.104.999
1999	Enero	30	\$ 1.507.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 2.887.814	\$ 86.634.406
1999	Febrero	30	\$ 1.567.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.002.790	\$ 90.083.685
1999	Marzo	30	\$ 1.718.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.292.146	\$ 98.764.372
1999	Abril	30	\$ 1.597.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.060.278	\$ 91.808.325
1999	Mayo	30	\$ 1.701.752	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.261.010	\$ 97.830.307
1999	Junio	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
1999	Julio	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
1999	Agosto	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
1999	Septiembre	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
1999	Octubre	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
1999	Noviembre	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
1999	Diciembre	30	\$ 1.709.000	52,18	100,00	1,9163	\$ 3.274.899	\$ 98.246.980
2000	Enero	30	\$ 1.760.000	57,00	100,00	1,7543	\$ 3.087.591	\$ 92.627.744
2000	Febrero	9	\$ 528.000	57,00	100,00	1,7543	\$ 926.277	\$ 8.336.497
2006	Noviembre	24	\$ 1.200.000	84,10	100,00	1,1890	\$ 1.426.823	\$ 34.243.762
2006	Diciembre	30	\$ 1.500.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 1.707.087	\$ 51.212.624
2007	Enero	30	\$ 1.600.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 1.820.893	\$ 54.626.799
2007	Febrero	30	\$ 1.813.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.063.300	\$ 61.898.991
2007	Marzo	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Abril	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Mayo	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Junio	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Julio	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Agosto	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Septiembre	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Octubre	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Noviembre	30	\$ 2.200.000	87,87	100,00	1,1381	\$ 2.503.728	\$ 75.111.848
2007	Diciembre	30	\$ 2.200.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 2.368.845	\$ 71.065.338
2008	Enero	30	\$ 2.700.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 2.907.218	\$ 87.216.552
2008	Febrero	30	\$ 2.790.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 3.004.126	\$ 90.123.770
2008	Marzo	30	\$ 2.700.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 2.907.218	\$ 87.216.552
2008	Abril	30	\$ 2.700.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 2.907.218	\$ 87.216.552
2008	Mayo	30	\$ 2.700.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 2.907.218	\$ 87.216.552
2008	Junio	30	\$ 2.700.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 2.907.218	\$ 87.216.552
2008	Julio	16	\$ 1.440.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 1.550.516	\$ 24.808.264
2008	Noviembre	15	\$ 1.600.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 1.722.796	\$ 25.841.941
2008	Diciembre	30	\$ 3.000.000	92,87	100,00	1,0767	\$ 3.230.243	\$ 96.907.280
2009	Enero	30	\$ 3.000.000	100,00	100,00	1,0000	\$ 3.000.000	\$ 90.000.000
2009	Febrero	30	\$ 3.000.000	100,00	100,00	1,0000	\$ 3.000.000	\$ 90.000.000
2009	Marzo	30	\$ 3.000.000	100,00	100,00	1,0000	\$ 3.000.000	\$ 90.000.000
2009	Abril	30	\$ 3.000.000	100,00	100,00	1,0000	\$ 3.000.000	\$ 90.000.000
2009	Mayo	4	\$ 1.656.000	100,00	100,00	1,0000	\$ 1.656.000	\$ 6.624.000

	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DIAS TRABAJADOS	3.600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$10.021.846.456
IBL	\$2.783.846
MONTO	90%

VALOR PENSIONAL (AÑO 2009)	MESADA	\$2.254.915
---------------------------------------	---------------	--------------------

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

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2009	\$ 2.254.915	2,00%
2010	\$ 2.300.013	3,17%
2011	\$ 2.372.924	3,73%
2012	\$ 2.461.434	2,44%
2013	\$ 2.521.493	1,94%
2014	\$ 2.570.410	3,66%
2015	\$ 2.664.487	6,77%
2016	\$ 2.844.872	5,75%
2017	\$ 3.008.453	4,09%
2018	\$ 3.131.498	3,18%
2019	\$ 3.231.080	3,80%
2020	\$ 3.353.861	

Se revocarán las condenas específicas por retroactivo de diferencias pensionales, pues se trata de una prestación periódica y por ello el saldo final a cargo de COLFONDOS solo se obtendrá cuando se trasladen a COLPENSIONES todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante en los términos señalados, pues solo desde ese momento surgirá la obligación a cargo de COLPENSIONES de pagar la prestación al demandante.

Por las results del proceso, COSTAS en la apelación a cargo de COLFONDOS S.A.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** los numerales OCTAVO y DÉCIMO PRIMERO de la sentencia de primera instancia, para definir que la mesada pensional de JORGE ELIECER SIERRA HURTADO asciende para el año 2009 a la suma de \$2.254.915, y para el año 2020 a la suma de \$3.353.861.
2. **REVOCAR** el numeral DÉCIMO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS que pagar las diferencias entre la mesada que viene pagando a JORGE ELIECER SIERRA HURTADO y los siguientes valores: \$2.664.487 para el año 2015, \$2.844.872 para el año 2016, \$3.008.453 para el año 2017, \$3.131.498 para el año 2018, \$3.231.080 para el año 2019 y \$3.353.861 para el año 2020. El pago se debe hacer desde el 25 de septiembre de 2015 hasta cuando se traslade a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante, en la forma establecida en el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia, momento a partir del cual COLPENSIONES asumirá la prestación.
3. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
5. **COSTAS** en la apelación a cargo de COLFONDOS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
SALVO VOTO


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

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


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA MILENA OSORNO
PIEDRAHITA CONTRA EXPRESION CONSTRUCTORA S.A.S Y RODRIGO
GRANADOS RAMÍREZ.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha para resolver el recurso de apelación presentado por la Curadora Ad-litem de los demandados, contra la sentencia dictada por la Juez Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA presentó demanda contra EXPRESIÓN CONSTRUCTORA SAS y solidariamente contra RODRIGO GRANADOS RAMÍREZ, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes se ejecutó un contrato de trabajo entre el 9 de febrero de 2015 y el 19 de septiembre de 2016, que terminó por justa causa imputable al empleador, y que a la finalización del vínculo no le fue cancelada suma alguna por salarios de los meses de mayo a septiembre de 2016, prestaciones sociales definitivas, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías. En consecuencia pide que se condene a los demandados a pagar salarios insolutos, cesantía e intereses sobre las

mismas, prima de servicios, vacaciones, indemnización por no pago oportuno de las cesantías y de intereses sobre cesantías, e indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST.

Como fundamento de lo pedido afirma que prestó sus servicios a la empresa demandada entre el 9 de febrero de 2015 y el 19 de septiembre de 2016, siendo su último salario mensual \$1.170.000 más \$77.700 de auxilio de transporte, aduce que presentó renuncia al cargo de Asistente Administrativa del Departamento Técnico de la empresa por el reiterado incumplimiento de las obligaciones laborales. Al finalizar el vínculo laboral no se cancelaron las prestaciones sociales ni los salarios de mayo y junio de 2016, como tampoco el auxilio de transporte de los meses de julio al 19 de septiembre de 2016 (fls 15 a 26 y subsanación fls 29 a 31).

Los demandados fueron representados en el proceso por curador ad litem quien se opuso a las pretensiones formuladas (fls 83 a 92 y 94).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó la Juez Treinta y cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de agosto de 2020. En ella se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido indirecto, indemnización moratoria y sanación por no consignar cesantías oportunamente (artículo 99 ley 50 de 1990). *La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: “PRIMERO: DECLARAR: que entre la demandante SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA y la SOCIEDAD EXPRESION CONSTRUCTORA S.A.S. en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas existió un contrato de trabajo pactado a término indefinido que se mantuvo vigente entre el 9 de febrero de 2015 al 19 de septiembre del 2016. SEGUNDO: DECLARAR que el salario devengado por la parte demandante corresponde a los siguientes: para el año 2015 la suma de \$1.100.000, para el año 2016 la suma de \$1.170.000. TERCERO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD EXPRESION CONSTRUCTORA a pagar a favor de la demandante SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA*

los siguientes valores y conceptos: por salarios dejados de percibir la suma de \$5.460.000, por auxilio de transporte \$362.600, por cesantías \$1.943.761, por concepto de intereses a las cesantías \$189.565, por concepto de vacaciones \$957.125, por concepto de prima de servicios \$1.943.761, por sanción por no consignación de cesantías la suma de \$8.335.400, por concepto de sanción por no consignación de intereses a las cesantías la suma de \$189.565. CUARTO: CONDENAR a la SOCIEDAD EXPRESION CONSTRUCTORA S.A.S. al reconocimiento y pago a favor de la demandante SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA por la suma de \$1.729.000 por concepto de indemnización por despido sin justa causa de conformidad con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. QUINTO: CONDENAR a la SOCIEDAD EXPRESION CONSTRUCTORA S.A.S. al reconocimiento y pago a favor de la demandante SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a razón de un salario diario liquidado a la suma de \$39.000 por cada día de retardo causado a partir del 20 de septiembre del 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación. SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada, inclúyase en la liquidación la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente en que se estiman las agencias en derecho.” (Audio2 MIN 47:01)

Para tomar su decisión, la Juez encontró demostrados los elementos del contrato de trabajo con los testimonios y los documentos aportados al plenario (contrato de trabajo). Absolvió a RODRIGO GRANADOS RAMÍREZ pues la demandada no es una sociedad de personas y no se demostraron servicios prestados en favor de esta persona natural.

