

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HOMARLEGUYS EDUARDO NORIEGA VIDES contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **HOMARLEGUYS EDUARDO NORIEGA VIDES**, se **declare** que es beneficiario del régimen de transición, se declare que acredita 1,200 semanas incluyéndose los siguientes periodos: 09-1976 al 11-1976, 09-1979 al 12-1981, 11-1985 al a 06-1986, 04-1987 al 06-1990, 07-1990 al 12-1994, 10-1989 al 12-1994, 05-1991, 11-1993 al 12-2008 los cuales se encuentran en mora, se declare que sumados los anteriores periodos acredita las 750 semanas del Acto Legislativo 01 de 2005, en consecuencia, debe reconocerse la prestación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, con una tasa del remplazo del 85%, se condene a la entidad demandada a reconocerle la prestación a partir del 13 de octubre de 2008, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios, se condene ultra y extra petita; y se condene al pago de costas procesales (fl.5 a 6 y 71 a 73).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 a 3 y 70 a 71), señaló que mediante radicado No. 00297 del 4 de noviembre de 2010, solicitó la corrección de las semanas cotizadas, el 27 de diciembre de 2013 solicitó el reconocimiento pensional el cual se negó mediante resolución GNR 266252 del 23 de julio de 2014, por tener cotizadas 764 semanas, interponiéndose recurso de reposición el cual se resolvió mediante resolución GNR 402870 del 14 de noviembre de 2014, en la cual se confirmó la negativa.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 77 a 86), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó no ser cierto el numeral 10 y ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo de cobro de lo no debido, falta de causa para pedir y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 21 de noviembre de 2018 (CD – fl. 160), **declaró** que el demandante es beneficiario del régimen de transición y de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, **condenó** a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 13 de agosto de 2008, en cuantía de \$717.126,83 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, con los respectivos reajustes anuales, **condenó** a COLPENSIONES al pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 13 de octubre de 2008 hasta que se incluya en nómina de pensionados, que a la fecha de la sentencia ascendía a la suma de \$124.631.657,05, **condenó** a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios desde el 27 de abril de 2014 y hasta que se hiciera efectivo el pago y **condenó** en costas a la entidad demandada.

Fundamentó su decisión, indicando que se había alegado en la demanda inconsistencias con varios empleadores, por lo cual pasaba a verificar si dichos periodos podían adicionarse a la historia laboral del demandante siempre y cuando existiera afiliación al sistema.

En cuanto al periodo septiembre de 1976 hasta noviembre de 1976 con el empleador CREACIONES CARDU LTDA indicó que del reporte de semanas cotizadas se señalaba que por éste empleador había existido afiliación identificado con No.0100245922 con fecha de ingreso 22 de septiembre de 1976 y de retiro 16 de noviembre de 1976, periodo que en efecto se encuentra en mora dentro de la historia laboral razón por la cual debía contabilizarse y correspondía a 7,85 semanas, en cuanto al empleador INDUSTRIAS CAÑÓN desde el 1° de septiembre de 1979 hasta el 15 de diciembre de 1981 no se establecía afiliación alguna por parte de este empleador razón por la cual no podía ser tenido en cuenta, con empleador EMPRESA VISIÓN MUNDIAL INTERNACIONAL correspondiente al periodo comprendido entre el 23 de noviembre de 1985 hasta el 20 de junio de 1986, tampoco se evidenciaba afiliación por lo que no podía tenerse en cuenta.

Con la EMPRESA ASERTVINTEG LTDA desde el 1° de abril de 1987 hasta el 30 de junio de 1990, adujo que no podía accederse por cuanto del reporte de semanas cotizadas se lograba evidenciar que el empleador lo afilió desde el 28 de octubre de 1987 hasta el 2 de diciembre de 1987 y del 19 de diciembre 1990 hasta el 31 de marzo de 1991, aportes que se pagaron efectivamente, con la EMPRESA CEMENTOS APULO S.A. del periodo julio de 1990 hasta diciembre de 1994, se evidenciaba que el empleador lo había afiliado desde el 3 de julio de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994 y al confrontar esta información con el último reporte de semanas cotizadas no se encontraban registrados dichos periodos para efectos pensionales por lo que tenía derecho a la sumatoria de los mismos, advirtiendo que para ese periodo existían cotizaciones simultaneas así: por parte de EMPRESA ASERTVINTEG LTDA desde el 19 de diciembre de 1990 al 1° de marzo de 1991, con ADMISER LTDA del 1° de abril de 1992 al 30 de junio de 1994 y con ADMICHIA LTDA desde el 2 de noviembre de 1993 hasta el 14 de diciembre de 1993 y desde el 8 de septiembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994, por lo tanto, debían sumarse las semanas que no fueran compatibles con esos periodos, es decir, del 3 de julio de 1990 al 18 de diciembre de 1990, 2 de marzo de 1991 hasta el 31 de marzo de 1992 y del 1° de julio al 7 de septiembre de 1994, para un total de 88,85 semanas.

Con la EMPRESA INDUMADELCO desde octubre de 1989 hasta diciembre de 1994, se evidenciaba que había sido afiliado a partir del 2 de octubre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1994, los cuales no se encontraban registrados, por lo que debían ser sumados advirtiéndose que estos también presentaban periodos simultáneos así: ASERTVINTEG LTDA del 19 de diciembre de 1990 al 1° de marzo de 1991, ADMISER LTDA del 1° de abril de 1992 al 30 de julio de 1994, ADMICHIA LTDA desde el 2 de noviembre de 1993 al 14 de diciembre de 1993, desde el 8 de septiembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994 y el último periodo reconocido INDUMADELCO del 3 de julio de 1990 hasta el 18 de diciembre de 1990, del 2 de marzo de 1991 al 31 de marzo de 1992 y del 1 de julio al 7 de septiembre de 1994, por lo tanto, debían sumarse las semanas que no fueron compatibles con estos periodos y que corresponden del 2 de octubre de 1989 hasta el 2 de julio de 1990, para un total de 38,71 semanas.

Con la empresa ADMICHIA LTDA desde noviembre de 1993 hasta diciembre de 2008, el empleador había afiliado al demandante el 2 de noviembre de 1993 hasta el 14 de diciembre de 1993 y posteriormente, desde el 8 de septiembre de 1994 hasta el 31 de agosto de 1995, los cuales fueron tenidos en cuenta por parte de COLPENSIONES, esto es, del 15 de septiembre de 1993 al 7 de septiembre de 1994 y del 1 de septiembre de 1995, ADMISER LTDA desde mayo de 1991 hasta diciembre de 2008 se evidencia que se afilió al demandante desde el 1 de abril de 1992 hasta el 31 de marzo de 2008, sin novedad de retiro se realizaron los aportes desde 1 de abril de 1992 hasta enero de 1997 y de julio de 2004 hasta marzo de 2008, omitiendo realizar las cotizaciones desde febrero de 1997 hasta junio de 2004 y de febrero de 2006 hasta marzo de 2007, los cuales no fueron tenidos en cuenta para un total de 441,87 semanas.

Sumados los anteriores periodos, determinó que el actor para el 1° de abril de 1994 contaba con 45 años de edad siendo beneficiario del régimen de transición, acreditaba un total de 1,204.25 semanas de cotización al 25 de julio de 2005, que el 13 de octubre de 2008 había cumplido los 60 años de edad y contaba con 760,14 semanas cotizadas que al sumarse las 577,28 semanas reconocidas arrojaba un total 1,337.42, cumpliendo así los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, señaló que la tasa de remplazo a aplicar

debía ser del 90% de lo cotizado en los 10 últimos años para un total de \$717.126,83 y condenó al pago de intereses moratorios.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **COLPENSIONES** interpuso recurso argumentando que importante resaltar la obligación que tiene los empleadores de haber realizado los aportes a pensión conforme al art. 38 del Decreto 3041 de 1996, como también el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, que COLPENSIONES sí había tenido en cuenta los periodos en los que se realizó afiliación por parte de los empleadores, no teniendo porque la entidad demandada correr con la obligación de los periodos en que no se hizo la afiliación, se encontraba también inconforme respecto al pago de intereses moratorios por cuanto al demandante no se le había reconocido aún el derecho pensional. Así mismo, si bien no se había manifestó frente a la excepción de prescripción toda vez que no había sido propuesta, era de vital importancia tenerse en cuenta por lo que solicita sea revisada, ya que el demandante tuvo su estatus pensional en el año 2008, teniendo presente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

5

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

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si es posible validar los ciclos correspondientes a los periodos comprendidos entre septiembre de 1976 hasta noviembre de 1976, entre el 3 de julio de 1990 al 18 de diciembre de 1990, del 2 de marzo de 1991 hasta el 31 de marzo de 1992 y del 1° de julio al 7 de septiembre de 1994, del 2 de octubre de 1989 hasta el 2 de julio de 1990 y del febrero de 1997 hasta junio de 2004 y de febrero de 2006 hasta marzo de 2007, dentro de la historia laboral del demandante, si acreditó ser beneficiario del régimen de transición y, en consecuencia, si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, si hay lugar al pago de intereses moratorios y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Reconocimiento de semanas

De acuerdo a las semanas que fueron reconocidas en primera instancia las cuales correspondieron a los siguientes periodos: septiembre de 1976 hasta noviembre de 1976 con el empleador CREACIONES CARDU LTDA para un total de 7,85 semanas, con la EMPRESA CEMENTOS APULO S.A. del periodo comprendido entre el 3 de julio de 1990 al 18 de diciembre de 1990, del 2 de marzo de 1991 hasta el 31 de marzo de 1992 y del 1° de julio al 7 de septiembre de 1994, para un total de 88,85 semanas, con la empresa INDUMADELCO del 2 de octubre de 1989 hasta el 2 de julio de 1990, para un total de 38,71 semanas y con la empresa ADMISER LTDA de febrero de 1997 hasta junio de 2004 y de febrero de 2006 hasta marzo de 2007, para un total de 441,87 semanas, periodos sobre los cuales indicó la *a quo* que algunos eran simultáneos, por lo que no podían ser sumados doble vez y que por lo tanto, solo se debían tener en cuenta los que no tenían dicha novedad, situación que se había presentado con las empresas CEMENTOS APULO S.A. e INDUMADELCO.

Al revisarse el reporte de semanas detallado expedido por el ISS y que milita a folios 36 a 39 del expediente, el cual se constata con la documental del reporte detallado expedido por COLPENSIONES y que se encuentra dentro del expediente administrativo del actor CD fl. 97 registrado bajo el número 4983448, que efectivamente con dichos empleadores aparece afiliación y deuda por mora como se pasa a explicar: de septiembre de 1976 hasta noviembre de 1976 con el empleador CREACIONES CARDU LTDA, se observa a folio 37 afiliación de fecha 22 de septiembre de 1976 con fecha de retiro 16 de noviembre de 1976, periodo que no se encuentra sumado en la historia laboral que milita a folio 131 del expediente; con el empleador CEMENTOS APULO S.A. del periodo julio de 1990 hasta diciembre de 1994 de la documental a folio 36 se encuentra con fecha de afiliación 3 de julio de 1990 y retiro 31 de diciembre de 1994, periodo que efectivamente es simultaneo por lo que solo pueden tenerse en cuenta los señalados por el *a quo*.

Con la empresa INDUMADELCO desde octubre de 1989 hasta diciembre de 1994 a folio 37 obra registro de afiliación con fecha 2 de octubre de 1989 y

retiro 31 de diciembre de 1994, de manera que deben ser contabilizados y teniéndose en cuenta los periodos no simultáneos como se precisó en primera instancia, con la empresa ADMISER LTDA desde mayo de 1991 hasta diciembre de 2008 a folio 37 v/to registra fecha de afiliación 1° de abril de 1992 con quien se efectuaron aportes hasta marzo de 2008, sin que obre novedad de retiro lo cual supone deuda por los periodos aludidos por la Juez, razón por la cual también deben computarse.

Así las cosas, le asiste razón a la sentenciadora de primera instancia en cuanto a que deben sumarse dentro de la historia laboral del actor **577,28 semanas adicionales** a las computadas por existir mora por parte de sus empleadores, sin que la entidad demandada procediera a efectuar el correspondiente recobro como lo ha tenido sentado la CSJ Sala de Casación Laboral de manera reiterada (SL 3081/2020 entre otras), en donde se ha dicho lo siguiente:

“Precisamente, en la providencia CSJ SL984-2019, la Corporación reiteró:

*A efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si cumple o no con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las pagadas extemporáneamente y **las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado (...).***

No se trata, como lo sugiere la censura, que la Corte avale el reconocimiento y pago de pensiones a cargo de las administradoras de pensiones, desconociendo la obligación que tiene los empleadores de efectuar las cotizaciones, pues a la conclusión cuya revisión impetra la recurrente, ha llegado la Corporación por el ejercicio hermenéutico de las normas que integran el sistema e imponen obligaciones a unas y otros para garantizar el derecho a la pensión de los trabajadores, así como para afianzar el equilibrio financiero del sistema en el que insoslayablemente tienen interés los fondos de pensiones, con el objetivo de lograr la eficiencia de su funcionamiento en beneficio propio y, además, como valor o principio supremo, para cumplirle a sus afiliados con el pago de las prestaciones a su cargo (...).

Es por lo anterior que esta Sala de la Corte ha reiterado que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con su trabajo y el aporte al sistema de pensiones previamente descontado del pago mensual de su salario.

Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía del demandante y que obra a folio 9 del expediente, se tiene que al actor nació el **13 de octubre de 1948**, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 45 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse **más allá del 31 de julio de 2010**, excepto para las personas que estando en el mismo tengan cotizadas **750 semanas** o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen **hasta diciembre de 2014**.

En el presente caso se tiene que el actor acreditó los **60 años de edad el 13 de octubre de 2008** momento para el cual contaba **760,14 semanas** de cotización según el reporte de semanas cotizadas obrante a folios 131 del expediente que sumadas las **577,28 semanas** aquí reconocidas acredita un total de **1,337.42 semanas** con anterioridad al **31 de julio de 2010**, lo cual demuestra que conservó el régimen de transición.

Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de los hombres debía acreditar 60 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, como bien se ha dicho el actor acreditó los 60 años de edad el **13 de octubre de 2008**, al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del 13 de octubre de 1988 al 13 de octubre de 2008, se acreditó con la historia laboral allegada al proceso y con las semanas aquí reconocidas **919,01 semanas** de cotización y en **toda la vida laboral** reunió un total de **1,337.42 semana de cotización**, cumpliendo así tanto con las 500 semanas como las 1,000 semanas exigidas en la norma antes mencionada, razón por la cual es acreedor a la pensión de vejez solicitada.

Disfrute de la pensión y monto

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

En el caso del demandante se tiene que conforme a su historia laboral dejó de realizar aportes al sistema desde el marzo de 2008, solicitando el reconocimiento pensional el 27 de diciembre de 2013, momento para el cual ya reunía a cabalidad con los requisitos para acceder a la pensión, de manera que el status de pensionado lo adquirió el **13 de octubre de 2008** momento en que cumplió los 60 años de edad.