En el recurso de la curadora ad-litem, afirma que no se aportaron pruebas que demuestren la relación laboral entre la demandante y la sociedad demandada (Audio 2 MIN 50:10)¹.

¹ “Su señoría me permito interponer recurso de apelación teniendo en cuenta la calidad en la que obra y actúa el Doctor Jairo Iván Lizarazo que es en calidad de curador ad litem, teniendo en cuenta los principios del debido proceso y la doble instancia para que el Tribunal Superior revise la sentencia proferida por este despacho teniendo en cuenta haber si de pronto mientras se surte el trámite de apelación es posible que la parte demandada asista al litigio,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con el recurso, el Tribunal debe estudiar si se probó o no la existencia de una relación laboral entre SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA y la sociedad demandada. Por mandado del artículo 66A del CPL, a esa materia se limita su competencia, en segunda instancia.

Para ese efecto son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El primero define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. El segundo (artículo 23 del mismo estatuto) dispone como elementos esenciales de este contrato, la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, a la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos y al salario, contraprestación directa del servicio. Una vez reunidos los tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen*.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Esto trae una ventaja procesal para quien

igualmente, solicito se tenga en cuenta y no me pronunciaré sobre más aspectos de la sentencia, muchas gracias.(...), su señoría igualmente pues me permito sustentar el recurso como ya lo indiqué en los principios, pero también teniendo en cuenta que efectivamente no consta dentro de la demanda todo aquello que permite tener como prueba y tal como se alegó de conclusión en cuando hubo la oportunidad procesal, teniendo en cuenta que no se aportaron todas las pruebas que dieran fe de la relación laboral como eran las consignaciones y las planillas de seguridad social, de esta manera pues solicito al Tribunal Superior que revise la sentencia desde el aspecto probatorio de este trámite de demanda que se está adelantando”.

reclama la existencia de contrato de trabajo, pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. En materia laboral, probada la prestación de un servicio personal se entiende que se ejecutó bajo contrato de trabajo, es decir, se presume que se prestó de manera subordinada, y corresponderá al demandado desvirtuar este elemento, para lo cual tiene la carga de aportar pruebas pertinentes y suficientes de las cuales se pueda concluir que el servicio se desarrolló con autonomía técnica y directiva.

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues encuentra prueba clara de los tres elementos del contrato de trabajo en la relación de servicios personales que desarrolló SANDRA MILENA OSORNO PIEDRAHITA en favor de la sociedad EXPRESIÓN CONSTRUCTORA SAS, como Asistente Administrativa del Departamento Técnico de la empresa en el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 2015 hasta el 19 de septiembre de 2016.

Son particularmente claras en la materia las declaraciones rendidas por los testigos MARÍA DEL CARMEN POSADA ARDILA -Jefe directa de la demandante- (Audio 1– Minuto 22:50), ANGIE ELISA ANGEL –Ingeniera ambiental de la demandada- (Audio1–Minuto 31:31), y JOFREY FARLEY MALDONADO -compañero de trabajo- (Audio1– Minuto 38:05), quienes describieron las funciones que realizaba SANDRA OSORNO (organizar archivo, correo, diligenciar documentos, formatos, cotizaciones y todo lo relacionado con soporte administrativo), aseveraron que la empresa estaba atravesando por una situación económica difícil y por eso no pagó los salarios del año 2016, ni vacaciones ni prestaciones sociales, situación que les consta porque ellos soportaron la misma situación, y que el 30 de octubre de 2015 se le pidió la renuncia a la demandante y a varios trabajadores con el objetivo de crear otra razón social, pero la actora no renunció porque estaba embarazada y no podía suspender sus aportes a la seguridad social, y que el retiro de la demandante sucedió a mediados de septiembre de 2016.

Además, se allegaron los documentos de folios 9 a 12 (contrato de trabajo), 13 y 14 (planilla de aportes de la demandada en favor del demandante en el mes de noviembre de 2015 a septiembre de 2016).

Decidido el objeto de la apelación de forma desfavorable a la parte demandada, se le condenará también en las costas de segunda instancia.

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

RESUELVE

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ DENY VELASQUEZ
CARDONA CONTRA SODEXO S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUZ DELY VELASQUEZ CARDONA presentó demanda contra la sociedad SODEXO SAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que se encuentra en situación de vulnerabilidad conforme la Ley 361 de 1997 y se condene a su reintegro al sitio de trabajo, con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido, los aportes al Sistema de Seguridad Social, y la indemnización de 180 días de salario que contempla el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Como petición subsidiaria pide que se pague indemnización por despido injusto, y los conceptos que aparezcan probados ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que laboró para la empresa demandada desde el 3 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, mediante contrato término fijo inferior a un año que se prorrogó en el tiempo, los servicios se prestaron en la empresa Éxito en horarios rotativos de 8 horas y media. Relata que a partir de junio de 2015 por recomendaciones médicas y restricciones detectadas por EPS SALUD TOTAL, tuvo que ser reubicada en la oficina calle 80 como asistente administrativa, y desempeñó las funciones de: archivar hojas de vida, despacho de dotación, suministro a almacenes, encargarse de la mensajería, archivo, realización de informes y de documentos, dar información de turnos, horarios y atención de personal, entrega de documentos a líderes y documental regional de SODEXO. Indica que el 23 de marzo de 2017 la empresa demandada SODEXO sin justa causa y bajo el pretexto de que almacenes ÉXITO había terminado el contrato, le notificó que no sería renovado su contrato de trabajo y que éste finalizaba el 31 de julio de 2017, sin tener en cuenta su estado de salud. Afirma que desde el año 2012 la EPS SALUD TOTAL viene estudiando posibles enfermedades profesional y que en enero 2013 le fue diagnosticado *túnel del carpo bilateral y síndrome de manguito rotador*, padecimientos por los cuales se hicieron recomendaciones médicas y la adaptación del cargo que desempeñaba, y pese a su situación de salud, le fue terminado el contrato de trabajo (Exp. Digital folios 1 a 19 y subsanación 113 a 133).

Notificada la demanda a SODEXO S.A.S. y corrido el traslado legal, fue contestada mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones. Afirma que la actora presentó padecimientos de salud, pero estos fueron tratados por la EPS, y para la fecha de terminación del contrato por vencimiento del plazo pactado, no tenía incapacidad alguna. Indica que el contrato terminó el 31 de julio de 2017 en los términos que establece el artículo 46 del CST. Propuso como excepciones la *prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe por parte de la demandada* (Exp. Digital folios 142 a 158).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada el 28 de julio de 2020 por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se negó el reintegro y se condenó al pago de \$ 746.030 pesos como indemnización por terminación de contrato de trabajo sin justa causa. Para tomar su decisión no encontró probado que la demandante padeciera de incapacidad para laborar o minusvalía que la hiciera sujeto de estabilidad laboral reforzada, ni nexo causal entre las patologías y la decisión de la demandada de finalizar el vínculo laboral. Condenó al pago de indemnización por aviso inoportuno de terminación del contrato conforme a las prórrogas.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada SODEXO S.A.S. a pagarle a la demandante LUZ DELY VELASQUEZ CARDONA, en la suma de \$746.030 pesos, por concepto de indemnización por terminación de contrato de trabajo sin justa causa. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada SODEXO S.A.S, de las demás pretensiones formuladas en la demanda por la señora LUZ DELY VELASQUEZ CARDONA. Lo anterior, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. TERCERO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho declara no probadas las propuestas respecto de la condena infligida y se considera relevado de las planteadas frente a las absoluciones producidas. CUARTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000.00, en favor de la demandante”.* (Expediente digital Hora 1 Minuto 49:43)

RECURSO DE APELACIÓN

Sobre la decisión anterior presentaron recurso ambas partes.

En el recurso de la demandante, pide que se ordene el reintegro. Aduce -en síntesis- que el juez no hizo una valoración correcta de las pruebas pues los

documentos aportados demuestran que para la fecha de terminación del contrato de trabajo padecía afectaciones en su salud (*epicondilitis bilateral crónica limitante*, y dolores del hombro izquierdo y limitación funcional) que obligaban al empleador a solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo. Afirma que la demandante estaba en tratamiento y no se probó que se hubiera rehabilitado plenamente, y el Juez *presumió* equivocadamente que se encontraba en buenas condiciones de salud para la fecha del despido (Hora 1 Minuto 49:39)¹.