En cuanto el **monto de la mesada**, deberá tenerse en cuenta para su cálculo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con lo cotizado durante toda su vida laboral y los últimos 10 años, por haber acreditado más 1,250 semanas de cotización con una tasa de remplazo del 90% que sería la que le correspondería de acuerdo al parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, obteniéndose un IBL con los 10 últimos años en la suma de \$534.422,55 que al aplicarse la tasa de remplazo del 90% arroja como primera mesada pensional la suma de \$480.980,29 y con toda la vida laboral arrojó un IBL de \$725.445,29 que al aplicarse la tasa de remplazo del 90% se obtuvo una mesada de \$652.900,76, por lo que es esta última la que resulta más beneficiosa para el actor, para mayor ilustración podrá verse la liquidación anexa la cual se realizó con apoyo del grupo liquidador dispuesto para esta instancia, cabe precisar que revisada la liquidación efectuada en primera instancia se pudo observar que si bien la misma tuvo de manera correcta el IPC inicial y el final, tanto el promedio mensual como el anual no coincide con los reportados en la historia laboral del demandante, razón por la cual no coincide el valor de la mesada pensional calculada en esta instancia, en tal sentido al tenerse en cuenta que la presente decisión también se está estudiando en grado jurisdiccional consulta a favor de COLPENSIONES en lo desfavorable, se tomará como mesada pensional para el **13 de octubre de 2008 la suma de \$652.900,76**, conforme a la liquidación aquí realizada, prestación que se reconocerá en 14 mesadas al año, por haber causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011 y por ser la mesada pensional inferior a 3 SMLMV, de conformidad con el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

En cuanto al valor del retroactivo, se tiene que el mismo al 30 de noviembre de 2020 asciende a la suma de **\$144.093.335,60**, advirtiéndose que el

mismo se seguirá causando hasta que el actor sea incorporado en nómina de pensionado.

Intereses moratorios (ponencia compartida)

Sobre el tema, ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en señalar que los mismos también proceden para las pensiones otorgadas bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como así lo indicó en la sentencia SL – 2834 de 2018 radicado 63344 de sala de Descongestión N° 1 y en sentencia más reciente SL 1681 del 3 de junio de 2020.

11

Así mismo, no debe olvidarse, que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la ley 700 de 2001, establecen que las entidades que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional tendrán un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de pensión para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, se tiene que la demandante reclamó **el 27 de diciembre de 2013** (fl.16), de manera que COLPENSIONES tenía hasta el **27 de abril de 2014**, para resolver positivamente la solicitud y no lo hizo a pesar de reunir el demandante con los requisitos legales para ello, incluso el haber reclamado en varias oportunidades la corrección de su historia laboral, por lo que habrá de reconocerse los mismos a partir del **28 de abril de 2014**, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas, y hasta que se haga efectivo su pago, por lo que habrá de **modificarse** la sentencia sobre este punto.

Prescripción

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la parte demandada de que sea declarada de oficio la excepción de prescripción por no haberse propuesto en la contestación de la demanda, debe decirse que tal solicitud no es procedente toda vez que así lo prohíbe el artículo 282 del CGP aplicable en

materia laboral por integración analógica del artículo 145 del CPTSS, norma que incluso fue declarada exequible a través de la sentencia C-091 de 2018, en la que se concluyó: *“al prohibirse al juez el reconocimiento oficioso de la prescripción, a diferencia de lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los artículos 282 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso y 2513 del Código Civil no desconocieron el principio constitucional de igualdad, ya que a pesar de existir un trato diferente respecto de los justiciables, encontró la Corte que dicha diferencia es razonable, teniendo en cuenta que las normas demandadas persiguen la finalidad constitucionalmente legítima de amparar la autonomía de la voluntad privada, al permitir la renuncia a la prescripción y el medio utilizado es idóneo para alcanzar dicho fin, mientras que la norma del CPACA persigue el fin, también legítimo, de proteger el patrimonio público, en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*.

Así las cosas, se **MODIFICARÁ** parcialmente la decisión de primera instancia.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES teniendo en cuenta que su recurso de alzada no prosperó.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 21 de noviembre de 2018, en el sentido de establecer que la mesada pensional para el 13 de octubre de 2008, asciende a la suma de \$652.900,76, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

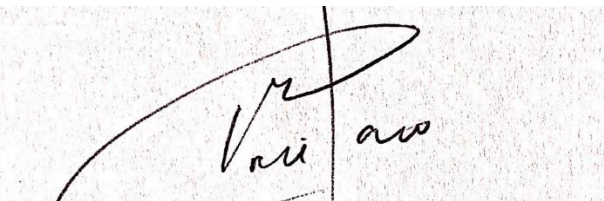
SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia en el sentido de establecer que el valor del retroactivo pensional corresponde a la suma de \$144.093.335,60, el cual corresponde a las mesadas causadas y no pagadas desde el 13 de octubre de 2008 al 30 de noviembre de 2020, el cual se seguirá causando hasta que el actor sea incorporado en nómina de pensionado.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal cuarto en el sentido de establecer que los intereses moratorios corren desde el 28 de abril de 2014, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas, y hasta que se haga efectivo su pago

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

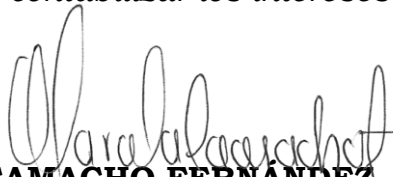
QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES teniendo en cuenta que su recurso de alzada no prosperó.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial por la forma de contabilizar los intereses moratorios)

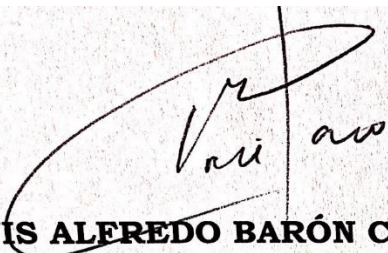


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FLOR ANGELA LÓPEZ RODRÍGUEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS
S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **FLOR ANGELA LÓPEZ RODRÍGUEZ**, se **declare** la nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y que por ende quede nula la afiliación a COLFONDOS S.A. Como consecuencia de los anterior, se **condene** a COLFONDOS S.A. el reembolso o devolución a favor de COLPENSIONES de todas las sumas de dinero recibidas con motivo de la afiliación del demandante, con todos los frutos e intereses, con los respectivos reajustes económicos (indexación) devengados durante todo el tiempo en que dicho dinero estuvo en poder del fondo privado, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a que tiene derecho, se **condene** a que los valores adeudados sean debidamente indexados y se **condene** al pago de costas procesales (fl. 3 a 4 -39 a 49).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 a 7), señaló que nació el 6 de agosto de 1958, contando para el momento de la presentación de la demanda con 59 años de edad, que estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES desde el 7 de mayo de 1981 hasta el 30 de abril del 2000, cotizando 941 semanas, que es beneficiario del régimen de transición toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 36 años de edad y 649,43 semanas de cotización, que el 1° de mayo del año 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual, que al trasladarse solamente le faltaba 59 semanas para completar las 1,000 semanas, manifiesta que fue inducida sin la debida información, ni la presentación de cálculos actuariales por parte de COLFONDOS con base en cual pudiera dar su consentimiento válidamente partir de una información veraz que le diera los elementos necesarios para hacer elección más favorable a sus intereses, adicionalmente señalando que los asesores de COLFONDOS no le suministraron información técnica adecuada que le permita tomar una decisión ajustada a la realidad, razón por la cual el acto de traslado está viciado de nulidad objetiva por ir en contra del artículo 53 de la CP. Por último, refiere que la pensión que podría disfrutar a partir del 6 de agosto de 2013 fecha en que cumplió los 55 años de edad en el régimen de prima media sería de \$2.231.011 en consideración a que completó 1,022 semanas de cotización durante los 20 años anteriores a ser efectivo el derecho, como lo dispone el Acuerdo 049 de 1990.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 70 a 73), en la que se opuso a las pretensiones de esta, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 y 2, no ser ciertos los numerales 3 y 4; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

De otro lado, **COLFONDOS** contestó (fls. 131 a 157), también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser

ciertos los numerales 1 y 17, parcialmente ciertos los numerales 3 y 5, no ser ciertos los numerales 9 y 10; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios del consentimiento de generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 19 de octubre de 2018 (CD – fl. 170), **declaró** la nulidad del traslado de la demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. que tuvo como fecha efectiva el 1° de mayo del año 2000 y en consecuencia, se ordene su afiliación válida y efectiva corresponda al régimen de prima media con prestación definida, **condenó** a COLFONDOS a transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivos de la afiliación de la demandante, tales como; cotizaciones, bonos pensionales y rendimientos financieros que se hubiere obtenido de los mismos, **condenó** a COLPENSIONES admitir el traslado, **condenó** a COLPENSIONES a aceptar los valores que se reciba respecto de la sociedad AFP COLFONDOS S.A. que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante, **declaró** que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez de que trata el artículo 11 del Acuerdo 049 de 1990 a favor de la demandante advirtiéndole que el reconocimiento del disfrute de la mesadas pasionales al momento en que quede ejecutoriada la presente decisión y hasta ese momento si se conserva la misma, deberá calcularse el IBL conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, tomando en cuenta el promedio de lo devengado por la demandante en los últimos 10 años aplicándose una tasa de remplazo del 75%, sin que en todo caso pueda ser inferior al SMLMV, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones.

Fundamentó su decisión, haciendo un recuento jurisprudencial frente al criterio de la CSJ Sala de Casación Laboral en relación a la ineficacia del traslado, paso seguido analizó si se daban las circunstancias establecidas

por la alta Corporación a fin de establecer si era posible el traslado solicitado, indicando que al 1° de abril de 1994, la actora contaba con 35 años de edad siendo beneficiaria del régimen de transición aspecto que acreditó al momento en que surtió el traslado en el año 2000, por lo que se daban los presupuestos de la línea jurisprudencial establecida por la Corte, señalando que la demandada AFP COLFONDOS se encontraba en la obligación de demostrar que actuó en debida diligencia a efectos del traslado, debiendo realizar una asesoría legal más rigurosa teniendo en cuenta que era beneficiaria del régimen de transición, aunado a que los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establecía como consecuencias para las personas que realizaban el traslado la pérdida de tal prerrogativa.

Afirmó que incluso el fondo demandado había contestado el día 12 de diciembre de 2016 a una petición solicitada por la parte actora, señalando que el monto del capital ahorrado no le alcanzaba para subsidiar la pensión mínima, en relación a ello estableció el Juez que dicha información debió haber sido manifestada previamente por parte del asesor al momento de la afiliación, también indicó que del documento de afiliación se hacía constancia de que la demandante había firmado el documento de manera libre y voluntaria, no existiendo otro documento en donde se acreditará que era beneficiaria del régimen de transición e informándole las consecuencia jurídicas que le podría ocasionar el traslado, adicionalmente estableció el sentenciador que otro hecho relevante en el presente caso era que el día 6 de marzo del año 2000, momento en que se realizó el traslado la demandante contaba con 941 semanas, es decir, tan solo le faltaban 59 semanas para cumplir con el requisito de semanas exigidos, considerando con todo lo anterior que era procedente acceder a la nulidad solicitada, advirtiendo que no procede la excepción de prescripción.

En cuanto a la pensión de vejez solicitada estableció el *a quo* que al quedar establecido que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pasaba a establecer si cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto a los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005, estableció que la demandante acreditó un total de 1,000.29 semanas, que para llegar a dicha suma se había tenido en cuenta los aportes en mora de los empleadores y

que correspondían a los siguiente ciclos: abril de 1995, mayo 1995, 15 días del mes de enero de 1997 y junio de 1999, indicando que para el periodo mayo y abril de 1995 se encontraba afiliada con el empleador UNO AUTO RENTA LTDA periodo que fue constante hasta diciembre de 1995, por lo que al encontrarse esos baches se podía colegir la continuidad de la relación laboral y así atribuir la omisión de las acciones de cobro a COLPENSIONES, situación que igualmente ocurría para enero de 1997 y junio de 1999, para enero de 1997 la demandante ya se encontraba vinculada para el empleador SOLUCIONES ESPECIALIZADAS DE TRANSPORTE con quien venía afiliada desde agosto de 1996 aportando hasta marzo del año 2000, refirió también que la edad de 55 años se había acreditado el 6 de agosto de 2013 y cumplía con las 1,000 semanas requeridas en el Acuerdo 049 de 1990. Finalmente, estableció que no se encontraba acreditada la desafiliación al sistema, sin embargo, teniendo en cuenta que con lo dispuesto en la presente decisión donde se está declarando válidamente afiliada a dicha entidad, por lo tanto, hasta no constarse con la definición legal de la afiliación al régimen de prima media, razón por la cual el reconocimiento de las mesadas se dará a partir de la ejecutoria de la sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante manifestó su inconformidad en relación a la fecha de reconocimiento de la pensión la cual se ordenó a partir de la ejecutoria de la sentencia, por cuanto la demandante cumplió con los requisitos de la prestación el 6 de agosto de 2013, contando una densidad superior a las 1,000 semanas y por vía jurisprudencial se ha indicado que se entiende que existe una desafiliación al sistema cuando se suspenden los aportes al sistema tal y como sucede en el presente caso.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en virtud de la ineficacia del traslado que efectuó la demandante a la AFP COLFONDOS S.A. en marzo del año 2000 y la cual

fue declarada por el *a quo* en la sentencia de primera instancia y sobre la cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno por las partes; COLPENSIONES está obligada a aceptar el traslado de la actora y a recibir el monto por concepto de aportes, saldos pensionales y rendimientos depositados en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por el ente de seguridad social.

6

Así mismo, se procederá analizar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, en caso afirmativo, si cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, si la prestación debe reconocerse a partir del 6 de agosto de 2013, momento en que cumplió la edad exigida. Por último, se establecerá si transcurrió el término prescriptivo en relación a las mesadas adeudadas.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Consecuencias de la nulidad del traslado de régimen

En lo que respecta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste, es claro para la Sala que la aludida ineficacia implica que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, ésta última en la que indicó:

“Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., habida cuenta de tratarse de un afiliado que desde antes del traslado de régimen había cumplido con requisitos mínimos para acceder a un derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.”

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

No obstante, se hace necesario ADICIONAR y por ende MODIFICAR, los ordinales primero y segundo del proveído objeto de consulta, en el sentido de ordenar a la AFP COLFONDOS el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de esta, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de

la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

Prescripción en relación a la ineficacia del traslado

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ Y MODIFICARÁ** la sentencia objeto de consulta en la forma antes anotada.

Régimen de transición

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de las mujeres debía contar para el 1° de abril de 1994, con 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

Reuniendo los requisitos señalados tendrá derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994, el cual para el caso concreto es el dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Dto. 758 del mismo año, por contar con semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Dicho lo anterior, y conforme a la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante y que obra a folio 14 del expediente, se tiene que la actora nació el **6 de agosto de 1958**, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 36 años de edad cumplidos, reuniendo así los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia del citado régimen, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone que éste no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para las personas que

estando en el mismo tengan cotizadas **750 semanas** o su equivalente en tiempo a la entrada en rigor de dicho acto, a quienes se les mantendrá el referido régimen **hasta diciembre de 2014**.

Al constatar si la demandante cuenta con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 29 de julio de 2005, se tiene que según las documentales de folios 66 a 69 y 164, teniendo en cuenta las semanas que aparecen registradas en COLPENSIONES en mora bajo la observación “*pago en proceso de verificación*”, de la cual más adelante se referirá la Sala de manera más detallada, la actora registra **1000,29 semanas** de cotización a esa data que, superando así las 750 semanas requeridas, lo que hace que su beneficio se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014.