¹ “Señor Juez, en este momento de la diligencia interpongo el recurso de apelación y hago sustentación del mismo en la forma en que sigue. Hago dos precisiones, y hago un pronunciamiento general respecto de, Primero, cuando usted hace pronunciamiento respecto de que hay un pronunciamiento de la Corte Suprema, del año 2009, en que señala cuáles son las condiciones para que operé esa protección por la limitación de la capacidad del trabajador, no solamente ese pronunciamiento es parte de lo que usted debe tomar en cuenta para efectos de su sentencia o de su fallo, pues si bien, existe ese pronunciamiento, también hay otros un poco más actuales que morigeran esa figura incorporando de forma constitucional todo lo que la Corte Constitucional ha indicado respecto a los que se consideran en estado o en una condición de pérdida de la capacidad y/o posición de vulnerabilidad por cuestiones de salud, que deben ser acogidos en este momento y que debieron ser parte de ese fallo. Y 2) Al desconocer que no hay un nexo de causalidad entre la enfermedad y el despido, pues desconoce usted toda la probatoria que se aportó en la, que se aporta o que hace parte de las piezas procesales como ya se mencionó, porque entre otras, le hago la siguiente precisión la valoración de las pruebas es una apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica, no es un concepto vacío ni una válvula de escape que puede usar el Juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a su institución, o a su intuición, posturas ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos o a sus sesgos cognitivos o de sentido común según la Corte Suprema de Justicia, no lo digo yo, es un método de valoración que impone el fallador reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamiento lógico, analógico, tópico, probabilístico y de cánones interpretativos adecuados que constituye el presupuesto efectivo de la decisión, con base en ello, la valoración individual de la prueba consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica, para ello debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba, es decir, hacer una adecuación de correspondencia con la realidad mediante el análisis de las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos, de acuerdo con la ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez de la Corte Suprema de Justicia del radicado 9193207 de marzo 29 del 17. Se hace la siguiente precisión, respecto de la forma del contrato suscrito, se desconoce dar aplicación al numeral segundo del artículo 46, el cual reza, los términos de las prórrogas que no pueden ser superiores e inferiores en término de acuerdo con este artículo y ese numeral, de acuerdo con el contrato de trabajo todos los asuntos relacionados con terminó el contrato sustituido y sus prórrogas está contenido en este instrumento que dio vida a la relación laboral, el cual al haber ingresado al proceso dentro del término, haber sido traslado a la parte para su controversia o aceptación y haber sido decretado en audiencia inicial, goza de plena validez probatoria, la documental aportada por las partes sobre las afectaciones de salud a las que se le ha hecho mención en los alegatos, siempre, digamos, se ha tenido en cuenta que contrato a término, fijo que la expiración del plazo pactado subsista la materia del trabajo y las causas que lo originaron y que el trabajador halla cumplido efectivamente sus obligaciones, a este se le debe garantizar su renovación máxime la insistencia restricciones y recomendaciones hasta 2017 como así ha quedado y está establecido dentro de la documental que obra en el expediente, y que ha sido aportada inclusive por la demandada. La demandada ha reiterado de forma repetitiva

que no conoció de situaciones médicas que impidieran el desarrollo del trabajo en condiciones normales de mi representada y aduce que esta laboriosa se tomó el trabajo de acudir a su EPS para poner en movimiento a fin de presentar documentos que sean tenidos como prueba, y en atención médica por ejemplo, en noviembre del 2016, se señala que esta paciente por ejemplo tiene epicondilitis lateral bilateral crónica limitante, eso ya es más que suficiente para saber que si hay una limitación a quien se le recomendó evitar actividades manuales repetitivas sin rotación de codo derecho, entre otras, y se enfatizó que estas condiciones se mantendrán hasta que el médico laboral pronuncie su decisión de mantener esas condiciones laborales para evitar incapacidad por agudización de síntomas de dolor y limitación funcional que aumentara periodos de incapacidad o de molestia. Así Julio 39 y a 179, con fecha del 5 de noviembre del 16, se señala en ese mismo documento, que el paciente está en proceso de rehabilitación, sin que obre en el plenario que hubo una rehabilitación plena, dice que parece que se rehabilitó, que parece que la mandaron a un puesto y entonces el tiempo parece que con ese tiempo ella se rehabilitó, pero no hay un documento aquí que nos pruebe que hay una rehabilitación plena, y eso el señor Juez lo está pasando por alto, porque hay síndrome de manguito rotador izquierdo crónico en evolución y en estudio, inclusive en ese mismo folio 39 y 179 del expediente. En la sentencia SU del 49 del 2017 la Corte Constitucional unificó las diferentes interpretaciones respecto del alcance y los titulares del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en razón a su estado de salud, y dijo que los protegidos por esta estabilidad no podrá ser desvinculados a menos que Ministerio del Trabajo así lo autorice, y la Corte reiteró también que en aplicación al principio constitucional de solidaridad, los empleadores y contratantes tienen el deber de mantener vinculados a quienes estén en una condición de debilidad manifiesta, a menos que concurra justa causa convalidada por la oficina de trabajo, sin perjuicio de la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio sus condiciones existenciales y de salud. También le hacemos precisión al señor Juez del desconocimiento de los documentos para proferir sentencia, por ejemplo, la valoración de las pruebas, la apreciación individual y conjunta de cada una de ellas, el método de valoración, el método de valoración individual y colectiva de esas pruebas. Desconocer por tanto y no dar aplicación al numeral 2 del artículo 46, desconocer la pruebas por ejemplo de salud total del 01 del mes de marzo del año del 15, que esa folio 88, donde se pone en conocimiento de mi representada, de acuerdo con el estudio de electromiografía que debe ser reubicada donde no tenga que realizar actividades de esfuerzo o repetitiva y que ese documento lo recibió la señora Blanca Barahona y por eso tiene firma y sello y hora de recibido de SODEXO, así que ella todavía conocía esa circunstancias, así como seguimientos de salud ocupacional de SODEXO que la hizo la HCQ de SODEXO, de septiembre 24 del año 15, en donde dice que hay existencia de dolor de hombro izquierdo que aumenta al realizar movimientos repetitivos, al organizar papelería, al levantar el brazo. También seguimiento de marzo 13 del 17, en donde hay recomendaciones de evitar actividades repetitivas de carga, peso, evitar actividades de hombro por más de una hora, con una limitación del 87.7, y eso está a folio 89. Así como la documental aportada por la demandada, por ejemplo, la resonancia magnética de hombro izquierdo de abril 12 del 2016, a folio 101, donde dice dolor y limitación funcional, la recomendación médica de noviembre 5 del 2016, a folio 201 hay un certificado médico ocupacional de marzo del 28 del 2015 en donde se señala en el concepto, cumple requisitos para el cargo parcialmente, presenta restricciones que limitan su trabajo normal, así también hay un acápite que se llama restricciones ustedes musculares y allí se puede agravar con una inadecuada manipulación de cargas o de esfuerzo y movimientos repetitivos. Desconoce el señor juez que a partir del folio 206 se ha aportada una documental de seguridad y salud en el trabajo, en la que mi representada no hace parte, incumpliendo la demandada con lo establecido desde 1970 la ley de salud ocupacional, la ley 1562 del 12, el decreto 1072 del 14, la resolución 1112 del 17 y los decretos reglamentarios que imponer el deber de protección de los trabajadores contra los riesgos y peligros derivados de la actividad propia que desarrolla la empresa. Esta inicia con el desarrollo de ese sistema apenas en el año 2018, cómo se ve a folio 274. Que si son una disminución importante de salud y que se le impide el desarrollo normal de actividades en condiciones normales, ya que se encuentra en tratamiento médicos cómo lo ha aceptado la demandada, respecto a hechos aceptados por la demandada, los que los ha aceptado y que no son objeto de litigio, como es el hecho 30 que se le recuerda al Señor Juez, en donde la demandada reconoce haber conocido que a la firma del contrato, por el examen médico de

ingreso, mi representada ya tenía restricciones, que en el hecho 36 que también es aceptado por la demandada se reconoce que mayo de 2013 la señora Luz estaba con recomendaciones laborales de evitar movimientos repetitivos, como barrer, trapear, restregar, cargar, limpiar vidrios, manejo de maquinaria, en un 50% de la jornada laboral, eso ya es una incapacidad suficiente como para saber que si la empleadora sabía de esa situación, que inclusive en mayo de 2013 y esas recomendaciones estaban por un semestre, y luego reconoce también en el hecho 42, que la relación laboral mi representada presentó patologías de manguito rotador, túnel carpiano bilateral y tendinitis y ojo acá; por lo que su EPS emitió recomendaciones enviándola a calificación de pérdida de capacidad laboral, y ese hecho ya es reconocido, o sea lo aceptó en la contestación de demanda y en la contestación al escrito subsanatorio. También reconoció el hecho 45 a 50 que en atención a recomendación médico laboral de noviembre 5 del 16, se precisó que mi representada está en proceso de rehabilitación, o sea nunca le dieron el alta ni le dieron la rehabilitación completa, eso no existió por la EPS ni la ARL, no hubo ese proceso de rehabilitación completa de síndrome de manguito rotador izquierdo crónico en evolución, y dice que está bajo recomendaciones de evitar actividades manuales repetitivas de carga, peso y esfuerzo de hombro por más de una hora, o sea más del 87.7 para realizar movimientos repetitivos manuales carga peso y esfuerzo de hombro por encima del pecho. Imagínese, 87% de restricción. Así mismo, reconoce saber que estas recomendaciones se mantendrían porque allí está en el hecho 45 al 50, que esas restricciones se mantendrían hasta que medicina laboral pronuncia una decisión de mantener o terminar esas condiciones laborales a fin de evitar incapacidades, porque también señala en ese documento que la patología de qué trata la paciente tiene un diagnóstico de epicondilitis lateral bilateral crónica limitante. Y de los hechos reconocidos también como ciertos del 53 al 55, la demandada reconoce que el seguimiento de salud ocupacional de SODEXO de marzo 13 del 17, mi representada tiene segmentos afectados, con síndrome de manguito rotador izquierdo, túnel carpiano bilateral, epicondilitis lateral y bilateral, por lo cual a esa fecha la trabajadora realiza actividades como archivo, mensajería, despacho, manejo de computador y dice que se está dando cumplimiento a las recomendaciones de evitar actividades repetitivas y de fuerza del hombro por más de una hora y por encima del pecho. Nuevamente con restricción del 87.7% el 5% de la jornada y el lecho 59 que también lo reconoció, dice que, a la terminación del contrato de acuerdo con el examen médico de egreso, del 23 del 08 mi representada presenta patología osteomuscular en manejo médico, y pendiente de valoración por medicina legal y la continuación de la recomendación semestrales y repetitivas "semestrales". También se ha dicho aquí y mediante los testimonios y todo lo que se ha dicho, pues ha fundamentado también que ella tenía unas restricciones, inclusive a la fecha de terminación del contrato. Entonces le hago la precisión al Señor Juez de que no sólo eso pronunciamientos del 2009 de la Corte Suprema debe tenerse en cuenta, pues como bien se lo manifesté al inicio, y se lo manifesté en alegatos de conclusión, la Corte Suprema ha acogido y vuelvo y le leo, el reciente pronunciamiento la Corte Constitucional en sentencia 200 del año 19, declaró la exequibilidad de numeral 15 de literal A del artículo 62, ahí precisa que el despido o la terminación en razón de su condición de salud sin la autorización de la oficina de trabajo no produce efectos jurídicos, y si sólo es eficaz en la medida en que se obtengan la respectiva autorización, surgiendo para todo empleador que requiera despedir a un trabajador en condición de debilidad manifiesta, de atender los parámetros jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional a efectos de que se verifique si el trabajador se encuentra protegido o no, para que lo verifique, en ese mismo pronunciamiento, enfatizó que la estabilidad laboral reforzada cobija no sólo a los que estén calificados, sino todo aquel que presente una situación de salud que le impida o dificulte el desempeño de sus labores en condiciones normales, y no se limita solamente a los calificados, con una certificación que acredite el porcentaje, él ha sido claro en decir que no solamente esos y estableció con claridad quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancia de debilidad manifiesta por motivos de salud, entre los que consideró "en general a todos aquellos que tengan una afectación grave en su salud y esa circunstancia les impide o dificulta el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" Si bien el señor juez dice que ella pudo realizar sus trabajos en condiciones regulares, claro, en la oficina digamos que el trabajo era distinto, pero si usted la coloca a trapear a barrer en la casa, que es una actividad que ella realiza en su casa de manera regular, pues seguramente la condición ella no va a poder realizar ese trabajo en condiciones regulares, porque ella ya tiene un compromiso médico de todo ese

En el recurso de la demandada, pide que se revoque la condena al pago de por indemnización por despido sin justa causa. Afirma que las partes suscribieron contrato a término fijo con una fecha de inicio, pero acordaron el 7 de julio de 2015, mediante cláusula adicional, pactar una extensión del mismo hasta el 31 de Julio del 2016, y por ello el contrato se prorrogó hasta el 31 de julio del 2017 y fue preavisado en tiempo (Audio 2 Hora 2 Minuto 07:13)².

segmento por esas actividades repetitivas. No obstante, las consideraciones que hizo la Corte Constitucional, la sala de casación laboral de la Corte Suprema a lo que usted debe acoger esa los pronunciamientos en sentencia SL 1360 del 18, habla sobre la prescindencia de la autorización del Inspector del Trabajo para los casos en donde se alega una justa causa de despido, se debe atender en todo caso el mandato establecido y reiterado por la Corte Constitucional al respecto, como máximo órgano de interpretación de unificación de acuerdo con el artículo 241 de la constitución política, en el cual enfatiza que si un empleador requiere terminar el contrato de trabajo de una persona con estabilidad laboral reforzada, como ya se ha dicho, los que están en debilidad manifiesta por salud cómo han sido considerados todos aquellos considerados que tengan una afectación en su salud, y en esa circunstancia les impida o dificulte el desempeño de sus labores en condiciones regulares es considerada en condición de estabilidad laboral reforzada, en consideración a esa garantía de especial protección que la cobija, dice la Corte Suprema, debe contar ineludiblemente con la autorización previa del inspector de trabajo para dar por culminado el vínculo laboral como también lo había dicho la Corte Constitucional en la sentencia T 091 del 19, y también hace énfasis en esto, cuando se evoca en las causales de expiración del plazo y se trata de un trabajador que se encuentra en debilidad manifiesta por razones de salud, el empleador debe acreditar que se ha realizado el proceso de rehabilitación, para lo cual debe oficiar a la EPS o la ARL, según corresponda a la que se encuentra afiliada al trabajador. Entretanto no se haya dado el alta médica dentro del proceso de rehabilitación, en la solicitud de despido bajo la existencia de causales objetivas, el empleador debe presentar los documentos requeridos como soporte de acuerdo con la circular 0049 del año 20 del Ministerio del trabajo, para que sea el Ministerio el que constate y de la autorización; de ninguna otra manera de ninguna otra manera podrá ese empleador dar por terminado ese vínculo. De esta manera yo dejo Señor Juez sustentado el recurso de apelación gracias.

² *“Si doctor, gracias, con todo respeto interpongo recurso apelación frente a la condena que el señor hace relacionada con el despido sin justa causa, esto es la indemnización, atendiendo que si bien entre las partes se suscribió un contrato a término fijo, también lo es que el mismo se prorrogó en diferentes oportunidades y de acuerdo a la cláusula adicional al contrato de trabajo suscrita 7 de julio del 2015, las partes acuerdan que modificar el contrato anterior, y que ese contrato que iría hasta el 31 de Julio del 2016, el mismo sería prorrogado hasta el 31 de julio del 2017, cómo así se hizo. Luego sí, es cierto y bien lo dice el Señor Juez que se equivocaron en el conteo del término y por ello la condena, también lo es que cuando se acuerda y queda establecido que ese contrato terminaría en julio de 2017, la parte demandante no demuestra que se haya coaccionado o que se le haya hecho violado algún, o que haya tenido algún vicio, más bien un vicio del consentimiento al suscribir la misma, tanto es que la parte demandante acepta la cláusula, pues no se pronuncia al respecto cuando se allega la contestación de la demanda. Razón por la cual, con todo respeto, solicito, Señores Magistrados, se revoque esta sanción o condena que se hace a SODEXO S.A.S., atendiendo el despido sin justa causa según lo refiere la sentencia apelada, toda vez que la empresa actúa conforme se lo permite la ley y de buena fe, tanto así que no demostró la parte demandante, cómo lo indique, coacción alguna al respecto, por ello solicito se revoque este numeral en cuanto a dicha condena y se confirme en falló en lo*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que las partes ejecutaron un contrato de trabajo de término fijo desde el 3 de marzo de 2011 hasta el 31 de julio de 2017, en el cual la demandante ocupó inicialmente el cargo de *auxiliar de oficios varios* y desde mayo del año 2015 el cargo de *asistente administrativa*. Su última remuneración mensual fue de \$ 746.030 pesos. Estos hechos se corroboran además con los documentos de folios 23, 24, 64, 65, 100, 159, 160, y 204.

En consonancia con los recursos presentados, el Tribunal debe resolver (i) si procede el reintegro definitivo de la demandante con base en la Ley 361 de 1997, y (ii) si procede el pago de indemnización por terminación anticipada del contrato de término fijo.

(i) Para resolver lo primero, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo *por razón* de una limitación en la capacidad del trabajador salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo. La norma sanciona la inobservancia de esta formalidad con el pago, a título de indemnización, de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Sin embargo, al estudiar su contenido, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo *por razón* de una imitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a

demás. Muchas gracias señor juez y se condenará parte demandante en costas. Muchas gracias. Asimismo, solicitó que se revoque las costas gracias.

trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar y son despedidos por esa causa o razón³.

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional sobre aplicación de las normas vigentes a casos concretos, estableció que las personas a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que acrediten haber sufrido una reducción en su capacidad laboral superior al 15%⁴, y las personas que acrediten encontrarse en un estado de debilidad manifiesta. Esta jurisprudencia mantiene vigencia, a juicio mayoritario de la Sala, al margen de que la clasificación de incapacidad según la intensidad se haya modificado o derogado, pues el vacío normativo se debe llenar con el criterio que expresó el órgano judicial de cierre en la justicia ordinaria cuando fijó parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, las personas son objeto de la protección especial de la Ley. Como han dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, no toda afectación en la salud del trabajador, ni toda limitación de su capacidad laboral generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, y ese es el objeto que protege la Ley 361 de 1997.

Otorgar estabilidad reforzada a servidores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a su limitación de salud, traería un efecto contrario al pretendido por la Ley y por la jurisprudencia, pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculen a personas con limitaciones en su capacidad laboral o en su salud implicaría para esas personas, en la práctica,

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ SL 10538 de 2016. M.P. Fernando Castillo Cadena “Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub iudice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación”.

menores posibilidades de acceso a los empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

Bajo estos criterios, para otorgar la protección que asigna la Ley 361 de 1997 (reintegro), el juez debe tener *certeza* sobre una pérdida de capacidad laboral, o de debilidad manifiesta por otras razones, para el momento del despido, y *certeza* de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en esa incapacidad o debilidad (la norma protege a quienes son despedidos *por razón* de su discapacidad).

Este último requisito (nexo causal entre la discapacidad y el despido) se presume ocurrido cuando se demuestra el porcentaje de pérdida de capacidad que ha definido la Sala Laboral, o una situación de *debilidad manifiesta*. Dicha presunción, como todas las presunciones de *hecho* que establezca el legislador, se puede desvirtuar si el empleador demuestra la existencia de otra *causa eficiente* de terminación del contrato de trabajo.