Reconocimiento de semanas

Sostuvo el *a quo* que dentro de la historia laboral debían tenerse en cuenta algunos periodos que se encuentran con afiliación y en mora por parte del empleador aunque inicialmente manifiesta que corresponde a los periodos 30 días de abril de 1995, 30 días del mes de mayo 1995, 15 días del mes de enero de 1997 y 30 días del mes de junio de 1999, más adelante refiere que del periodo mayo y abril de 1995 se encontraba afiliada con el empleador UNO AUTO RENTA LTDA periodo que fue constante hasta diciembre de 1995, situación que igualmente ocurría para enero de 1997 y junio de 1999, que para enero de 1997 la demandante ya se encontraba vinculada para el empleador SOLUCIONES ESPECIALIZADAS DE TRANSPORTE con quien venía afiliada desde agosto de 1996, aportando hasta marzo del año 2000.

Al revisarse de manera textual lo informado por el Juez de primera instancia, las sumas de las semanas no coinciden a las dichas por él, sin embargo, el sentenciador aportó a folio 174 del plenario un cuadro donde se relaciona cada uno de los periodos que fueron habilitados por él aduciendo mora por parte del empleador, por lo que al verificarse los mismos dentro de la historia laboral de la demandante se pudo observar que en efecto lo informado en el cuadro adjunto se encuentra en 0 bajo la observación “*pago en proceso de verificación*”, así:

Empleador	Desde	Hasta	Semanas Cotizadas	Total
CARPETROL LTDA	01/01/1995	28/02/1995	8,58	
UNO AUTO RENTA LTDA	01/03/1995	31/12/1995	42,9	
SOLUCIONES ESPECIALIZADAS	01/08/1996	31/03/2000	188,76	240,24

A pesar de ello en la historia laboral se identifican las fechas de pago y el monto cancelado reportándose cotizaciones hasta por 30 días, de manera que no se entienden los motivos por los cuales COLPENSIONES no los contabilizó dentro de la historia laboral de la demandante, pues no se trata como tal de una deuda del empleador, sino de una presunta inconsistencia en el reporte según la observación allí plasmada, sin que la entidad accionada manifieste en esta oportunidad los motivos que conllevan a establecer que deban verificarse dichos aportes y por los cuales no puedan tenerse en cuenta, de suerte que al no contarse con ello se entiende que las mismas se encuentran debidamente reportadas y por lo tanto, serán reconocidas dentro de la historia laboral de la demandante como lo tuvo por sentado el sentenciador de primera instancia.

Pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, establece que para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres debía acreditar 55 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1,000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Al respecto, se tiene que la actora cumplió los 55 años de edad el **6 de agosto de 2013**, al verificarse las semanas cotizadas durante los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, esto es, del 6 de agosto de 1993 al 6 de agosto de 2013, se acreditó en la historia laboral de COLPENSIONES y el reporte allegado por COLFONDOS (fls. 66 a 69 y 164) un total de **347,34 semanas** de cotización y en **toda la vida laboral** reunió un total de **1000,29 semanas de cotización**, de manera que alcanzó a reunir las 1,000 semanas requeridas para acceder a la prestación.

Causación de la pensión y monto

Al respecto, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y solo en casos excepcionales la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha estimado, reconocerla con anterioridad **cuando el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones** (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).

En el caso de la demandante verificado el reporte de estado de cuenta del afiliado expedido por COLFONDOS S.A. (fl.164) se tiene que realizó aportes como dependiente hasta el mes de noviembre de 2001 y con posterioridad al mes de noviembre del 2001, la demandante aparece registrada como independiente pero muchos de estos periodos no fueron cancelados de manera que no fueron contabilizados, entendiéndose entonces que fue a partir del mes de noviembre de 2001 que efectivamente se dejaron de realizar aportes al sistema que por lo que si bien no cuenta con novedad de retiro sí puede concluirse que se da una de las excepciones contempladas por la alta Corporación para reconocer la prestación con anterioridad, pues cesaron los aportes dando a entender con ello el no querer seguir vinculada al sistema, razón por la cual la prestación deberá reconocerse a partir del **6 de agosto de 2013**, momento para el cual acreditó la edad y las semanas requeridas para acceder a la prestación.

En cuanto el **monto de la mesada**, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es con lo cotizado dentro de los 10 últimos años aplicándose una tasa de remplazo del 75% que es la que le

corresponde de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990 y en 13 mesadas al año por no haber causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, conformidad con lo dispuesto en el párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Prescripción de mesada pensionales

En relación a este punto si bien en la presente decisión se revolió lo referente a la ineficacia del traslado la cual no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo como bien se explicó precedentemente, lo mismo no sucede con las mesadas pensionales, pues ha sido amplia la jurisprudencia en establecer que estas sí prescriben, como recientemente lo reitero la Sala de Casación Laboral de la CSJ en la sentencia SL 4077 del 21 de octubre de 2020, en donde se trajo a colación la sentencia SL 8544 del 15 de junio de 2016 rad. 45050, en la cual dijo:

“la pensión es una obligación de tracto sucesivo compuesta por una pluralidad de mesadas que al adquirir la connotación de exigibles prescriben al vencimiento del término trienal cuando dentro de éste no se ha perseguido su pago”

En tal sentido, en el presente asunto se tiene que la demandante reclamó el derecho pensional ante COLPENSIONES el 24 de noviembre de 2017 (fl.52) y la demanda fue instaurada el 28 de noviembre de 2017 (fl.35), encontrándose prescritas las mesadas con anterioridad al 24 de noviembre de 2014, ya que dejó transcurrir más de los 3 años que contempla el artículo 151 del CPTSS. Por lo tanto, la mesada deberá reconocerse a partir del **24 de noviembre de 2014**, por lo que al realizarse los cálculos aritméticos por parte del grupo liquidador dispuesto para esta instancia y la cual será aportada para una mayor ilustración y de acuerdo a los parámetros enunciados anteriormente se obtuvo como primera mesada la suma de **\$1.583.901** y un retroactivo al 30 de noviembre de 2020 en la suma de **\$147.539.378,70**.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia como quiera que el recurso de alzada prosperó.

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,

13

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR LOS ORDINALES PRIMERO Y SEGUNDO de la sentencia consultada proferida por el Juzgado 37 laboral del Circuito de Bogotá de fecha 19 de octubre de 2019, para lo cual se **ORDENA** a la AFP COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de esta, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

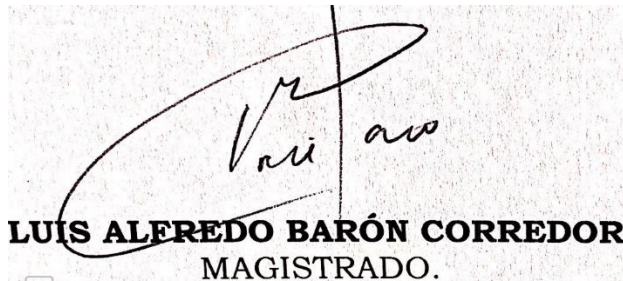
SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el ordinal sexto de la sentencia apelada en el sentido de reconocer la pensión de vejez a la demandante a partir del 6 de agosto de 2013, conforme a lo expuesto en esta decisión.

TERCERO: REVOCAR parcialmente el ordinal séptimo en el sentido de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de mesadas con anterioridad al 24 de noviembre de 2014 y otorgar el disfrute de la prestación a partir de dicha data, teniendo como mesada pensional la suma de \$1.583.901 y un retroactivo al 30 de noviembre de 2020, en la suma de \$147.539.378,70.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

14



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.**

1

SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA DEL CARMEN ALONSO
VERA CONTRA COLPENSIONES.**

En Bogotá D. C. a los Treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **GLORIA DEL CARMEN ALONSO**, se **declare** que es beneficiaria del régimen de transición, se **condene** a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez aplicando el Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de remplazo del 90% junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y la retroactividad de las mismas en consideración al principio de favorabilidad, se **condene** a reconocerle intereses moratorios, se **condene** a la indexación y se **condene** al pago de costas procesales (**fls. 43**).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 43 a 45), señaló que cumplió los 55 años de edad el 4 de abril de 2011, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 38 años de edad, que presentó sus servicios para la ESE HOSPITAL SALAZAR DE VILLETÁ desde el 1° de marzo de 1972 hasta el 30 de junio de 1995 realizando aportes a la caja de previsión social CAPRECUNDI para un total de 1,199.56 semanas de cotización, que sumadas las anteriores semanas a las reportadas en COLPENSIONES

acredita un total de 2,099.56 semanas, por lo que le es aplicable una tasa de remplazo del 90% contenido en el Acuerdo 049 de 1990, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU -769 de 2014, que COLPENSIONES le reconoció la pensión mediante resolución GNR 255724 del 10 de octubre de 2013 aplicando lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, que COLPENSIONES mediante resolución GNR 316120 del 10 de septiembre de 2014 reliquidación la prestación, que el día 24 de agosto de 2017 solicitó se reliquidará nuevamente la pensión, solicitud que se resolvió en resolución SUB 181925 del 1° de septiembre de 2017 en la cual reliquidó la pensión teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años, sin entrar a verificar el régimen de transición.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (**fls. 59 a 65**), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2, 13 y 14; y no constarle los demás, propuso como excepciones prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago de indexación, pago, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de octubre de 2018 (CD – fl. 96), **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y se **abstuvo** de condenar en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que no existía discusión en cuanto a que la demandante era beneficiaria del régimen de transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al haber nacido el 4 de abril de 1956, por lo que, al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad, que de conformidad a las documentales aportadas se tenía que la demandante siempre había laborado para el sector público, razón por la cual COLPENSIONES reconoce la prestación bajo los postulados de la Ley 33 de 1985, por ser la norma aplicable. En lo que respecta a la aplicación de la

sentencia SU -769 de 2014 estableció la sentenciadora que de manera muy respetuosa se ha apartado de dicho criterio por la siguiente razón; el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció que debía darse aplicación al sistema en que estuviere afiliado el demandante y no el que mejor le conviniera, por lo que para el caso de la actora la norma aplicable en efecto lo era la Ley 33 de 1985, así mismo, indicó que el despacho en casos muy excepcionales reconocía la pensión con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional citada cuando veía afectado el derecho a la seguridad social, pero no en todos los casos.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante**, interpuso recurso de apelación argumentando que considera que sí le asiste el derecho a la reliquidación pensional, por cuanto si bien en principio le fue reconocida la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, posteriormente COLPENSIONES modifica las condiciones pensionales dando aplicación a la Ley 797 de 2003, norma frente a la cual todos saben que aplica una fórmula decreciente por cuanto a mayor número de semanas menos tasa de remplazo, en el caso de la demandante se tiene que dedicó su tiempo al servicio público por más de 20 años con más de 1,100 semanas, semanas que las tiene CAPRECUNDI de manera, que en caso de darse una reliquidación pensional no se estaría afectando la fuente financiera de COLPENSIONES por cuanto fueron los aportes que se le hicieron y sobre los cuales le descontaron. De igual manera, debe darse aplicación al principio de favorabilidad por acreditar más de 1,250 semanas lo cual da lugar a que se tome una tasa de remplazo del 90%, además teniendo en cuenta que existe una sentencia SU que habilita dicha postura.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, la Sala determinará si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta aportes públicos y privados, en la aplicación de la sentencia SU 769 de 2014, en caso de prosperar dicha pretensión, si hay lugar al pago de intereses moratorios, indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora GLORIA DEL CARMEN ALONSO VERA, conforme se infiere de la resolución No. 255724 del 10 de octubre de 2013, prestación que se reconoció bajo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 a partir del 30 de septiembre de 2012 en cuantía de \$960.241 con una tasa de remplazo del 75% (fls. 7), mesada pensional que fue reliquidada mediante resolución GNR 316120 del 10 de septiembre de 2014, en la cual se dio aplicación a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 por serle más favorable, teniéndose en cuenta un IBL en la suma de \$1.267.176 y una tasa de remplazo del 79,38% (fls. 7 a 10), posteriormente, COLPENSIONES nuevamente reliquidó la prestación en resolución SUB 181925 del 1° de septiembre de 2017 únicamente en cuanto al IBL estableciendo que para el año 2014 correspondía en la suma de \$1.333.358 aplicando una tasa de remplazo del 79.37% para una mesada pensional de \$1.058.287 para el año 2014 (fls. 12 a 17).

4

Reliquidación pensional Acuerdo 049 de 1990- sumatoria de tiempos de servicios públicos no cotizados a COLPENSIONES

En cuanto a la inclusión de tiempos públicos no cotizados al ISS hoy COLPENSIONES a fin de poder reliquidar la mesada pensional, **esta Sala de decisión a reconocido tal postura con sustento en lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU - 769 de 2014**, en la cual se indicó que el Acuerdo 049 no contempla que para pensionarse con base en éste, los aportes tenían que haberse efectuado con exclusividad al ISS y por tanto, si era posible acumular el tiempo de servicios en el sector público y las cotizaciones efectuadas a dicho Instituto, en virtud del principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la CN y 21 del CST el cual aplicado sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, implicaba que la entidad o autoridad responsable debía acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para realizar el cómputo de las semanas requeridas atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, haría nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el petitionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exigía que las

cotizaciones se hubieren efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, en razón a que algunas personas no alcanzaban a obtener **el derecho a la pensión mínima** por no tener las 1,000 semanas en cualquier tiempo o las 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, maximizando de esa manera el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que se había visto disminuida en su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitían tener una subsistencia en condiciones dignas, criterio que en su momento la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral aún no había adoptado, sin embargo, teniendo en cuenta la jurisprudencia actual la misma varió aceptando tal postura, es decir, la sumatoria de tiempos públicos no cotizados a COLPENSIONES, tal y como se observa en la sentencia **SL 1947 del 1° de julio de 2020**, en la cual se precisó:

“En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a éstas o 1000 semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.

Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley

100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, 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.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo 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.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres, debía contar para el 1º de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

De acuerdo con lo anterior, quienes reúnan los requisitos señalados tendrán derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1º de abril de 1994". (subrayado fuera del texto original)

En consideración a lo anterior, resulta aceptable el computo de las semanas cotizadas por la actora en el sector público ante otras cajas de previsión con los aportados exclusivamente a COLPENSIONES, para poder incrementar su tasa de remplazo y de esta manera que su mesada pensional se acrecenté.