Con estos criterios y una vez revisado el expediente, el Tribunal CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, pues no se demostró que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandante padeciera una limitación cierta en su capacidad para trabajar o que estuviera en situación de debilidad manifiesta, ni se demostró que el contrato de trabajo hubiera terminado *por razón* de sus padecimientos de salud.

Sobre lo primero, las pruebas del expediente demuestran que desde el año 2013 la demandante sufre de síndrome de manguito rotador y túnel del carpo y que aun con dichos padecimientos su contrato se extendió en el tiempo hasta el año 2017, incluso, con la adecuación del cargo y de las funciones a la situación de salud (en el año 2015, dos años antes de la finalización del vínculo). También acreditan que venía desarrollando las funciones con normalidad pues no hay evidencia de que su condición salud estuviera

afectando el desempeño en las labores asignadas desde el año 2015, ni de un agravamiento en su situación médica⁵.

Sobre lo segundo, tampoco hay evidencia de que por sus padecimientos de salud se hubiera decidido la terminación de la relación de trabajo.

Según las pruebas aportadas, las partes venían ejecutando un contrato de término fijo modalidad que permite al empleador la terminación de la relación en la fecha dispuesta, preavisando al trabajador con un mes de anticipación. Los motivos que generaron dicho se demuestran con los testimonios de CAROLINA ROZO -compañera de trabajo de la actora- (Audio 2 Min 7:59), YUDY MAYERLY AROCA -Líder de Servicios en Sodexo- (Audio 2 Minuto 31:37), y YUDY MAYERLY AROCA -Líder de Servicios en Sodexo- (Audio 2 Minuto 31:37), y las pruebas documentales anexadas al expediente, de las cuales se evidencia que en la misma época en que se preavisó a la demandante, se terminaron muchas otras relaciones de trabajo por la terminación de un contrato que venía ejecutando la demandada con Almacenes Éxito.

Es la misma demandante quien aporta claros indicios de esa situación, lo que excluye un nexo de causalidad con sus padecimientos de salud. En el documento de folios 65 a 68, expresa que se hizo una reducción general de personal por la finalización del contrato que venía ejecutando SODEXO SAS con ALMACENES ÉXITO, e indica claramente, que la terminación de su

⁵ Según los testimonios de CAROLINA ROZO -compañera de trabajo de la actora- (Audio 2 Min 7:59), YUDY MAYERLY AROCA -Líder de Servicios en Sodexo- (Audio 2 Minuto 31:37), y YUDY MAYERLY AROCA -Líder de Servicios en Sodexo- (Audio 2 Minuto 31:37), para la fecha de terminación del contrato, la demandante no padecía discapacidades que afectarían las funciones encomendadas. Este hecho se corrobora con el seguimiento laboral HSEQ, aportado por la demandante, en el cual se indican las labores realizadas por la actora y el satisfactorio cumplimiento de las recomendaciones médicas (folios 90, 175 y 176), lo que también acredita los documentos de folios 175 y 176, según los cuales, desde el año 2015 la demandada cumplió las recomendaciones médicas y le reasignó funciones de oficina, como asistente administrativa, hasta la finalización del contrato.

contrato ocurrió por una solicitud que hizo la *administradora del contrato* para que se desplazara al almacén Éxito en el municipio de Chía, por necesidades del servicio, solicitud que ella no atendió pues -en sus palabras- “*era muy lejos y, a que hora llegaría a mi casa*”. Dice además dicho documento: “ (...) *de nuevo luego (sic) ella me dijo que me recordaba que mi contrato era auxiliar de servicios, a lo que yo respondí: si señora, a mi no se me olvida cual era mi trabajo y que de todas formas no iba a ir, a lo que ella me dijo: MI LUZ, ENTONCES NOSOTRAS NO TE NECESITAMOS MÁS ACA, TE PUEDES IR PARA TI CASA. ANTES DE IRTE POR FAVOR HACES ENTREGA DE TU DOTACION Y TU CARNET, a esto yo respondí: BUENO SEÑORA, entregué y me fui*” (mayúsculas en el texto original).

Así las cosas, y aun si se pudiera entender que era sujeto de la estabilidad reforzada que contempla la Ley 361 de 1997 (lo que no se probó pues -se insiste- no hay prueba alguna de que tuviera una incapacidad cierta para desempeñar las funciones asignadas en la fecha de terminación del contrato, ni prueba de una situación de debilidad manifiesta por salud) de todas formas en el expediente existe clara evidencia de que la terminación del contrato no tuvo causa u origen en su situación de salud, sino en otros motivos, y por ello no se puede entender probada una ruptura discriminatoria del vínculo laboral por razones de salud, ni se puede declarar su ineficacia.

(ii) Dicho lo anterior pasa la Sala a resolver el recurso de la demandada. Una vez revisado el expediente, el Tribunal encuentra que tampoco ocurrió un despido injusto, pues la terminación del contrato a término fijo le fue preavisada a la demandante con la anticipación que exige el artículo 46 del CST.

En efecto, los documentos aportados acreditan que si bien el contrato se pactó inicialmente con fecha de inicio el 3 de marzo de 2011 y terminación el 31 de diciembre de 2011, y que se produjeron prórrogas de dicho plazo, también se demostró que, en de las posibilidades que la Ley otorga, las partes suscribieron el 7 de julio de 2015 una modificación del plazo para

extenderlo hasta el 30 de diciembre de 2016 (13 meses) y desde esa fecha renovaciones anuales que iniciaban el 31 de junio de 2016 (folio 275). En este orden de ideas el término del contrato vencía el 31 de julio de 2017, y el preaviso se entregó el 23 de marzo de 2017 (folio 26) dentro del plazo señalado para el efecto en el artículo 46 del CST. En consecuencia, se absolverá a la demandada de la condena impuesta en primera instancia como indemnización por despido injusto.

Por el resultado del recurso las costas en primera instancia quedan a cargo de la parte demandante. Sin costas en segunda instancia.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada SODEXO SAS de las pretensiones elevada en su contra en este proceso.
2. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la demandante.
3. Sin condena en **COSTAS** de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado
ACLARO VOTO


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE RICARDO LONDOÑO GUTIERREZ CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver la apelación interpuesta por el demandante, y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 6 de agosto de 2020 por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RICARDO LONDOÑO GUTIERREZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en el 9 de abril de 2001. Afirma que COLFONDOS S.A incumplió con el deber del buen consejo y no le proporcionó información completa y comprensible sobre las desventajas ni las implicaciones de trasladarse al RAIS, ni elaboró una sobre el valor de la mesada teniendo en cuenta el valor del bono pensional. Pide que se condene a COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES los aportes en pensión

cotizados por el actor, y a su vez se le ordene a COLPENSIONES aceptar los aportes y proceda a activar la afiliación del demandante (ver demanda en folios 1 a 17 del plenario).

Notificada la demanda fue contestada por la AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que al demandante le fue brindada una asesoría integral y oportuna, y el traslado no se hizo en contra de alguna prohibición legal. Afirma que la afiliación no tiene ningún vicio del consentimiento y se realizó acorde con las disposiciones legales que regían en la época del traslado del actor. Propuso como excepciones: *Prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.* (ver contestación en folios 98 a 117).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no ocurrieron causales de nulidad en la afiliación del demandante por error, fuerza o dolo. Afirma que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal (artículo 2 Ley 797 de 2003) y no es posible reactivar la afiliación en el RPM, y que el actor fue negligente al dejar pasar el tiempo sin indagar sobre su situación pensional afiliación y cotizó en el fondo privado más de 20 años sin manifestar inconformidad con lo cual subsanó cualquier error que hubiese podido ocurrir. Propuso como excepciones: *inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 130 a 146 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de agosto de 2020, mediante la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el

siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por el Doctor RICARDO LONDOÑO GUTIERREZ, lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES, dadas las resultas del juicio el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS lo serán a cargo del demandante, en firme la presente providencia por Secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000 en favor de cada una de las accionadas. CUARTO: si no fuere apelado oportunamente la presente sentencia CONSÚLTESE con el Superior.” (CD 2 HORA: 1 MIN 30:37)*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia no encontró probados vicios en el consentimiento (error, fuerza o dolo), y del interrogatorio de parte rendido por el actor dedujo que los dos asesores de COLFONDOS S.A. brindaron información amplia y suficiente sobre las características pensionales, realizaron las comparaciones respectivas, le explicaron todas las particularidades, recursos y beneficios del RAIS, por lo cual se tomó una decisión voluntaria e informada de traslado. No encontró evidenciado que para el momento de suscribir el formulario de afiliación los asesores hubieran desplegado maniobras fraudulentas o que tuvieran la intención de perjudicar el futuro pensional del demandante como para deducir un dolo, y advirtió que la falta de consentimiento informado no comporta un vicio en el consentimiento del demandante ni se puede crear por vía jurisprudencial una causal automática de traslado, pues ello vulnera el derecho a la igualdad de los afiliados que decidieron ser fieles y permanecer afiliados al RPM o retornar al mismo de forma oportuna. Resaltó que conforme a la sentencia C 1024 de 2004 existe una restricción temporal para el traslado de régimen, precisamente para evitar una afectación en la sostenibilidad del sistema pensional. Destacó que teniendo en cuenta la profesión del demandante (médico) tenía capacidad para analizar el entorno y revisar las circunstancias para adoptar una buena

decisión, por ende, no es posible alegar algún error como vicio del consentimiento. Finalmente señaló que el actor tomó todas las decisiones las a conciencia y se aprovechó de ambos regímenes, pues al momento de traslado le convenía el RAIS y actualmente, por el valor de la mesada pensional, le conviene el RPM administrado por COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante aduce que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial, y pide que se concedan las pretensiones de su demanda. Insiste que el Fondo privado no demostró que hubiera brindado una correcta asesoría e información, ni que le hubiera indicado las consecuencias del traslado de régimen, y por ello no hubo un consentimiento informado como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema, cuyo precedente jurisprudencial se debe aplicar al caso (CD 2 HORA: 1 MIN. 31:25)¹