Conforme a ello, como quiera que no se discute el hecho de que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, pues así lo reconoció en su momento COLPENSIONES al reconocerle la pensión con base en la Ley 33 de 1985, lo cual se corrobora con la documental obrante a folio 27 que consiste en la copia de su cédula de ciudadanía en donde se puede ver que nació el 4 de abril de 1956, por lo que, para el 1° de abril de 1994 contaba con 37 años de edad cumplidos, como tampoco existe discusión en que realizó aportes ante a la caja de previsión CAPRECUNDI durante el tiempo comprendido entre el 1° de marzo de 1972 al 30 de junio de 1995, laborando para la ESE HOSPITAL SALAZAR VILLETETA como se desprende de la documental que milita a folio 18 a 28 del expediente los cuales a corresponden a 1,200 semanas de cotización que sumados a las semanas reportadas en la historia laboral de COLPENSIONES y que corresponden a 848, 43 semanas cuenta con un total de 2,048 semanas de cotización, dando lugar a que le sea aumentada la tasa de remplazo en un 90%, conforme lo establece el parágrafo 2° del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto al IBL observa la Sala que COLPENSIONES mediante resolución SUB 181925 del 1° de septiembre de 2017, reliquidó la mesada pensional de la demandante conforme a lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta los aportes públicos y privados, estableciéndose un IBL para el año 2014 en la suma de \$1.333.358, IBL que no fue discutido en el presente proceso, de manera que será el valor a tenerse en cuenta, al cual se le aplica una tasa de remplazo del 90% que arroja como mesada pensional para dicha data en la suma de **\$1.200.022.**

Intereses moratorios (SENTENCIA COMPARTIDA)

Ahora, en lo que respecta a los **intereses moratorios frente a reajustes y reliquidación también ha sido criterio de esta Sala de decisión desde tiempos remotos que la reliquidación no deja de tener la misma**

naturaleza de la pensión, por lo cual resultan procedentes. Además, siguiendo la enseñanza de la Corte Constitucional, nos indica que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a toda clase de pensiones y es obvio que cobija a las reliquidaciones de las mismas, pues no se explica por qué no es extensiva a las reliquidaciones, cuando hace parte de dichas mesadas pensionales, de manera que, las reliquidaciones pensionales tienen la misma connotación de las pensiones y por lo tanto, forman parte del sistema general o integral de seguridad social en pensiones y por ello resulta aplicable el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por analogía, tal como lo ordena el artículo 19 del CST., que consagra los intereses para las mesadas que estén mora.

Criterio que también fue adoptado por la alta Corporación en su jurisprudencia más reciente **SL 3130 del 19 de agosto de 2020**, en la cual expresó lo siguiente:

*“Como ya se anunció, una revisión atenta de la referida doctrina, obliga a la Corte a reconocer que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica. En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[...] **el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión**», **ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella**. En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 22 hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, **ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo**. Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.”*

*De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 24 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas. Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 **obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora**. 3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico*

ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.

*En los anteriores términos, guardando consistencia con la naturaleza especial y tuitiva de las obligaciones derivadas Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 26 del derecho del trabajo y de la seguridad social, la orientación que se ha sostenido frente a la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales y de la consignación de la cesantía, en cuanto se produce tanto por la falta de pago como por los pagos deficitarios, **sería perfectamente aplicable o extensible a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que velan porque los pensionados reciban su mesada pensional de manera completa y oportuna.** 4. Por otra parte y, en relación con esto último, como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...]». (negrilla y subrayado fuera del texto original).*

Así las cosas, no cabe duda que cuando se demuestra la mora en el pago de mesadas o reajustes pensionales proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, independientemente si trata de pensiones otorgadas bajo el régimen de transición. Por consiguiente, se ordena reconocer los mismos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9º de la Ley 797 de 2003 y 4º de la ley 700 de 2001, los cuales establecen que las entidades tienen un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que la accionante solicitó la reliquidación pensional el **24 de agosto de 2017** (fl. 29), por lo que la entidad tenía hasta el 28 de junio de 2018, para reliquidar de manera correcta la mesada pensional, situación que no hizo, en tal sentido los intereses moratorios correrán desde el **24 de diciembre de 2017** sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago.

Teniendo en cuenta que se ha reconocido los intereses moratorios no habrá lugar a la indexación de mesadas pensionales, pues al pagarse los intereses, la indexación se entiende incluida en estos.

Prescripción

Al respecto, se tiene que la demandante le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución No. 255724 del 10 de octubre de 2013 y la solicitud de reliquidación de tiempos públicos y privados solo se presentó el 24 de agosto de 2017, que se resolvió con la resolución SUB 181925 del 1° de septiembre de 2017 y la demanda se presentó el 14 de febrero de 2018 (fl.50), de manera que se encuentra prescritas las diferencias pensionales con anterioridad al 24 de agosto de 2014.

Conforme a lo expuesto, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia, para en su lugar condenar a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional reconocida a la demandante.

COSTAS

COSTAS en ambas instancias cargo de la parte demandada de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 9 de octubre de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional de la señora GLORIA DEL CARMEN ALONSO VERA reconocida en resolución No. 255724 del 10 de octubre de 2013, teniendo en cuenta como mesada pensional para el año 2014 la suma de \$1.200.022.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2014.

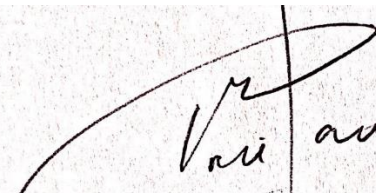
TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a favor de la demandante intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 24 de diciembre de 2017, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago.

12

CUARTO: ABSOLVER a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(SVP contabilización intereses moratorios)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL de JESÚS ALFREDO BENAVIDES ERAZO
CONTRA BANCO DE LA REPÚBLICA**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **JESÚS ALFREDO BENAVIDES ERAZO** pretende se **declare** que existe un contrato a término indefinido con el banco demandado desde el 10 de enero de 1985, se **declare** que esta cobijado y es beneficiario de la convención colectiva de trabajo acordada entre el BANCO DE LA REPÚBLICA y la organización sindical "ANEBRE" en 1997, se declare que dicha convención colectiva fue prorrogada de manera automática a partir del año 1998 y se encuentra vigente, se **declare** que tiene derecho a la pensión de jubilación por haber cumplido 20 años de servicio ante del 31 de julio de 2010, se declare que cumplió 30 años de servicio el 10 de enero de 2015 con el BANCO DE LA REPÚBLICA, se **declare** que está amparado por el principio constitucional de favorabilidad *in dubio pro operario*. En consecuencia, se **condene** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión convencional a partir del 10 de enero de 2015, fecha en que cumplió los 30 años de servicio, se condene a que la pensión reconocida sea del 100% del salario, teniendo en cuenta para ello lo establecido en el artículo 18 de la Convención Colectiva de 1997, se **condene** a que las sumas sean debidamente indexadas y se condene al pago de costas; y agencias en derecho.

De manera **subsidiaria** solicita se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de enero de 1985, se **declare** que es beneficiario de lo establecido en el reglamento interno de trabajo año 1985, artículo 78 pensión de jubilación, se **declare** que tiene derecho a la pensión de jubilación por haber cumplido 20 años de servicio antes del 31 de julio de 2010, se declare que cumplió 30 años de servicio el 10 de agosto de 2015, se declare que el régimen pensional establecido en el reglamento interno de trabajo se encuentra vigente. Como consecuencia de ello, se **condene** a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 10 de enero de 2015, se **condene** a que la pensión sea reconocida sobre el 85% de su salario, teniendo en cuenta para ello lo establecido en el artículo 78 del reglamento interno de trabajo, se **condene** a que las sumas sean indexadas y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho **(fls. 4 a 6)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 2 a 4 del plenario en los cuales señaló en síntesis, que ingresó a laborar para el BANCO DE LA REPÚBLICA a través de un contrato a término indefinido en Ipiales – Nariño a partir del 10 de enero de 1985, el cargo inicial fue el de auxiliar de depósito de libros, el 4 de diciembre de 1988 fue trasladado a la ciudad de Bogotá ocupando el cargo de auxiliar de archivo, que concursó para el cargo de informador de mesón en la biblioteca Luis Ángel Arango y unos años más tarde concursó para el cargo de analista de servicios al público en la misma biblioteca, por lo que cuenta con más de 32 años de servicio a favor de la demandada, que es beneficiario de convención colectiva celebrada entre el sindicato “ANEBRE” y el BANCO DE LA REPÚBLICA siendo beneficiario de los artículos 18 y 19 de convención colectiva 1997, que el día 8 de abril de 2015 solicitó el reconocimiento pensional el cual fue negado, que para el 31 de julio de 2010 tenía más de 20 años de servicio, que la convención colectiva de 1997 no ha sido denunciada por los trabajadores y se ha venido prorrogando automáticamente, que también cumple con los requisitos de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 78 del reglamento interno de trabajo.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **BANCO DE LA REPÚBLICA** contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1 a 7, 9, 10, 12 a 13, 15 y 18, no ser ciertos los numerales 8, 14, 16 y 19; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo falta de título y causa, cobro de lo no debido,

Expediente No. 21 2017 00618 01

prescripción, compensación, legalidad de la actuación del banco, buena fe, inexistencia de la obligación pretendida y genérica (fls. 16 a 9).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 24 de septiembre de 2018, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá **declaró** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y el BANCO DE LA REPÚBLICA desde el 10 de enero de 1985 el cual se encuentra vigente, **declaró** que el demandante es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre el BANCO DE LA REPÚBLICA y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPÚBLICA -ANEBRE en el año 199, **declaró** probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, **absolvió** al BANCO DE LA REPÚBLICA de las demás pretensiones en su contra y **condenó** en costas a la parte actora **(CD fl.130)**

Como **argumento de su decisión**, señalando que en el presente caso se tiene que el demandante cuenta con 30 años de servicio para la demandada al 10 de enero de 2015, por lo que en principio cumple con los requisitos exigidos por la norma convencional para obtener derecho a la pensión, sin embargo, es necesario traer a colación lo establecido en el parágrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, en donde se establece que los contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado y que en el presente caso correspondió al término de vigencia del acuerdo y de las prórrogas sucesivas hasta el 31 de julio de 2010, por ello no puede el despacho tener en cuenta la tesis del demandante en cuanto la prórroga de la convención colectiva deja sin efecto el Acto Legislativo 01 de 2005, trayendo a colación lo dispuesto por la CSJ Sala de Casación Laboral bajo el radicado SL12498 del 9 de agosto de 2017.

Agregando que revisada la norma convencional se advertía que su cláusula 52 establece que tiene una vigencia de 2 años contado a partir del 23 de noviembre de 1997 hasta el 29 de noviembre de 1999, la cual se entiende prorrogada de manera automática por periodos de 6 meses, al no constar dentro del plenario la denuncia de la convención colectiva, por lo que el demandante debió acreditar los 30 años de servicios desde la vigencia del acuerdo colectivo y durante sus prórrogas y no más allá del 31 de julio de 2010, lo cual no aconteció ya que cumplió los 30 años de servicio solo hasta el 10 de agosto de 2015.

Resalta que el actor indicó que dar aplicación a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, va en contra vía de los convenios 97, 98 y 154 de la OIT los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, de igual manera, puso de presente el comité de libertad sindical caso 2434 de obligatorio cumplimiento para Estado Colombiano, frente a lo cual se pone de presente la sentencia SU- 555 de 2014, en la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, concluyendo que tanto la Sala Laboral de la CSJ como la Corte Constitucional ha coincidido en las consecuencias jurídicas del mandato contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005 de eliminar que pensiones extralegales de orden convencional a menos que las mismas se hayan causado con anterioridad al 31 de julio de 2010, caso que no es el del actor. En lo referente al artículo 18 de la convención colectiva frente a la cual el actor también refiere que es beneficiario, indicó la a quo revisada la misma se entiende que no hace referencia a una pensión de jubilación convencional, sino a la forma de liquidar la pensión de jubilación legal al momento del retiro del trabajador.

Añadió que, si en gracia de discusión se aceptará que dicha normatividad contiene el reconocimiento de una pensión convencional, la misma demandaría 2 exigencias para el reconocimiento el tiempo de servicios y la edad, por cuanto el texto contiene un conector “y” lo cual evidencia que los requisitos no se consagran de forma alternativa, no siendo dable entender que la misma pueda causarse con el mero cumplimiento de uno de los 2 en este caso concreto con el tiempo de servicios, en el presente asunto se tiene que el actor cuenta con más de 30 años de servicio y aun así se encuentra vinculado a la demandada, superando así los 20 años de servicio, verificada la cédula de ciudadanía se tiene que nació el 4 de noviembre de 1964, por lo que aún no ha cumplido los 55 años de edad, por ende no cumple con los requisitos para acceder a esta prestación.

En cuanto a la pensión de jubilación contenida en el reglamento interno de trabajo de 1985, indicó que dicho reglamento de trabajo fue remplazado en el año 2003, por lo que la vigencia de los derechos convencionales que se hubieren pactado expiró el 31 de julio de 2010 y el accionante no causó el derecho con anterioridad al no contar con la edad mínima exigida y haberse retirado del servicio.

CONSULTA

La parte demandante no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho a la pensión de jubilación contenida los artículo 18 y 19 de la Convención Colectiva de trabajo del año 1997 suscrita entre la entidad demandada y la Asociación Nacional de Empleados de la República -ANEBRE- o la pensión de jubilación dispuesta en el artículo 78 del Reglamento Interno de Trabajo 1985; o si por el contrario, las anteriores normatividades perdieron vigencia en virtud de lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Contrato de trabajo

No es tema de controversia la relación laboral que existe entre el señor JESÚS ALFREDO BENAVIDES ERAZO y el BANCO DE LA REPÚBLICA, lo cual fue aceptado por ésta en la contestación de la demanda y que se corrobora con la documental de folios 23 a 24, de donde se colige, que labora al servicio de dicha empresa, desde el 10 de enero de 1985.

Pensión de jubilación convencional

Al respecto, los artículos 18 y 19 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS DEL BANCO DE LA REPÚBLICA y la accionada el 23 de noviembre de 1997 (fls. 53 vuelto), señala:

“Artículo 18: Los trabajadores que se retiren a partir del trece (13) de diciembre de mil novecientos setenta y tres (1973), a disfrutar de la pensión jubilatoria con los requisitos legales de tiempo mínimo de servicios de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años, si son varones, y de cincuenta (50) años si son mujeres, tendrán derecho a la liquidación, según la siguiente tabla:

<i>Años de servicio</i>	<i>% de liquidación sobre el salario</i>
20	75
21	77
22	79
23	81
24	83
25	85
26	88
27	91
28	94
29	97
30 y más	100

“ARTÍCULO 19: *el trabajador que se retire con treinta (30) años o más de servicios continuos y discontinuos tendrá derecho a una pensión equivalente al cien por ciento (100%) de su salario, sin consideración a su edad”.*

De otra parte, el Reglamento Interno de Trabajo 1998, el cual fue modifica a través de la resolución No. 3228 del 24 de noviembre de 2003 (fls. 101 a 115) establece:

“ARTÍCULO 56: el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad requerida por las disposiciones legales que hacen parte del Sistema General de pensiones, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido con el requisito de los veinte (20) años de servicio, de acuerdo con la siguiente tabla (...)”

Ahora, en lo que se refiere a la vigencia de las normas convencionales que contemplan derechos de índole pensional, el parágrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, de terminó que éstas condiciones perderían vigencia el 31 de julio de 2010, al igual que el parágrafo 2° de dicha normatividad, dispuso que a partir de la entrada en vigencia del mismo, no podían establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Conforme a ello, se tiene que si se cumplieron los requisitos para acceder a la prestación reclamada con posterioridad al 31 de julio de 2010, luego, **la pregunta es si seguiría operando la convención que en principio consagró el derecho pensional la cual se prorrogó dada la falta de denuncia o de la celebración de acuerdos posteriores o si resulta la plena operancia de dicho acto legislativo, lo que implicaría la pérdida de vigencia de la negociación colectiva en relación con las pensiones a partir de la referida calenda.**

De ahí, que resulte imperioso determinar si resultaría válida la pérdida absoluta de derechos convencionales pactados en esta materia, ya sea anterior, en vigencia del término de transición que establece la misma norma o con posterioridad a ésta, o si puede subsistir la convención a la luz de otras normas también de índole constitucional.

Al respecto, **el Comité de Libertad Sindical de la OIT**, recomendó al Estado Colombiano respetar el derecho a la negociación colectiva en lo referente a las pensiones de jubilación, al conocer del caso relacionado con el mencionado acto legislativo, en el que si bien reconoce el derecho de los Estados en reglamentar el tema de las pensiones, subraya la necesidad de que los **mismos respeten el principio del derecho a la negociación colectiva** y por ende, considera que las convenciones colectivas celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de dicho acto legislativo, **deberían continuar conservando todos sus efectos** incluyendo lo referente en las cláusulas de pensiones hasta la fecha de su vencimiento, **aunque ésta sea posterior al 31 de julio de 2010** y pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que mantenga informado sobre las medidas adoptadas.

Es así, como dicho comité **en el caso 2434 de Colombia, sobre el Acto legislativo 01 de 2005**, en el año 2008, señaló:

“Recomendaciones del Comité...62671. En vista de las conclusiones provisionales que anteceden, el Comité invita al Consejo de Administración a que apruebe las recomendaciones siguientes:

a) En lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social, el Comité:

i) en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;

ii) en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular asegurando que las

partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo”

En el mismo sentido, se encuentra el **concepto de la Comisión de expertos en convenios y normas internacionales del trabajo de la OIT** del 24 de febrero de 2010, el cual retomó el tema y ratifica lo dicho por el comité de libertad sindical, adicionalmente observa que si las convenciones pierden vigencia en virtud del Acto Legislativo, ello puede implicar una modificación unilateral del contenido de los convenios colectivos firmados, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

De lo expuesto, se puede concluir que las convenciones colectivas que se suscribieron o se prorrogaron antes de la vigencia del acto legislativo se mantienen inamovibles en cuanto al derecho pensional, luego la interpretación del artículo 48 C.P. se debe aplicar de manera integral, en armonía con los demás artículos constitucionales en especial, los artículos 53, 55, 58 y 93 de la C.N., los Convenios y recomendaciones de la OIT y los tratados de derechos humanos y por ende, los trabajadores beneficiarios de la convención, tienen el derecho adquirido en cuanto a la cláusula convencional en pensiones suscrita con el empleador, debido a la entrada del tránsito legislativo, el cual no derogó de ninguna manera las convenciones que se negociaron antes de su expedición o en el lapso de supervivencia de los mismos que en ella se contemplan.

En todo caso, resulta relevante señalar que la Corte Constitucional ha establecido que cuando exista un **conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, el juez debe preferir aquella disposición que sea más favorable** para el goce y la protección de los derechos. (Sentencias C- 406/96; C-251/97; T-1319/01).

Argumentos estos que no eran acogidos por la Corte Suprema de Justicia, empero, en reciente pronunciamiento dicha Corporación en sentencia **SL 3635 de 2020**, rectificó parcialmente su criterio, al indicar:

“Explicó entonces la Sala que las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes de modo que, «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.”

(...)

“Al referirse a la prórroga automática de la convención colectiva que venía operando antes del 29 de julio de 2005, adujo que continuarían rigiendo, pero, que, en todo caso, conforme al límite constitucional, se extinguirían el 31 de julio de 2010.”

(...)

“De manera que esa línea jurisprudencial no admitía que una convención colectiva que llegare a su fecha de extinción conforme al término inicialmente pactado, pudiera ser objeto de prórroga automática porque esta solo operaba para las prórrogas que desde antes venía en curso.

Sin embargo, esa visión jurisprudencial varió y dio un alcance distinto al párrafo 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, al considerar la Sala en sentencias CSJ SL2798-2020, CSJ SL2543-2020 y CSJ SL2986-2020, por una parte, que el término inicialmente pactado no puede extenderse más allá del 31 de julio 2010 y, de otra, que ese plazo también incluye el de la prórroga automática que hubiese comenzado después del 29 de julio de 2005.”

(...)

“Para tal efecto, la Sala hizo referencia a las recomendaciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical a propósito de la limitación del derecho de negociación colectiva dispuesta en el citado acto legislativo, dirigidas a que la realidad de la negociación colectiva implica una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos pactados, al menos, mientras dure el convenio.

En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no pueden ir más allá del 31 de julio de 2001. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adoctrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regirá hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.”

(...)

*“Bajo ese contexto, tal como se determinó en la sentencia CSJ SL2543-2020, en principio, no es posible extender los efectos de las cláusulas convencionales de carácter pensional más allá del 31 de julio de 2010. **Sin embargo, asevera la Sala que, cuando una disposición colectiva consagre una vigencia que cobije un periodo superior a esa data, debe respetarse, pues, es claro, de una parte, que si se previó de esa manera desde su inicio, es porque la voluntad de las partes fue la de darle a dichas disposiciones jubilatorias mayor estabilidad en el tiempo y, de otra, al quedar incorporadas en el texto convencional, constituyen derechos adquiridos y garantía a la legítima expectativa de adquirir el derecho pensional de acuerdo a las reglas del pacto o convención colectiva de trabajo que firmaron, mientras continúe vigente, así esa vigencia supere el límite del 31 de julio de 2010.***

Así es, porque los compromisos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos, bien porque ya se han causado o bien porque hacen parte de aquellas prerrogativas concretas que, aunque no estén consolidadas, sí han determinado una expectativa válida respecto de la permanencia de sus cláusulas, basadas en el principio de la buena fe que atención

al principio de la confianza legítima, significa, en el horizonte, que se alcanzarán los requisitos para su afianzamiento durante el término de su vigencia.

Ello, porque tal como tantas veces lo ha dicho esta Sala, la convención colectiva de trabajo es una verdadera fuente de derechos y obligaciones por lo menos durante el tiempo en que la misma o algunas de sus cláusulas conserven su vigencia, de modo que su ámbito de protección cubre los derechos consolidados y trasciende a las expectativas que eventualmente se alcancen durante el término pactado.

*Esa y no otra, fue la intención del constituyente secundario al consagrar en los párrafos transitorios 2.º y 3.º del Acto Legislativo 01 de 2005, el respeto por los derechos adquiridos, sujetándolos al término inicialmente pactado por las partes hasta su extinción, incluso más allá del 31 de julio de 2010, **el cual incluye las prórrogas automáticas, estas sí con límite hasta esa data, tal como lo dejó sentado la Corte en las sentencias CSJ SL2543-2020, CSJ SL2798-2020 y CSJ SL2986-2020.***

En conclusión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rectifica parcialmente su criterio sentado en las sentencias precitadas y, en su lugar, precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:

- a) *En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*
- b) **Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.**
- c) *Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.”*

Teniendo en cuenta la sentencia antes referida se procederá a verificar si en efecto el actor **cumplió con los requisitos para acceder a la pensión convencional** al tenerse en cuenta que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 CST y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, sin que sea dable acreditar requisitos con posterioridad al 31 de julio de 2010, de tal manera, verificada la documental aportada, se tiene que el actor ingresó a laborar para el BANCO DE LA REPÚBLICA el 10 de enero de 1985, acreditando los **20 años de servicio el 10 de**

enero de 2005. Sin embargo, la edad aún no la ha cumplido, pues según consta de la copia de la cédula de ciudadanía del actor fl.25 nació el 4 de noviembre de 1964, por lo que los 55 años de edad los acredita el mismo día y mes del presente año.

Sobre este aspecto la CSJ Sala de Casación Laboral se pronunció frente a la normatividad convencional aquí estudiada en sentencia **SL 3407** del 31 de agosto de 2020 rad. 78551, en la cual indicó que, sobre el tema de la condición de la edad con el ánimo de acceder a la pensión convencional, la Sala se había pronunciado en varias oportunidades, como lo recordó en sentencia CSJ SL2802-2018, en donde afirmó que ella se causa **«con el requisito de la prestación de los servicios y un retiro diferente al despido por justa causa, de modo que el cumplimiento de la edad constituye una mera condición para su exigibilidad»**, concluyendo textualmente lo siguiente:

*“Tal es el caso que aquí se presenta, en el que el plurimencionado artículo 18 de la Convención Colectiva de Trabajo 1997-1999 **estableció claramente la causación de la pensión con el retiro y para el caso de la demandante 20 años de servicio cuando cumpliera la edad de 50**, siendo ésta, como ya se ha recalcado, un requisito de exigibilidad”.*

En razón a lo expuesto, si bien la edad es tan solo un requisito de exigibilidad para el goce de la pensión, lo cierto es que el actor debía acreditar no solo los 20 años de servicios que requiere el texto convencional, sino que adicionalmente debía acreditar el retiro del servicio con anterioridad al 31 de julio de 2010, requisito que no cumple, pues como bien lo mencionó en su escrito de demanda aún se encuentra prestando sus servicios para la entidad demandada, situación que de igual manera sucede con el Reglamento Interno de Trabajo, pues ambas disposiciones requieren el retiro del servicio como requisito para acceder a la prestación convencional, en tal medida se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

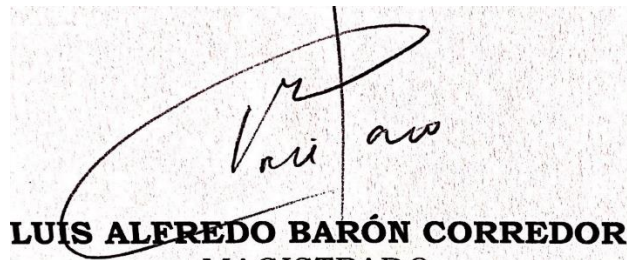
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 24 de septiembre de 2018, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional consulta.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia**Rama Judicial****Tribunal Superior del Distrito Judicial****Bogotá D. C.****SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL INSTAURADO POR ECOPETROL S.A. contra MELBA PALOMAR AVILÉS, JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO Y SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

La empresa **ECOPETROL S.A.** pretende se **declare** que los señores MELBA PALOMAR AVILÉS, JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO Y SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA recibieron dineros de su parte a raíz del fallo de tutela proferido por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Cartagena el día 10 de mayo de 2010 y el fallo de tutela proferido el Juzgado 3° Laboral del Circuito de San José de Cúcuta de fecha 11 de agosto de 2010, se **condene** a los demandados a la devolución de los dineros así: MELBA PALOMAR AVILÉS en la suma de \$262.619.409, JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO en la suma de \$446.510.252 y en la suma de SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA \$130.169.631, se **ordene** que las anteriores sumas sean debidamente indexadas, se **ordene** el pago de intereses moratorios desde el 18 de junio de 2010 hasta el momento en que se haga el pago de la obligación y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho **(fls.2 a 4- 318 a 328 reforma)**.

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 4 a 6 del plenario en los cuales se señalaron en síntesis que los demandados interpusieron acción de tutela contra ECOPETROL S.A. cuyo conocimiento radicó en el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Cartagena y el Juzgado 3° Laboral del Circuito de San José de Cúcuta, la cual tuvo razón de ser en que a su juicio recibió un trato diferencial injustificado y subjetivo en materia salarial que afectó las condiciones dignas y justas en el trabajo, que los demandados solicitaron en la acción de tutela que se ordenará a ECOPETROL S.A. procediera a reconocerles y pagarles la incidencia laboral que implicaba a los trabajadores directivos que no se jubilaban con cargo a la empresa y/o no tenían retroactividad de cesantías, el ingreso monetario fijado en virtud de la política de compensación salarial, así mismo, solicitaron se incluyera el estímulo de ahorro y efectuando la correspondiente reliquidación con incidencia en el salario y demás prestaciones sociales, de igual manera pidieron se reembolsará retroactivamente lo dejado de pagar desde que comenzó apagársele el estímulo de ahorro hasta esa fecha, en la primera instancia el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Cartagena y el Juzgado 3° Laboral del Circuito de San José de Cúcuta accedió al amparo de los derechos ordenando a ECOPETROL, ordenándose que en el término de 48 horas pagará lo solicitado, frente a lo cual se procedió a realizarse los pagos correspondientes, en segunda instancia la Sala de decisión número 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar y la Corte Constitucional en revisión revocó la sentencia de primera instancia declarándola improcedente y a la fecha los demandados no han reembolsado el dinero los cuales corresponden al erario público, que así mismo, la Corte Constitucional por vía de revisión en virtud de la sentencia T-536 de 2011, revocó el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta de una tutela instaurada con hechos similares.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 11 y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, cobro de lo no debido y buena fe (fls. 121 a 135).

MELBA PALOMAR AVILÉS contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 8, 11, 12 y 13, no ser ciertos los numerales 9, 10, 14 y 15; y no constarle los demás, propuso como excepciones de

fondo cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, falta de causa petendi y prescripción (fls. 148 a 167)

JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 8, 11, 12 y 13, no ser ciertos los numerales 9, 10, 14 y 15; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, falta de causa petendi y prescripción (fls.186 a 204).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 11 de septiembre de 2018, **condenó** a los demandados a pagar a favor de ECOPETROL S.A. las siguientes sumas: MELBA PALOMAR AVILÉS \$262.619.409, JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO y SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA \$130.169.631, **absolvió** al pago de la indexación, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a los demandados (CD fl. 482).

Como **argumento de su decisión**, el *a quo* hizo referencia normativa y jurisprudencial frente a los factores salariales constitutivos de salario, teniendo en cuenta que fue el tema debatido en la acción de tutela proferida por los Juzgados 8° Administrativo del Circuito de Cartagena y 3° Laboral del Circuito de San José de Cúcuta en relación al beneficio denominado estímulo del ahorro recibido por los demandados y que fue el motivo que generó el amparo constitucional por parte de dicho ente judicial, refiriendo el sentenciador que no era dable establecer si efectivamente dicha remuneración constituía o no salario, que lo pertinente era establecer si había existido un enriquecimiento sin justa causa, trayendo a colación sentencias de las altas cortes relacionadas con el tema, estableciendo que en el presente caso encontraba inmersa tal figura como quiera que fueron enriquecidos los patrimonios de los señores JOSÉ JIMÉNEZ OBANDO en \$446.510.252, MELBA PALOMAR AVILÉS en \$262.619.409 y SERGIO MAURICIO CONCHA en \$130.169.631 respectivamente, empobreciéndose el patrimonio de ECOPETROL, tampoco existía una causa jurídica y eficiente que justifique ese traslado patrimonial como quiera que en virtud de la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar y de la aludida sentencia T -1033 del 2010 la honorable Corte Constitucional revocó la sentencia de tutela que había dispuesto la obligación de pagar esa suma de dinero y en ese sentido desapareció de la vida jurídica

el pago que se había realizado con la disposición expresa de la Corte Constitucional de cobro o de compensación de los dineros pagados.

En razón de lo expuesto ordenó la devolución de los dineros teniendo en cuenta las certificaciones expedida por el grupo Gestión maestra de ECOPETROL y datos de personal de la unidad de servicio compartidos de ECOPETROL, frente a lo cual señaló que dichas certificaciones no habían sido tachadas de falsas o desconocidas por los demandados, que si bien en la contestación de la demanda habían allegado algunos recibos de pago, nómina, copia de cheques y realización de pagos, las mismas no habían podido desvirtuar que en efecto ese fue el valor cancelado a cada uno de los demandados.