¹*Si señor Juez, Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, respetuosamente interpongo recurso de apelación con el propósito de que se revoque la sentencia proferida en todo aquello que sería contrario a los intereses de mi poderdante y, en su lugar, se condene conforme a todos y cada una de las pretensiones de la demanda y sin perjuicio de los argumentos que expondré en el trámite de la segunda instancia, sustento así el recurso de apelación. Los hechos probados en el proceso que fueron encontrados inscritos debieron ser fuente de la sentencia a lo largo de la Constitución y las leyes aplicables y la jurisprudencia que sobre el particular ha emitido la Corte Suprema de Justicia, puntualmente y sobre el deber de información y al analizar el contenido de la sentencia proferida, el Juzgado se equivocó al equiparar la rúbrica plasmada por el demandante en un formulario pre impreso de afiliación a un consentimiento informado, pues con dicha decisión pasó por alto el precedente reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencias ya ampliamente conocidas. En sentencia radicado No. 57158 del 15 de abril de 2020 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia establecieron no puede deducirse de dicho tipo de documentos el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras del fondo de pensiones de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, el Juzgado tampoco acertó al establecer que correspondía al demandante la carga probatoria de acreditar que su vinculación al fondo privado de pensiones fue producto de un engaño, pues dicho proceder además de constituir una inversión desequilibrada en las obligaciones procesales permite en el artículo 167 del Código General del Proceso también es conocido, reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en donde señaló en que los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional es a la administradora de fondo de pensiones a la que le incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información, el cual comprende una explicación de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado, para el momento de la afiliación del traslado de régimen pensional la administradora de fondo de pensiones demandada no le brindó la asesoría para que tomara una decisión libre y voluntaria e informada conforme lo exigía el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y, en ese sentido y se reitera que además del formulario de afiliación no existe en el expediente prueba documental o de otra índole que demuestre que a mi poderdante se le brindó una asesoría integral, veraz*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

y completa donde se le hayan dicho las respectivas ventajas y desventajas de permanecer en el régimen de prima media. Así mismo y a partir de lo establecido en los decretos 663 de 1993, Decreto 656, 720 de 1994, la AFP demandada omitió informarle ventajas y desventajas, riesgos con relación al traslado, cómo acceder a la pensión, modalidades de pensión y demás, relacionado con el régimen de ahorro individual, de esta manera la Administradora de Fondo de Pensiones Colfondos faltó con sus deberes de información y de buen consejo, luego conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, constituye un engaño y debe llevar a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional dejando indemne la afiliación primigenia y la pertenencia del régimen de prima media con prestación definida. Con fundamento en todo lo argumentado debió condenarse conforme a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en esos términos dejo sustentado el recurso de apelación, muchas gracias”.

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

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 43 años de edad y había cotizado 591.29 semanas ², para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 4 años, 5 meses y 1 día)³, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.

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

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

²Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES fl 151.

³ *Ibidem*.

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁴ ⁵, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020, STL3187-2020 (entre otras).

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

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

⁵ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*”.

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

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal debe revocar la sentencia de primera instancia para declarar -en las mismas palabras de la Corte- la ineficacia del traslado de régimen del demandante, y dictar las condenas que corresponden con el criterio que en esta materia ha trazado esa Corporación, según la cual, debe ordenar el traslado a COLPENSIONES de

las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Lo anterior porque la evidencia aportada no permite concluir que el fondo demandado hubiera suministrado *toda* la información pertinente al sistema pensional en el momento de afiliación del demandante, como lo exige la Sala Laboral de la Corte, y por ello no se puede entender que hubo un *consentimiento informado*.

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la ratificación del actor por el paso del tiempo (la afiliación inicial ocurrió el 9 de abril de 2001 a COLFONDOS S.A -, AFP a la que el demandante se encuentra actualmente afiliado –ver formulario de afiliación a folio 63).

Adicionalmente, y conociendo en Consulta en favor de COLPENSIONES, se declarará que esta entidad bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

SIN COSTAS en la apelación.

DECISION

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de RICARDO LONDOÑO GUTIERREZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que por ello ha permanecido afiliado válidamente al Régimen de Prima Media, durante toda su vida laboral.
3. **CONDENAR** a la AFP COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y los gastos de administración pertenecientes a la cuenta del demandante, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, así como toda la información contenida en su historia laboral.
5. **DECLARAR** que COLPENSIONES bien puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones.
6. **COSTAS** en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
7. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ENRIQUE RIVERA PEREZ
CONTRA MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA Y SOLIDARIAMENTE
ALVARO LEONIDAS CELI SIERRA, TRANSPORTES ICEBERG DE
COLOMBIA S.A Y PROVEEDOR Y SERCARGA S.A – ACTUALMENTE
SERCARGA S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de agosto de 2020.

El Tribunal conforme lo acordado en Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente SENTENCIA.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUIS ENRIQUE RIVERA PÉREZ presentó demanda contra MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA y solidariamente contra ALVARO LEONIDAS CELI SIERRA, TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A Y PROVEEDOR Y SERCARGA S.A hoy SERCARGA SAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 22 de agosto de 2014 hasta el 4 de agosto de 2016 y que el empleador incumplió sus obligaciones. En consecuencia, pide que se condene

al pago de salarios dejados de percibir durante la relación laboral, auxilio de cesantía e intereses sobre cesantías junto con su respectiva sanción, primas de servicios, primas de navidad causadas durante el tiempo de servicio, vacaciones correspondientes a todo el tiempo de servicio, indemnización por despido sin justa causa, reliquidación y pago de los aportes a la seguridad social ajustado al salario real devengado, indemnización contenida en el artículo 65 del CST, conceptos que aparezcan probados ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que celebró un contrato verbal de trabajo el 22 de agosto de 2014 para desempeñar funciones como conductor de VEHÍCULO DE CARGA PESADA tractomula -placa TFQ 728- cuya *locataria* era la demandada MIRYAM ADRIANA CELI GRIJALBA, devengaba salario variable promedio de \$2.800.000 compuesto por un salario mínimo como básico y comisión del 10% sobre el valor de los fletes liquidados mensualmente. Indica que los demandados solidarios también le impartían instrucciones a través de correos electrónicos, que los trayectos eran determinados por TRANSPORTE ICEBERG DE COLOMBIA S.A. que cumplía funciones como operador logístico de PROVEDOR SERCARGA S.A. A la finalización del vínculo laboral -4 de agosto de 2016- las demandadas no le pagaron salarios, prestaciones sociales, ni las indemnizaciones de ley (folios 1 a 18).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por MIRIAM ADRIANA CELY GRIJALBA mediante apoderado. Negó algunos hechos y se opuso a las pretensiones formuladas afirmando que el demandante era trabajador independiente y realizaba la actividad de conductor de manera autónoma, no subordinada. Así lo reportaba a la seguridad social, y estuvo vinculado con diferentes empleadores. Sobre la desvinculación, señala que en el segundo semestre del 2016 el demandante decidió no conducir más el automotor puese la carga que se ofrecía en ese momento era de cemento y él quería transportar otro tipo de mercancía. Propuso como excepciones de el *pago total de la obligación, cobro de lo no debido,*

inexistencia de las obligaciones reclamadas, carencia de causa o derecho para pedir, mala fe del actor, buena fe de la demandada en la celebración, ejecución y terminación del vínculo con el actor en la conducción del vehículo, prescripción, la innominada o genérica. (folios 635 a 652).

También contestó la demanda la sociedad PROVEEDOR Y SERCARGA S.A- hoy SERCARGA SAS mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que las peticiones de la demanda ratifican que la única empleadora fue la señora MIRYAM ADRIANA CELI en condición de propietaria del vehículo de palcas TFQ 728, y que entre la sociedad y el actor nunca hubo un vínculo laboral, ni causa para disponer responsabilidad solidaria, pues no impartió instrucciones ni le pagó remuneración, y la vinculación con la sociedad de carácter comercial se hizo con la propietaria del vehículo y no con el conductor. Asevera que las órdenes de carga aportadas en la demanda son documentos internos que exige el cliente para validar el vehículo enviado por la empresa de transporte para el retiro de la carga, y ellos solo demuestran el contrato de transporte entre PROVEEDOR Y SERCARGA S.A y el cliente (MIRIAM ADRIANA CELI). Propuso como excepciones las denominadas: *falta de legitimación en la causa por pasiva, entre la sociedad PROVEEDOR SERCARGA S.A y el señor LUIS ENRIQUE RIVERA no ha existido ninguna relación laboral, inexistencia de los elementos constitutivos de un contrato de trabajo entre PROVEEDOR SERCARGA S.A y el demandante, inexistencia de solidaridad, buena fe y la genérica o innominada.* (fls 389 a 401).