En cuanto a la indexación e intereses moratorios solicitados refirió que no eran procedentes teniendo en cuenta que no podía imponérsele una obligación adicional a los demandados quienes recibieron el monto de buena fe bajo el convencimiento inequívoco de una orden judicial, en cuanto a la excepción de pleito pendiente estableció que la misma era procedente solamente cuando ocurriera de manera simultánea o de manera concurrente los siguientes requisitos, primero que existiera otros proceso que se estén adelantando, segundo que las pretensiones sean idénticas, tercero que las partes sean las mismas y cuarto que al haber identidad de causa los procesos estén soportados en los mismos hechos, en caso de faltar uno de tales requisitos no se puede declararse su existencia, tal y como ocurre en el presente asunto, toda vez que no existen pretensiones idénticas y los proceso se soportan en hechos diferentes, toda vez que este proceso se pretendía la devolución de los dineros en virtud de las providencias que revocaron un pago que consideraron injusto por ser improcedente la acción de tutela.

Por último, en cuanto a la excepción de prescripción indicó que la parte demandada había señalado que la presente sentencia se encontraba soportada por las sentencias T-1033 del 14 de diciembre de 2010 y T- 536 del 2011, encontrándose la acción prescrita desde la fecha que se profirieron los fallos. Sin embargo, consideró que no se encontraba prueba alguna dentro del expediente donde constará la fecha en que fueron notificadas, sosteniendo que de todas maneras no se encontraba prescrita al haberse presentado la demanda el 29 de mayo del 2014, como lo establece en su ordinal quinto la sentencia T 1033 del 2010, esto es la comunicación al juzgado de primera instancia para que realice la notificación respectiva como lo establece el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991, siendo a partir de la notificación y una vez ejecutoriada la misma el momento en la cual empieza a contar el término prescriptivo.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante ECOPETROL S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando sea adicionada la sentencia en el sentido de que se reconozca la indexación de las sumas de dinero que han sido materia de condena, teniendo en cuenta que los dineros que en su momento se pagaron a cada uno de los trabajadores demandados fueron dineros de carácter público, luego entonces y en forma general deben ser actualizados acudiéndose a las fórmulas matemáticas, que si bien en la sentencia proferida por el *a quo* se habla de la buena fe aspecto frente al cual no se encuentra de acuerdo, toda vez que el principio de la buena fe se trata de situaciones en que generan derechos improcedentes y cuyas decisiones se encuentran por fuera del escenario normal, en el caso de la acción de tutela se desconoció tajantemente todo el precedente judicial, es más como se ha reconocido en la sentencia los demandados acudieron a profesionales del derecho abiertamente conocedores de la situación en cuanto a que la acción de tutela no era el mecanismo procesal para adelantar las pretensiones de los demandados, situación que debieron tener en cuenta, a pesar de ello decidieron presentar la acción de tutela, no siendo dable que se hable de ignorancia o inexperiencia, pues claramente los demandados pretendieron obtener una ventaja económica con la acción de tutela, desconociendo la esencia y la naturaleza de la misma, es más teniendo la sentencia de revisión allegada al plenario.

Agrega, indicando que se presentó una acción de tutela por intermedio de apoderado judicial a pesar de conocer que no era el trámite adecuado aspecto que no se puede catalogar como leales, así como también el optar por presentarla en la ciudad de Cúcuta saliéndose del domicilio principal de la empresa demandada y actuando en contra de los principios básicos de la tutela como la inmediatez y la subsidiariedad, razones por las cuales no es dable dar aplicación al principio de buena fe.

DEMANDADOS

SERGIO MAURICIO CONCHA

Manifiesta que fue condenado a pagar a ECOPETROL la suma de \$130.169.631, frente a lo cual existe deficiencia en el material probatorio, pues no debió dársele el valor

probatorio a la documental aportada por ECOPETROL en la cual se indica que se le efectuó dicho pago, toda vez que no cuenta con un solo soporte de transacción, estado financiero o bancario en donde se deje constancia de quien recibió ese dinero, errando el Juzgador al manifestar que los pagos quedaron sin causa haciendo referencia solo a la sentencia de tutela y la revocatoria por parte del Tribunal de Bolívar, siendo carga probatoria de la parte actora en demostrar que realmente el demandado recibió ese pago, no siendo dable aceptarse como prueba aquella que la misma parte elaboró y presentó a su favor, la cual consiste en una simple certificación presentada por el grupo de gestión maestra de Ecopetrol, cuando el demandado en ninguna de las etapas probatorias aceptó haber recibido los pagos que ECOPETROL manifestó que realizó. Adicionalmente, señalando que el despacho había manifestado que el documento aportado por ECOPETROL y el cual fue elaborado por el grupo de gestión maestra no fue tachado de falso, documento que no podía ser tachado toda vez que el mismo no fue elaborado por él y al cual no constituye un pago.

De otra parte, sostiene que la conducta del demandante sí se realizó de buena fe, como lo reconoció el despacho al establecerse que no procedía ni la indexación ni el pago de los intereses moratorios, como quiera que recibieron unas sumas con el convencimiento de que obedecía al reconocimiento de sus derechos mediante una sentencia de primera instancia en el trámite de una acción de tutela, la buena fe se puede dar por establecida si no obra prueba en contrario y la misma tiene el valor de exonerar en general la devolución de todos los dineros que fueron recibidos, no puede el despacho manifestar que existió buena fe simplemente para absolver al demandado al pago de la indexación y los intereses, el despacho debía concluir era que no existía la vocación de devolver los dineros, lo que existía era una obligación natural más no la obligación de sustituir a cabalidad como lo estaba proponiendo Ecopetrol.

También debe tenerse en cuenta que la excepción de cobro de lo no debido, frente a la cual la Corte Constitucional ha determinado pacíficamente que no procede la devolución de los dineros cuando estos hayan sido pagados en virtud de una decisión de tutela y por revisión se haya declarado improcedente, el pago concebido se aplica el pago de lo no debido ya que resultan en sumas recibidos por el accionante de buena fe, por lo demás debe señalarse que la sentencia de la Corte Constitucional no desvirtuó en ningún momento la vulneración de derechos a la igualdad, tratamiento, libertad, derecho de asociación sindical y movilidad salarial implorados por los trabajadores aquí demandados si no que se limitó a dar por establecida la improcedencia de la acción de tutela en tanto existen otros medios de defensa judicial y consideró que no

se trata de un perjuicio irremediable, ese fue el razonamiento suficiente para declarar improcedente la acción por parte de la Corte dejando vigente la vulneración del derecho de tratamiento igualitario en el ámbito de empresa, la misma que obra como a causa eficiente del pago objeto de esta reclamación, aspectos por los cuales no puede predicarse que el pago hubiere sido indebido lo que redundaría en que el cobro si lo es, el verdadero significado de la decisión de la Corte Constitucional no era exigible por la vía judicial, así por tanto se configuró el pago de una obligación natural que aunque era debida no era exigible, y frente a esta situación la ley civil tiene claramente establecido que si las obligaciones naturales no son cumplidas se autoriza que quien recibe retener lo que se le ha dado por ese concepto, tal como lo prescribe el artículo 1527 del Código Civil.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción sostiene que tal fenómeno sí operó por cuanto la demanda se presentó 3 años después de haberse hecho exigible la obligación y no como se manifestó en la sentencia que el término comenzaba a contabilizarse desde que se expidió el oficio comunicando al demandante sobre lo resuelto por la Corte Constitucional, me permito reiterar que en la prescripción extintiva del derecho de conformidad con el CST artículo 488 por regla general establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en 3 años, que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible salvo en los casos de prescripciones establecidas en el código procesal del trabajo o en el presente estatuto, todas las obligaciones que se reclamen deben hacerse exigible en el lapso de los 3 años siguientes contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

DEMANDADOS JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ Y MELBA PALOMAR

Refiere que la génesis de este asunto tiene que ver con la interposición de la acción de tutela por cada uno de los trabajadores de ECOPEPETROL que en ese momento histórico vieron vulnerados sus derechos y tuvieron la imperiosa necesidad de acudir a la figura jurídica de la acción de tutela mediante la cual se ordenó el reconocimiento al estímulo del ahorro como factor salarial, frente a lo cual es importante precisarle al despacho en lo que tiene que ver sobre el artículo 127 del CST, en donde se define todo lo que tiene que ver con el salario en Colombia.

De igual manera, el despacho hace unos considerandos basados en la figura del enriquecimiento sin causa, frente a lo cual también es importante precisar que para

que se configure la figura del enriquecimiento sin causa en este caso que nos ocupa hace falta uno de los requisitos esenciales para ello, el cual consiste en la ausencia de la causa jurídica, toda vez que aquí sí hubo una causa jurídica que fue la acción de tutela que iniciaron cada uno de los demandados, incluso existen sentencias de la Corte que quedaron en firme y esos trabajadores hoy en día gozan de ese estímulo del ahorro como incidencia salarial, el enriquecimiento sin justa causa es de orden civil, de manera que para que se configure un empobrecimiento del afectado para lo cual debe tenerse en cuenta la sentencia del Consejo de Estado sección tercera en sentencia de junio de 2017 radicado 20080007601, para lo cual se tiene que los demandados tuvieron una causa justificada de manera legal amparados en el principio fundamental de la buena fe, sin que se hubiere probada dentro del presente asunto la mala fe por parte de los demandados, ya que estuvieron amparados en el principio de legalidad consagrado en nuestra carta constitucional que faculta a todo ciudadano a solicitar al Estado protección social cuando éste considere su vulneración y las relaciones laborales no son la excepción.

Otro punto tiene que ver con la indexación, pues ya existe pronunciamiento incluso del Tribunal Superior de Cundinamarca en donde se ha dicho que esta clase de dineros no pueden ser indexadas, puesto que aquí prima el principio fundamental de la equidad, pues nos encontramos dentro de la parte más débil que en este caso lo es el trabajador. En cuanto a la prescripción, está demostrado que la misma operó, por cuanto la demanda se presentó el 30 de mayo de 2014, no existiendo interrupción de la prescripción, puesto que los demandados fueron notificados de la presente demandada el 16 de marzo de 2016, es decir, ya habían transcurrido más de 24 meses desde que se inició la acción, estando amparados de la figura jurídica contemplada en el artículo 94 del CGP.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

En consonancia con los recursos de alzada, corresponde a esta Sala de decisión establecer si los demandados deben devolver a la empresa actora las sumas aludidas en la demanda, correspondientes a la revocatoria de la acción de tutela por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar y la Corte Constitucional, la cual fue promovida por los accionados en donde se reconoció el estímulo del ahorro como factor salarial entre otras acreencias de carácter laboral, lo anterior analizando si existió buena fe o

enriquecimiento sin justa causa. Así mismo, se estudiará si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios e indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Enriquecimiento sin justa causa y buena fe

Al respecto, se tiene que el presente asunto trata de la devolución de una suma de dinero cuyo pago se ordenó mediante una decisión proferida dentro de una acción de tutela proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, decisiones que fueron revocadas, la primera por impugnación por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar y la segunda en sede de revisión por la Corte Constitucional, al encontrarlas improcedentes, pues lo perseguido buscaba el reconocimiento de derechos litigiosos de contenido económico los cuales debían ser debatidos a través de un proceso judicial y no a través de la acción de tutela, de ahí que la entidad este además de facultada obligada a solicitar su devolución en cualquier tiempo.

Lo anterior, encuentra sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3322 del 1° de septiembre de 2020, en la que analizó un caso similar al estudiado, en la cual indicó:

“Tal como se extrae del inciso 2° del artículo 86 de la CN invocado por la censura, un fallo de tutela proferido en primera instancia es de acatamiento inmediato y si bien es susceptible de ser recurrido, como lo autoriza el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, su cumplimiento es obligatorio mientras se surte la segunda instancia.

De modo que, Ecopetrol SA no tuvo alternativa distinta a obedecer lo decidido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta y la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad, porque sin duda, el cumplimiento de las decisiones judiciales es uno de los pilares del Estado social y democrático de derecho, de tal suerte que estaba compelida a atender la condena, debiendo reconocer la naturaleza salarial del estímulo al ahorro en favor del señor Diago Ardila y pagar la reliquidación respectiva.

Pero como en este caso la controversia está por el lado de los efectos de la revocatoria de la decisión de tutela, conviene destacar que el mismo artículo 86 CN establece que «El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión».

Así, al estar acreditado en el proceso que en la sentencia CC T-784-2011, la Corte Constitucional revisó varias acciones de tutelas de distintos demandantes, entre ellos, la del señor César Augusto Diago Ardila contra Ecopetrol SA, dejó sin efectos la decisión de segunda instancia de la Sala Laboral Tribunal Superior de Cúcuta, así:

[...] Cuarto. REVOCAR y dejar sin efectos la sentencia de marzo 17 de 2011 (expediente T-3069350), proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, que concedió el múltiple amparo pedido dentro de la acción de tutela incoada por, [...] César Augusto Diago Ardila, [...]. En su lugar, se dispone a DECLARAR IMPROCEDENTE dicha acción.

Precisamente, con lo decidido por la Corte Constitucional, quedó sin efectos no solo la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, sino también dejó de existir toda la actuación que Ecopetrol SA como autoridad administrativa había realizado para el cumplimiento del fallo, revirtiéndose la situación a su estado inicial.

No podía ser de otra forma, porque para determinar las consecuencias de la revocatoria del fallo de tutela, era ineludible que el Tribunal realizara una interpretación sistemática con otras normas que son exactamente aplicables al caso y devienen necesarias para su resolución, como el artículo 7° del Decreto 306 de 1992 que reglamentó el Decreto 2591 de 1991 «por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», que señala:

Artículo 7° De los efectos de las decisiones de revisión de la corte constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo. (Subrayas añadidas).

La Corte Constitucional en la CC T-577-1993 se ocupó del tema del cumplimiento de las decisiones judiciales de tutela, mientras no se hayan revocado o modificado por la autoridad judicial competente. Ese criterio fue reiterado en la sentencia CC T-694-2002, citada en la T-214 de 2018, en la que esa corporación discurrió así:

Es perfectamente claro que, por regla general, la consecuencia obvia de la revocatoria de un fallo de tutela que declara la procedencia del amparo, es que las cosas vuelvan a su estado anterior, o tal y como se encontraban antes de cumplirse la orden impartida en la providencia que se revoca. No obstante, es igualmente claro que ello ocurrirá en la medida en que el regreso a ese estado sea jurídicamente posible y no resulte desproporcionado.

Bajo la égida de lo expuesto por la ley y la jurisprudencia en cita, la Sala concluye que si bien la orden de tutela era de obligatorio cumplimiento y así lo entendió Ecopetrol SA, con su revocatoria desaparecen sus efectos y las cosas deben retornar al estado original, siempre y cuando ese estado sea jurídicamente posible y no resulte desproporcionado". (subrayado y negrilla fuera del texto original).

Conforme a la sentencia aludida, en el presente asunto no se trata de establecer si existió enriquecimiento sin justa causa, pues en el momento en que los demandados recibieron las sumas de dinero correspondientes existía una causa jurídica para reclamar el derecho, como lo fueron los fallos de tutela proferidos por los juzgados Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena y Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de manera que se entiende que se encontraban amparados por la buena fe, sin embargo, dicha causa desapareció una vez las sentencias fueron revocadas, dando lugar a que la empresa demandante pudiera solicitar la devolución de los dineros cancelados, pues se entiende que todo volvió a su estado normal, por ello debe decirse que el *a quo* no erró en ordenar la devolución de los dineros cancelados a favor de los accionados.

Ahora, aducen los apelantes que no se demostró que efectivamente las sumas establecidas por ECOPETROL dentro de los certificados que reposan a folios 44 a 47 y que fueron expedidos por el líder grupo gestión maestra de datos personales hubieren entrado a su patrimonio, pues no obra dentro del plenario constancia de consignación bancaria o similar que así lo demuestre, en relación a tal argumento, debe decir la Sala que en efecto es cierto que no existe constancia de ello. No obstante, no puede pasarse por alto que los demandados en sus contestaciones frente al tema señalaron:

-contestación SERGIO MAURICIO CONCHA (hecho 10 fl.124): “no es cierto. No se reconoce la suma descrita en el hecho, el pago que se hubiere realizado, se tuvo que haber efectuado a través del apoderado del señor Sergio Concha, sin que conste el valor referido, en tanto el apoderado descontó los honorarios, impuesto y las sumas que consideró que se debían (...)”

-Contestación MELBA PALOMAR ÁVILES (prueba oficio fl. 152): (...) así mismo, solicitamos la verificación material del pago al trabajador en el entendido en que el demandado no recibió los dineros de manera directa sino a través de apoderado judicial, siendo a este último a quien se le realizó el pago”.

-Contestación JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO: (prueba oficio fl.189) (...) así mismo, solicitamos la verificación material del pago al trabajador en el entendido en que el demandado no recibió los dineros de manera directa sino a través de apoderado judicial, siendo a este último a quien se le realizó el pago”, (fl.193) (...) de la misma manera la DIAN hizo retenciones sobre las sumas reclamadas, así mismo, los descuentos realizados por los apoderados judiciales de ese momento histórico, es sobre este punto su señoría en aras de la protección de los derechos laborales y constitucionales del trabajador que no se puede descargar toda la responsabilidad del pago únicamente al trabajador, ya que el trabajador no tuvo decisión y mucho menos disposición sobre los dineros que fueron pagados y que ingresaron a su reliquidación pensional y repartida a los entes descritos (...).”

Frente a lo expuesto, resulta claro que aceptaron que recibieron dineros por parte de ECOPETROL en relación a las sentencias de tutela varias veces mencionadas, si bien aducen que los dineros no entraron directamente a su patrimonio por cuanto fueron recibidos por sus apoderados y por la DIAN, no son razones por las cuales deban ser exonerados a la condena de primera instancia, pues el pago de los honorarios de los abogados son obligaciones que se encuentran en cabeza de quienes solicitan la prestación de sus servicios profesionales, sin que medie dentro del presente asunto prueba que demuestre que esos dineros fueron entregados a los profesionales sin autorización alguna, como tampoco es justificable el hecho de que la DIAN haya retenido dineros, pues estos no son asuntos que le concierne dirimir a esta jurisdicción ya que se trata de temas netamente tributarios, en relación a este asunto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se pronunció en sentencia SL 3461 del 14 de septiembre de 2020 rad.81516 estableciendo que tales retenciones son obligaciones propias de los ciudadanos colombianos a la luz de lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política, señalando:

“A manera de ejemplo, podría sostenerse que sobre la suma entregada por la aquí demandante se practicó retención en la fuente, que consiste en la detracción de un pago o abono en cuenta, correspondiente al porcentaje fijado por el Estatuto Tributario, que normalmente se realiza por quien realiza el desembolso, configurando un pago anticipado, pero corriente de la obligación de presentar declaración de renta, si a ello hubiere lugar y que tiene por finalidad efectivizar el artículo 95 de la Constitución Nacional, conforme al cual, son deberes y obligaciones de los colombianos, entre otros «[...] 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad».

Frente a la retención en la fuente, en la sentencia CC C-883-2001, se indicó:

La retención en la fuente, fue creada por el Legislador con el fin de “facilitar la gestión tributaria en cabeza de la administración de impuestos y asegurar el pago del impuesto de renta” y “conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause”. Así, el Estatuto Tributario consagra la posibilidad de establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta (art. 365). Estos pagos a cuenta de la retención en la fuente constituyen por tanto pagos anticipados del impuesto sobre la renta. El concepto de retención en la fuente ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “un sistema de recaudo anticipado de obligaciones tributarias que se consolidan al finalizar el respectivo período gravable, como es el caso del impuesto de renta” y a “un modo de extinguir la obligación tributaria, y para el contribuyente, la forma de cumplimiento anticipado de tal obligación”. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corte ha hecho referencia a la retención en la fuente, desde el punto de vista impositivo como “la acción o el efecto de detener, conservar, guardar una cantidad que la ley ha determinado se retenga a título de impuesto en el mismo momento del origen del ingreso. Así, este mecanismo le permite al Estado recibir los impuestos a que tiene derecho en el mismo momento en que el contribuyente obtiene el ingreso susceptible de ser gravado, y como tal, sujeto a retención”. En cuanto a los objetivos de la retención en la fuente, esta Corporación ha destacado que el objetivo más importante de la retención en la fuente “es el recaudo simultáneo del impuesto en el momento de obtener los ingresos, lo cual ofrece múltiples ventajas pues i) simplifica el trabajo de la administración tributaria, ya que se libera de la tarea de recaudo al trasladarla a los particulares; ii) mejora el flujo de dineros para la tesorería pública, pues permite escalonar la percepción de los ingresos acelerando su recaudación; iii) opera como instrumento de control a la evasión fiscal, por cuanto facilita la identificación de contribuyentes que podrían permanecer ocultos o que son difíciles de ubicar directamente, como es el caso de los residentes en el exterior o quienes ejercen actividades económicas en forma temporal y iv) fortalece la efectividad automática del impuesto como instrumento anti - inflacionario asegurándole al Estado su participación en el producto creciente de la economía.”

[...]

Respecto a los sujetos de la relación jurídica-tributaria constituida en la retención en la fuente, esta se encuentra integrada, en primer lugar, “entre los sujetos de la obligación a retener, que son: el Estado como sujeto activo y el retenedor como sujeto pasivo de dicha obligación formal; y en segundo lugar, entre los sujetos de la retención en la fuente, el retenido o sujeto pasivo, y el retenedor como sujeto activo.” Sobre este asunto ha advertido la Corte, que respecto del agente retenedor, el pago que realiza de lo retenido en las arcas del Estado, lo libera de su obligación, mientras que para el retenido es un pago provisional mientras se liquida de manera definitiva el impuesto futuro, y que las sumas retenidas pueden no constituir el pago total de la obligación tributaria o representar saldos a favor que deben ser objeto de compensación o devolución.

En relación a los valores que se dice no ingresaron al patrimonio del accionado, que de entender no corresponden a los de Ley, no se puede fijar a que conceptos atañen, ya que no se enuncian en la acusación y, como la imputación se presenta por la senda de puro derecho, no es viable descender a los medios de convicción, para establecer los mismos”.

En cuanto al monto que deberán devolver, se tiene que en relación a la señora MELBA PALOMAR ÁVILES existe un documento emitido por ECOPETROL dirigido al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 11 de febrero de 2011, en la cual se estableció los pagos que se habían efectuado a favor de los ex trabajadores, indicándose en el caso de la demandada la suma de \$185.767.249 documento que se encuentra firmado por JOSE JOAQUÍN CASTRO BERNAL como líder procesos tutela (fls. 168 a 171), el cual tampoco fue tachado de falso de manera que se entiende verídico y que le da mayor valor al certificado expedido por Gestión Maestra de ECOPETROL, pues al ser aportada dicha documental por la demandada se entiende que es el valor que reconoce recibió por parte de la empresa demandante, pues téngase en cuenta que en la contestación no negó como tal que se le hubiere efectuado un pago, sino que aduce que no le entró propiamente a su patrimonio }, razón por la cual se modificará el monto condenado en primera instancia.

Para el caso del señor JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO se tiene que la ECOPETROL en su certificación refiere que le pagó la suma de \$446.510.252 y en relación al señor SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA dice que se le consignó la suma de \$130.169.631, no obstante, si bien como lo mencionan los recurrentes no existe constancia de la consignación de esa suma, pero sí se acepta que le fue entregado un valor en relación a la tutela, por parte del señor JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO se adjuntó copia de un correo electrónico de fecha 2 de abril de 2011 en la cual se cruza información con la secretaria del abogado que lo representaba, allí adjunta una liquidación realizada por el apoderado de acuerdo a la información suministrada por ECOPETROL en la cual se establece: “*consignado por ECOPETROL \$146.052.458, pago al trabajador: \$98.516.327 – honorarios: \$47.140.483*”, al no constarse con otra documental que certifique el monto recibido por el demandado se tendrá en cuenta el descrito, pues sucede lo mismo que con el caso de la señora MELBA PALOMAR ÁVILES que al ser aportado con la contestación de la demanda reconoce que fue el valor pagado, de manera que deberá devolver a favor de la empresa demandante la suma de \$146.052.458.

Por último, en relación al señor SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA no existe ningún otro documento que mencione un valor distinto al señalado por ECOPETROL, pero al haber reconocido que sí existió un pago a su favor se entiende que el mismo

corresponde al señalado por la entidad, pues de no ser así debió ser tachado falso, toda vez que si bien no fue expedida por él dicha documental y contiene a su juicio una información errada en su contra, era su obligación atacarla y no lo hizo, de manera que se entiende válida la información allí suministrada.

Debe advertirse que en caso de no estar de acuerdo con los valores anteriormente señalados deberá acreditar al momento del pago a través de consignación bancaria, cheque o certificado financiero en el cual se certifique de manera más clara cuál fue el valor real que se entregó al trabajador en relación a la tutela varias veces mencionada, siendo este el único mecanismo con el podrá variar los valores de la condena.

Intereses moratorios e indexación

Al respecto, la Sala también comparte las razones dadas por el *a quo* para exonerar a los demandados sobre dichos conceptos, pues en el presente asunto no se trata de conceptos debidos como tal a cargo de los trabajadores, sino que consiste en la devolución de un dinero que les fue entregado por vía judicial, por lo que no puede hablarse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda o sanción por el no pago de los mismos, como ocurre en la condena de pagos de carácter laboral, sino que consiste en regresar el valor de una prestación que no debió ser reconocida a través de acción de tutela, en relación al tema, la sentencia de la CSJ Sala de Casación Laboral antes reseñada también hizo relación a ello, estableciendo:

“De acuerdo con lo expuesto, la suma que se acreditó en el plenario que debe devolver el demandado asciende a \$98.486.109 cuyo pago no se ordenará indexado, dado que su proceder, al momento de recibirla, estuvo precedida de una orden judicial”.

Prescripción

Sostienen los apelantes que la reclamación de los dineros solicitados por la entidad accionante se encuentra afectados por el fenómeno prescriptivo establecido en los artículos 488 del CST, 151 del CPTSS y el artículo 94 del CGP, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 29 de mayo de 2014 y fueron notificados de la misma el 16 de marzo de 2016. Por otra parte, aduce la entidad demandante que para la contabilización del término prescriptivo debe hacerse desde el momento en que fueron comunicadas las decisiones que revocaron el fallo de tutela al Juez o Tribunal competente de primera instancia, quienes serán los encargados de notificar a las partes y adoptar las decisiones necesarias para adecuar su fallo conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

En relación a lo señalado por ECOPETROL S.A. resulta ser razonable, pues es así como lo establece la normatividad antes mencionada, revisada la documental anexa se tiene que JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO y SERGIO MAURICIO CONCHA GARCÍA hicieron parte de la acción de tutela proferida por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 10 de mayo de 2010, quien fue la instancia que les amparó los derechos fundamentales a la igualdad, la movilidad salarial, la irrenunciabilidad del salario y el principio de trabajo igual salario igual, decisión que posteriormente fue revocada por el Tribunal Administrativo de Bolívar sala de decisión número 2 del 18 de junio de 2010 (fls. 11 a 29), se aportó también la sentencia T-1033 de 2010 en donde la Corte Constitucional revisó los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Administrativo de Bolívar- Sala de decisión Número 1 que revocó el dictado por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Cartagena, se revisó también la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar- Sala de decisión Número 1 que revocó la decisión proferida por el Juzgado 5° Administrativo del Circuito de Cartagena, fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar- Sala de decisión Número 3 el cual confirmó el fallo proferido por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito del Circuito de Cartagena sección 2° y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda -subsección “D”, quien revocó la providencia dictada por el Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Bogotá, como bien se puede ver ninguna corresponde a la fallo de tutela en la que participaron los accionados, de manera que se entiende que la decisión quedó en firme con al fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar sala de decisión número 2 del **18 de junio de 2010**, sin embargo, no se aportó al proceso documento que certifique cuando fueron notificadas las partes de dicha decisión, entendiéndose entonces que tuvo que ser el mismo año en que se profirió la decisión, lo cual daría lugar a establecer que la acción se encuentra prescrita de acuerdo a las normas referidas.

En relación a la señora MELBA PALOMAR ÁVILES la decisión de tutela que le amparó sus derechos fundamentales fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta y el Tribunal Superior de Cúcuta- Sala Laboral que a su vez fue revisada por la Corte Constitucional a través de la sentencia T-536 del 6 de julio de 2011 (fls. 329 a 397) que revocó la decisión, obrando también dentro del plenario notificación efectuada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de San José de Cúcuta a ECOPETROL S.A. en donde pone en conocimiento la decisión de la Corte constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, de fecha **17 de mayo de 2012** (fl.449), por lo que fue a partir de dicho momento

que se entendería que empezó a correr el término prescriptivo y la demanda fue presentada el **29 de mayo de 2014** (fl.72), entendiéndose que en este caso no está afectado por el fenómeno prescriptivo.

No obstante, debe tenerse en cuenta que los dineros reclamados, afectaron el erario público teniendo en cuenta que ECOPETROL es una entidad de economía mixta, por lo tanto, cuenta con participación del Estado, de manera que al haberse dejado sin efectos la decisión que ordenó el amparo de los derechos fundamentales los demandados y el reconocimiento de acreencias de carácter laboral, se entiende que los dineros entregados deben ser reintegrados en cualquier momento, pues parte de ellos hacen parte del Estado.

Lo anterior encuentra sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1975 radicado 59917 del 15 de febrero de 2017, en la que analizó un caso similar al que aquí se plantea, indicó:

“Antes bien, tratándose del cumplimiento de una decisión emitida por la justicia penal en la que se comprobó la afectación del erario, por cuenta de conductas punibles, la reflexión del Tribunal cobra plena validez, pues, ciertamente, la administración no solo está facultada, sino que está obligada, a cumplir la decisión en cualquier tiempo.”

Aunado a lo anterior, si bien la fuente de la obligación dada a través de la acción de tutela correspondió a un asunto de carácter laboral, lo cierto es que tal obligación feneció con la revocatoria de la decisión, de manera que en esta oportunidad no se discute como tal el pago o no de las acreencias laborales allí discutidas, si no de la devolución del dinero que le fueron cancelados en razón a la tutela, es por ello que no es dable dar aplicación a la prescripción laboral conforme a los artículos 488 del CTS y 151 del CPTSS.