Igualmente constestó la demanda ALVARO LEONIDAS CELI SIERRA mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones y negó los hechos de la demanda con fundamento en que cumplía funciones de administrador del vehículo y no existió vínculo laboral con él ni con la demandada. Aduce que el demandante era un conductor independiente y laboraba con otras empresas en los períodos aducidos como relación laboral, pide se tenga en cuenta que cuando el demandante efectuaba un viaje inmediatamente se le cancelaba a través de una cuenta en Bancolombia, y que no hay derecho a los pagos

reclamados pues estos sólo se derivan de un contrato laboral y que los aportes a la seguridad social los hacía el mismo demandante como persona independiente. Propuso como excepción previa *inepta demanda* y de fondo propuso las denominadas *cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, inexistencia de la relación contractual, innominada o genérica y buena fe*. (folios 582 a 589).

Asimismo contestó la demanda la sociedad TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. mediante apoderado, negó algunos hechos, dijo no constarle otros, y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que esta sociedad no fue empleadora del demandante, no se benefició de los servicios del actor, ni adeuda acreencias laborales directamente o por solidaridad. Afirma que se desarrolló un vínculo comercial con la propietaria de la tractomula TFQ 728 (MYRIAM ADRIANA CELY GRIJALBA) quien podía contratar transporte simultaneamente con otras empresas de transporte, y que para este tipo de relación no le interesa a la emporedsa quien es el conductor o su forma de vinculación pues ello depende del propietario del vehículo. Propuso como excepciones de fondo la *inexistencia de la causal invocada, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, buena fe, prescripción y la genérica*. (folios 608 a 616).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de agosto de 2020 en la cual ABSOLVIÓ a todas las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión estimó, conforme a la Ley 15 de 1959 y la Ley 336 de 1993, que en la demanda se debió solicitar la existencia de un contrato de trabajo con las empresas de transporte, y responsabilidad solidaria con la propietaria del vehículo, y no al revés como se hizo. Argumentó que si en gracia de discusión se pudiera pronunciar sobre la vinculación del demandante con las dos empresas de transporte traídas a juicio, las súplicas tampoco tendrían vocación de prosperidad pues se generaron múltiples vinculaciones contractuales con dichas empresas -según los fletes- lo que implica lka

existencia de varios de vínculos contractuales que no se debatieron en el proceso.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: PRIMERO: ABSOLVER a los demandados MYRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA, ALVARO LEONIDAS CELI SIERRA, TRANSPORTES ICEBERG DE COLOMBIA S.A. y PROVEEDOR Y SESCARGA S.A. ahora SESCARGA S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante LUIS ENRIQUE RIVERA PÉREZ, lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES dadas las resultas del juicio el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. TERCERO: SIN COSTAS en la instancia. CUARTO: si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia CONSÚLTASE con el Superior.”* (Audio 3 HORA: 2 MIN. 22:26)

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante aduce que existió relación de trabajo con la propietaria del vehículo y responsabilidad solidaria de las empresas de transporte al margen de los contratos de transportes que se hubieran desarrollado, y que la demanda se dirigió contra la persona que lo contrató y se benefició del servicio. Afirma que la decisión de primera instancia desconoce las pruebas del expediente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y desprotege a los conductores porque muy pocos tienen una relación directa con las empresas de transporte (Audio 3 HORA: 2 MIN. 23:27)¹

¹ “, si su señoría, me permito interponer el recurso de apelación contra la sentencia que usted acaba de dictar por ser ella pues ajena y totalmente distante de la prueba recaudada de la materia que el Código Sustantivo del Trabajo trae sobre lo que es un contrato de trabajo y lo que es la solidaridad laboral, yo entiendo que usted haga mención a la ley que dice que esos contratos deben estar celebrados con las empresas de transporte pero no se puede desconocer la relación que existió con la señora Myriam Adriana Celi Grijalba, eso no lo puede desconocer usted como juzgador y eso no haría, no haría eximente a esa persona de responder por esas acreencias laborales que se reclaman. Yo mencioné en mis alegatos un fallo de la Corte Suprema de Justicia, el fallo es el siguiente y quiero hacer mención a él porque este fallo como lo expliqué, como lo expliqué es un caso similar e idéntico al que nosotros estamos tratando aquí en este proceso, en él ¿si me están escuchando por favor? ¿si me está escuchando señor Juez? (El juez contesta: “si Doctor, continúe”), okey, entonces este fallo de la Corte Suprema de Justicia que cité en mis alegatos es el caso patético y es el caso de una tractomula y la Corte se pronuncia y dice la existencia del contrato de trabajo entre el

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con el recurso, el Tribunal debe definir la existencia o no de un contrato de trabajo y en dado caso los derechos que surgieron de dicha relación.

(i) Para resolver lo primero son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El artículo 22 define al contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, el artículo 23 dispone como elementos esenciales de este contrato la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, contraprestación

propietario de la tractomula y llama en solidaridad a las empresas de transporte y es un fallo que es posterior a la ley que usted acaba de señalar y, la Corte Suprema no se pronunció diciendo que era que tenía que haber celebrado el contrato con las empresas de transporte, aquí mismo lo manifestaron las empresas de transporte que para ellas era imposible hacer contrato con todos los transportadores, entonces usted está poniendo una situación bastante difícil a la parte reclamante, por eso se le reclama a quien es su inmediato contratante que es la señora Adriana María Celi y se llama en solidaridad a las demás empresas y, como yo veo que usted se apartó del artículo séptimo del Código Procesal del Trabajo que le ordena a usted y que dice que los jueces deben estar sometidos al imperio de la ley y a la jurisprudencia y usted pues no me hizo, ni siquiera se tomó la molestia de leer ese fallo de la Corte Suprema que yo le cité y, que es la número, ya le voy a decir cuál es el número de la sentencia, el radicado es el 37648 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el magistrado es el Doctor Luis Javier Osorio López, entonces con base en esta jurisprudencia y con base en esa errada interpretación de la prueba y errada interpretación del artículo 22 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo es por las razones por las cuales apelo la sentencia, porque hay una equivocada concepción de lo que es el contrato de trabajo, entonces, hoy en día al contrario, estarían desprotegidos todos los conductores que existen en Colombia que porque ellos no tienen una relación contractual con las empresas de transporte, Dios mío, quedaron en el limbo con el fallo que usted acaba de dictar, con en el limbo, porque entonces yo le volteo la cara de la monera, ¿qué conductor hoy en día es contratado por una empresa de transporte cuando maneja un carro de un particular?, lo dijo la abogada de Proveedor y Sercarga, nosotros no celebramos contratos con ellos, nosotros celebramos los contratos es de vinculación con los propietarios, entonces usted puso en un limbo a todos los conductores de todas las tractomulas señor Juez, entonces con el debido respeto y como quiera que usted se apartó del artículo séptimo del Código General del Proceso de que los jueces deben someterse al imperio de la ley y a la jurisprudencia es por lo que interpongo este recurso, porque ha habido una errada interpretación de la prueba y una errada concepción del derecho en su fallo, con todo respeto, muchas gracias.

directa del servicio. Una vez reunidos los tres elementos -dice este artículo- *se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.*

De esta última expresión y del artículo 24, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una presunción legal, por virtud de la cual toda relación que involucre la prestación de un *servicio personal* está regida por contrato de trabajo. Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de un contrato de trabajo, pues a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP quien alega la existencia de hechos presumidos por el legislador está excluido de la carga de probarlos.

Por ello en el proceso laboral, cuando quien alega la condición de trabajador demuestra que ejecutó un *servicio personal* en favor del demandado, se debe entender, por presunción legal, que dicho servicio se prestó mediando un contrato de trabajo, es decir, que se prestó de manera subordinada, y será el demandado quien tiene la carga de desvirtuar la existencia de dicho elemento (la subordinación); para ese efecto debe aportar pruebas pertinentes y suficientes de las cuales pueda concluir el juez que el servicio se prestó con autonomía técnica y directiva.

Bajo estas reglas procesales y una vez revisadas las pruebas aportadas al proceso, el Tribunal revocará la sentencia apelada, pues se probó que LUIS ENRIQUE RIVERA PEREZ prestó servicios personales y remunerados en favor de la demandada MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA entre el 13 de septiembre de 2014 y 18 de julio de 2016, operó por ello presunción legal de existencia de contrato de trabajo, y ésta presunción que no fue desvirtuada por los demandados.

Sobre lo primero (existencia de servicios personales y remunerados a favor de MIRIAM ADRIANA CELI) obran en el expediente las siguientes pruebas: (i) la declaración de parte de MIRIAM ADRIANA CELI (Audio 2 hora 1 min 22:53) en la que aceptó que el demandante prestó servicios en su favor como

conductor, para realizar viajes con el vehículo de placas TFQ 728; (ii) las declaraciones rendidas por **LILIANA GÓMEZ OSSA** representante legal de SERCARGA SAS (Audio 2 minuto 14:05), **LUIS GABRIEL GAITAN** representante legal de ICEBERG S.A (Audio 2 minuto 42:08) y **ALVARO LEONIDAS CELI** administrador de la tractomula (Audio 2 minuto 58:43); y (iii) los documentos para cargue y descargue de mercancía de folios 89 a 108, 148 a 156, 166 a 173, y 160 a 163, 176, 177, 188, 190 a 341, de los cuales se obtienen servicios prestados durante los años 2014 y 201 con la empresa ICEBERG S.A., y los que obran en folios 110 a 130 y de folios 208 a 270, 324, 326, 329, 333, 336, 338 de los cuales se obtienen servicios prestados en el año 2016 con la empresa SERCARGA SAS -AL DÍA LOGISTICA-.