Así las cosas, se **modificará** la decisión de primera instancia en relación a los valores objeto de condenada y se **confirmará** en lo demás.

COSTAS

COSTAS estarán a cargo de los demandados como quiera que no prosperaron sus recursos.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

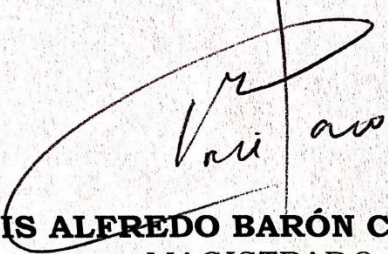
R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primera de la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 11 de septiembre de 2018, en el sentido de establecerse que el demandado JOSÉ ARMANDO JIMÉNEZ OBANDO deberá devolver a ECOPETROL S.A. la suma de \$146.052.458 y la demandada MELBA PALOMAR ÁVILES deberá devolver la suma de \$185.767.249, en razón a la revocatoria dada a la acción de tutela por ellos promovida por parte del del Tribunal Administrativo de Bolívar y la Corte Constitucional en revisión. Advirtiéndose que en caso de no estar de acuerdo con los valores anteriormente señalados deberá acreditar al momento del pago a través de consignación bancaria, cheque o certificado financiero en el cual se certifique de manera clara cuál fue el valor real que se consignó y recibieron los ex trabajadores en relación a la tutela mencionada, siendo este el único mecanismo con el podrá variar los valores de la condena, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS a cargo de los demandados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

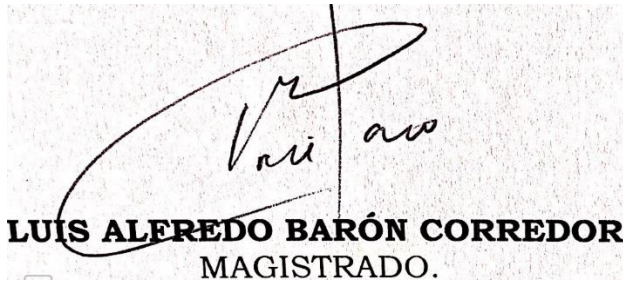


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de los demandados, en la suma de \$300.000 cada uno.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA RINCÓN DOMÍNGUEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **LUZ MARINA RINCÓN DOMÍNGUEZ**, se **declare** la nulidad de la afiliación efectuada el día 17 de diciembre de 1998 con la AFP PROTECCIÓN S.A. por existir engaño y asalto en su buena fe para que se trasladara al régimen de ahorro individual. En consecuencia, se condene a COLPENSIONES a registrar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiera trasladado, se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses generados por la demora injustificada en la nulidad de traslado efectuado por la señora LUZ MARINA RINCÓN del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida sobre la no devolución de los aportes a pensión a partir del 17 de diciembre de 1998 y hasta la fecha en que se verifique dicha devolución de los aportes pensionales efectuados, se condene a que se paguen las sumas

adeudadas actualizadas de conformidad con la certificación expedida por el DANE, se condene al pago de costas y agencias en derecho; y se condene ultra y extra petita (fls. 4 a 5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 5 a 9), señaló que efectuó cotizaciones al régimen de prima media entre el 4 de mayo de 1973 al 30 de enero de 1999, para un total de 5.797 días, que a mediados de 1998 los asesores comerciales de la AFP PROTECCIÓN S.A. motivaron el traslado al régimen de ahorro individual bajo un acoso sistemático, ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener en el régimen de prima media, indicándole que con la AFP PROTECCIÓN S.A. podría a llegar a obtener una mesada pensional superior en un tiempo mucho menor y que el Estado iba a acabar con el ISS siendo riesgoso seguir afiliada a tal entidad ya que podría perder su pensión, que se afilió al régimen de ahorro individual desde el 17 de diciembre de 1998 realizando aportes desde el 1° de febrero de 1999 hasta el 27 de noviembre del año 2007 para un total de 1,342 semanas, que en el mes de noviembre de 2007 se traslado al ISS hoy COLPENSIONES, que el día 11 de junio de 2013 solicitó el reconocimiento pensional ante COLPENSIONES la cual fue negada en resolución GNR 207675 del 15 de agosto de 2013, indicándose que no se cumplía con los requisitos de la Ley 797 de 2003, norma que fue la que se aplicó al haberse trasladado, que ante la anterior decisión de interpusieron los recursos de Ley los cuales se desataron de manera negativa a través de las resoluciones GRN 55529 del 24 de febrero de 2014 y VPB 18251 del 27 de febrero de 2015, que nuevamente solicitó la pensión el 4 de diciembre de 2015 la cual se negó en resolución GNR 126993 del 28 de abril de 2016, que al realizarse una simulación de la mesada pensional conforme a lo contemplado en el Decreto 758 de 1990 y tasa de remplazo del 75% obtiene una mesada pensional en el suma de \$2.395.553.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 145 a 153), en la que se opuso a las pretensiones de esta, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 10 a 19, 21 y 22, no ser ciertos los numerales 9, 20 y 23; y no

constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción e innominada o genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó también oponiéndose a las pretensiones de la demanda y en cuanto a los hechos aceptó el numeral 6, señaló no ser ciertos los numerales 2 a 5, 7 y 8 en cuanto a los demás manifestó no constarle, propuso como excepciones validez de la afiliación al RAIS con PROTECCIÓN, buena fe, prescripción de la acción, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho, innominada o genérica (fls. 173 a 181).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 7 de septiembre de 2018 (CD – fl. 232), **declaró** la nulidad del traslado de la demandante al régimen al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., **declaró** válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, desde el 4 de mayo de 1973 hasta la actualidad, **ordenó** a COLPENSIONES a registrar la afiliación de la demandante desde el 4 de mayo de 1973 en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiera trasladado, **absolvió** frente a las demás pretensiones y se **abstuvo** de condenar en costas.

Fundamentó su decisión, señalando que la demandante el día 12 de octubre de 2006 solicitó el traslado de régimen de prima media el cual se hizo efectivo a partir del 1° de diciembre de 2006, indicó que el 5 de noviembre de 2010, PROTECCIÓN traslado los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, conforme documental anexa donde consta los valores devueltos los cuales se efectuaron el 19 de agosto de 2008 y 5 de mayo de 2009, refirió que de acuerdo a la historia laboral allegada por COLPENSIONES la demandante a cotizado un total de 1,019.94 y que en varias resoluciones expedidas por COLPENSIONES se ha negado el reconocimiento pensional por no ser beneficiaria del régimen de transición.

Citó sentencias de la CSJ Sala de Casación Laboral en las cuales se ha pronunciado sobre la validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, concluyendo que la entidad demandada PROTECCIÓN S.A. era la encargada de garantizar que efectivamente existió una decisión informada y que esta fue verdaderamente autónoma y consiente, dando a conocer los riesgos del traslado, que revisado el plenario se tenía que PROTECCIÓN S.A. únicamente había realizado información indefinida sobre la validez de la afiliación a través de su asesor, que no había aportado prueba al proceso en donde que diera cuenta que informó a la actora las implicación del cambio del régimen pensional, como tampoco la simulación o proyección a futuro y cuadro comparativo de la pensión de vejez con el régimen de prima media, no cumpliendo así con el deber legal de entregarle a la demandante la información veraz.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación argumentando que el contrato celebrado con PROTECCIÓN S.A. estaba revestido de legalidad no encontrándose presente el vicio de consentimiento, por lo tanto, dicho contrato es válido y no tiene por qué ser violadas las normas civiles que rigen el contrato, únicamente por darse cuenta la demandante años después de que le era más beneficioso trasladarse al régimen de prima media, por lo que al no existir vicio del consentimiento no se puede establecer que el contrato está viciado de nulidad.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, si hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comentario, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora LUZ MARINA RINCÓN DOMÍNGUEZ el 17 de diciembre de 1998 (fl. 184), se trasladó del

régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN, de conformidad con la documental obrante a folio 183 se tiene que la actora retornó al régimen de prima media el 10 de diciembre de 2006 y mediante documental de folio 198 se observa que los aportes cotizados fueron trasladados el 19 de agosto de 2008 y el 6 de mayo de 2009, a folio 154 se encuentra copia de la historia laboral expedida por COLPENSIONES en la cual se puede ver que tiene aportes realizados desde el 4 de mayo de 1973 al 31 de noviembre de 2007 para un total de 1,019,94 semanas de cotización. De otra parte, revisada la documental anexa nota la Sala que COLPENSIONES le ha negado el reconocimiento de la pensión varias veces aduciendo que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 y que no acredita ser beneficiaria del régimen de transición por no cumplir con 15 años de servicio (fls. 54 a 61)

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 106 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento PROTECCIÓN S.A., debía informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos, de manera que si bien la demandante reclamó mucho tiempo después tales inconsistencias como lo aduce el recurrente ello no conlleva a establecer que la ineficacia de dicha afiliación no deba tenerse en cuenta, pues precisamente fue al momento en que consideró que podía acceder al reconocimiento de la pensión que supo de las desventajas que tenía al trasladarse de régimen, información que no fue suministrada en su debida oportunidad, por lo cual no puede echársele tal responsabilidad a ella cuando la misma recaía exclusivamente en la entidad quien no demostró lo contrario.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte, tal como ya sucedió en el presente caso, pues como bien se ha dicho ya surtió el traslado por parte de PROTECCIÓN S.A. apareciendo dentro de la historia laboral de la demandante registrados todos los aportes efectuados ante el régimen de ahorro individual, entendiéndose entonces que la actora conservó el régimen de transición, ya que nació el 5 de mayo de 1955 (fl.42) por lo que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 35 años de edad cumplidos y atendiéndose a que el traslado de régimen se dio por los engaños de la AFP PROTECCIÓN al prometerle una mesada más beneficiosa sin previamente demostrarle que así lo era.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

8

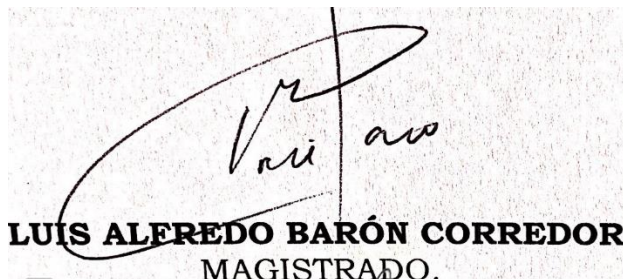
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 7 de septiembre de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

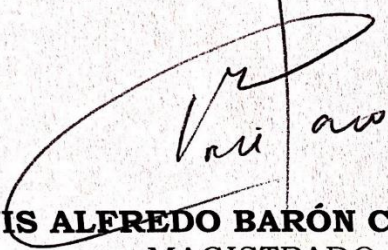


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.

1

SALA LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA OLIVIA TERREROS CONTRA COLPENSIONES.

En Bogotá D. C. a los Treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MARÍA OLIVIA TERREROS**, se **condene** a reliquidar la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2014, dando aplicación al Decreto 758 de 1990, es decir, teniendo en cuenta el 90% del salario promedio que sirvió de base para los aportes de los últimos 10 años de cotización o toda su vida laboral según resulte más favorable, que se **condene** a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios a partir del 1° de noviembre de 2014 y hasta que se verifique su pago, se **condene** a la demandada a que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas, se **condene** al pago de costas y agencias en derecho y se **condene** ultra y extra petita **(fls. 2/3)**.

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3), señaló que mediante resolución GNR 208470 del 9 de junio de 2014 COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$742.501 condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio oficial, que posteriormente, mediante resolución No. 76977 del 13 de marzo de 2015 se reliquidó la pensión de vejez por retiro

definitivo del servicio oficial, elevando la cuantía en la suma de \$761.619 efectiva a partir del 1° de noviembre de 2014, que mediante resolución GNR 262628 del 6 de septiembre de 2016 se negó la reliquidación pensional, que mediante resolución GNR 56148 del 21 de febrero de 2017, se resolvió el recurso de revocatoria directa, que la entidad demandada a pesar de haber reconocido que era beneficiaria del régimen de transición no le tuvo en cuenta la norma más favorable que lo sería el Decreto 758 de 1990 de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU-769 de 2014.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (**fls. 20/24**), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos admitió los numerales 1 a 4, parcialmente el numeral 6 y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago de indexación e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 18 de octubre de 2018 (CD – fl. 72), **absolvió** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y **declaró** probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y **condenó** en costas a la parte actora.

Fundamentó su decisión, indicando que no era motivo de discusión la calidad de pensionada de la señora MARÍA OLIVIA TERREROS tal y como se podía evidenciar de la resolución GNR 20870 del 29 de julio de 2014, la cual había quedado supeditada al retiro efectivo del servicio y donde se había aceptado su condición de beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, aseguró que en dicho acto administrativo se había indicado que por favorabilidad aplicaría lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por cuanto de conformidad con la ley 33 de 1985, se obtenía una tasa de remplazo del 75%,

mientras que con la Ley 100 de 1993 se había obtenido una tasa de remplazo del 79,74%, que así mismo, se había hecho un análisis de la prestación con otras normatividades como el Acuerdo 049 de 1990, estableciéndose que con dicha normatividad no se cumplía el requisito de semanas cotizadas.

Seguidamente, argumento el *a quo* que de acuerdo a lo expuesto en la sentencia SU 769 de 2014, en la cual se consideraba la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, de su lectura se podía observar que la Corte Constitucional de manera excepcional y con el fin de garantizar el mínimo vital, permitía dicha sumatoria, pero allí mismo se decía que no procedía la aplicación de ésta jurisprudencia para la reliquidación pensional, en la medida que la persona ya estaba disfrutando de la pensión y no se le estaba afectando su mínimo vital. Adicionalmente, el Juez trajo a colación la sentencia con radicado No. SL 683 de 2015 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, refiriendo que en la misma se había señalado que para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no era procedente sumar tiempos no cotizados al ISS, criterio que ha venido reiterándose por la alta Corporación, compartiendo tal postura al ser improcedente mezclar los varios regímenes que se regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993, por tener cada una de ellas características y particularidades diferentes.

Finalmente, indicó que al observarse la historia laboral de la demandante se tenía que acreditaba 274,29 semanas de cotización ante COLPENSIONES, no acreditando los presupuestos establecidos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, de manera que en efecto le era más favorable lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandada**, interpuso recurso de apelación argumentando que no consideraba que la jurisprudencia de unificación de la Corte constitucional indicara que la misma únicamente se podía aplicar para casos excepcionales para el reconocimiento de la pensión a fin de garantizar el mínimo vital, sino que la conclusión a la que se había llegado era que efectivamente se podía sumar esos tiempos públicos.

También manifestó la recurrente que tampoco se encontraba de acuerdo en que solamente se pudiera dar aplicación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional para reconocimiento de la pensión, sino que también se podía aplicar para las reliquidaciones entorno a la favorabilidad.

CONSIDERACIONES

4

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, la Sala determinará si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez tenido en cuenta aportes públicos y privados, en la aplicación de la sentencia SU 769 de 2014, en caso de prosperar dicha pretensión, si