Probada como está la prestación de servicios personales por el actor, obra en su favor la presunción de subordinación que, como se anunció, no fue desvirtuada por las demandadas pues no se aportaron pruebas pertinentes y suficientes sobre *autonomía técnica y directiva* del demandante.

No se recibieron testimonios en favor de la demandada principal; las declaraciones de parte de los demás demandados no son útiles en la materia por su condición de demandados; y el testimonio de ORLANDO FRANCO ROMERO (audio 3 minuto 35:15) no aporta elementos suficientes para deducir autonomía del demandante pues se limitó a relatar que lo conocía y sabía que le gustaba transportar hidrocarburos, pero nada dijo sobre la forma como prestaba servicios.

Se dictarán en consecuencia las condenas que corresponden, advirtiendo de las pruebas documentales que se relacionaron antes, que se demostraron servicios prestados entre el 13 de septiembre de 2014 y el 18 de julio de 2016².

² De los documentos de folios 89 y 90, se observa que el primer despacho denominado *Pointer Cusiana* con manifiesto No. 425-04509824858 por parte de ICEBERG S.A. inició el 13 de septiembre de 2014 y el último viaje fue a Barrancabermeja, Santander con la tractomula TFQ 728 (folio 341) con el manifiesto de carga de SERVICARGA SAS No. 035001634304 y fecha límite de entrega de mercancía el 18 de julio de 2016. Por lo anterior, se tendrá como fecha de contratación de la demandada MIRIAM CELI el 13 de

Sobre el salario devengado se afirmó en la demanda que estaba compuesto por el equivalente a un salario mínimo más el 10% del valor de los fletes, hecho que reconoció la demandada y su administrador.

Con base en ello se evaluó la prueba documental aportada y se tasaron los salarios demostrados en cada mensualidad, según la tabla que se anexa. No se consideraron para este efecto los extractos bancarios o estados de cuenta de Bancolombia (fls 49 a 88) cuyo titular es LUIS ENRIQUE RIVERA PEREZ entre junio de 2014 a junio de 2016, pues no se sabe quien hace las consignaciones ni el concepto de los abonos, tampoco se tuvieron en cuenta las transferencias que hizo Transportadora ICEBERG S.A. (folios 53, 62, 64, 66 a 68, 71, 74, 79, 80, 84 a 86) pues lo único que se deduce de ellas es el concepto “*pago de prov Transp Iceberg*” pero nada dicen sobre el valor de los fletes o de una retribución destinada al demandante.

En los meses en que se demostró el valor de fletes se adicionó del salario mínimo con el 10% del flete y en los demás meses se tasó el salario mensual en el equivalente al SMLMV, siguiendo los lineamientos que la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha trazado para el efecto³.

SALARIOS PROMEDIOS ESTABLECIDOS ASÍ:

septiembre de 2014 y de retiro el 18 de julio de 2016. La testigo DIANA ORTIZ -excompañera sentimental del demandante- (Audio 2 hora 3 minuto 20:34), relató sobre los extremos de la relación laboral del actor pero en la diligencia el juez y los abogados notaron que las respuestas estaban siendo inducidas, por lo cual no se continuó con el testimonio. El demandante no aportó más pruebas sobre la materia.

³ SL16528-2016 “*respecto de la cuenta de ahorros de CONAVI, cuyo titular es la actora, si bien allí figuran varios depósitos, lo cierto es que no está demostrado que todos ellos correspondan a pagos por el trabajo desarrollado por dicha trabajadora, todo lo cual hace que no sea posible obtener el promedio de lo percibido por la remuneración variable durante todo el período trabajado. De suerte que, no hay otro camino que al estar probado que la demandante cumplía una jornada completa con un horario de «8 A.M. a 5 P.M.»*, se tenga como retribución devengada el salario mínimo legal mensual de la época”.

Año 2014 \$ 1.629.375

Año 2015 \$ 1.197.919

Año 2016 \$ 1.713.880

Se declarará la PRESCRIPCIÓN de los derechos causados antes del 22 de enero de 2016, pues la demanda se presentó el mismo día del año 2019 y no se demostró interrumpido el plazo con un reclamo escrito del trabajador.

SALARIOS INSOLUTOS. Con fundamento en la falta de prueba que acredite el pago de salarios al actor RIVERA PEREZ, se condenará al pago de los salarios causados desde el 22 de enero de 2016 hasta el 18 de julio de 2016. (177 días)

Salarios Insolutos = \$ 10.111.833.

PRIMAS DE SERVICIOS. Por Prima de Servicios se condenará a la demandada a pagar la suma de \$842.658, por el periodo no prescrito, es decir el transcurrido desde el 22 de enero de 2016 a julio 18 de 2016 (177 días).

CESANTIAS Y VACACIONES. según criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, el término trienal de prescripción se contabiliza a partir de la terminación del contrato, pues solo en ese momento nace para el trabajador el derecho a reclamar su pago; y la prescripción de las vacaciones comienza a correr trascurrido un año desde que el derecho a disfrutarlas se causa.

En ese orden de ideas, a la demandada le corresponde cancelar por concepto de cesantías la suma de **\$2.629.366**, y por intereses de cesantías **\$223.561**.

AÑO	CESANTIAS	INT CESANTIAS
2014	\$ 488.813	\$ 17.597
2015	\$ 1.197.919	\$ 143.750
2016	\$ 942.634	\$ 62.214

Por concepto de las vacaciones, adeuda **\$ 1.070.277**.

INDEMNIZACION MORATORIA: El artículo 65 del CST dispone a cargo del empleador una sanción equivalente a un día de salario por cada día que transcurra entre la fecha de terminación del contrato de trabajo y la fecha de pago de los salarios y prestaciones sociales causados en la relación de trabajo. Si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que esta condena no opera de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, tal situación (BUENA FE) solo se puede derivar del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas en el empleador, de no estar obligado al pago de los derechos que se reclaman, o de situaciones sobrevinientes que hicieran imposible el pago de sus obligaciones.

Ninguna de estas circunstancias se demostró ocurrida en el caso materia de estudio, razón por la cual se condenará por indemnización moratoria en los términos que regula el artículo 65 del CST, ordenando el pago de intereses de mora a la tasa máxima sobre las condenas impuestas en este expediente a partir del mes (24) contado desde la terminación del contrato, hasta cuando se verifique el pago. Lo anterior porque transcurrieron más de 24 meses desde la finalización del contrato hasta la fecha de presentación de la demanda judicial.

En el mismo sentido y frente a la falta de consignación de las cesantías, con base en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se ordenará el pago de un día de salario por cada día que transcurrió entre el 15 de febrero de 2016 y la fecha en que se demostró terminada la relación de trabajo. Valor total por este concepto: **\$1.371.096.**

PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL: No se dictará condena en esta materia pues los aportes a seguridad social se acreditaron pagados con las planillas de ASOPAGO que obran en folios 134 a 137, por la sociedad MOTUR CARGA SAS y la CORPORACIÓN UNIR SAS.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO: Tampoco se dictará condena al pago de indemnización por despido injusto, pues el demandante no demostró que el contrato hubiera terminado por decisión unilateral del empleador, o que hubiera terminado por decisión unilateral del mismo trabajador aduciendo *expresamente* el incumplimiento del empleador en sus obligaciones (renuncia motivada).

SOLIDARIDAD: No se dictarán condenas en contra de las empresas de transporte, ni en contra del administrador del vehículo automotor, pues quien fungió como empleador del demandante fue MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA y fue ella misma quien se benefició de sus servicios. En esta situación no pudo operar la responsabilidad que regula el artículo 34 del CST frente al administrador, ni frente a las empresas de transporte, pues estas personas fungieron en la relación como *simples intermediarios* del empleador que se benefició de las labores, el primero como administrador del negocio, y las empresas bajo la figura del encargo a terceros que regula el Código de Comercio.

En igual sentido, la ausencia de relación laboral con las empresas de transporte excluye las fórmulas de responsabilidad que asignan las Leyes de transporte para el dueño del vehículo, cuando la relación de trabajo se desarrolle con la empresa de transporte como verdadero empleador, lo que no se demostró ocurrido.

Por el resultado del recurso, las costas de primera instancia corren a cargo de MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA. Sin condena en costas de la apelación.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que entre el demandante LUIS ENRIQUE RIVERA PEREZ y MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA existió un contrato de trabajo entre el 14 de septiembre de 2014 hasta el 18 de julio de 2016.
3. **CONDENAR** a MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA a pagar a LUIS ENRIQUE RIVERA PEREZ las siguientes sumas de dinero: \$ 2.629.366 por concepto de cesantías; \$223.561 por concepto de intereses a las cesantías; \$10.111.833 por concepto de salarios insolutos; \$842.658 por concepto de prima de servicios; \$1.070.277 por concepto de vacaciones; \$1.371.096 por concepto de sanción por no consignación de cesantías.
4. **CONDENAR** a MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA a pagar a LUIS ENRIQUE RIVERA PEREZ como indemnización moratoria (artículo 65 CST), intereses de mora a la tasa máxima permitida sobre las condenas impuestas en el numeral anterior.
5. **ABSOLVER** a los demás demandados de las pretensiones incoadas en su contra en este proceso.
6. **COSTAS** de primera instancia a cargo de MIRIAM ADRIANA CELI GRIJALBA.
7. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada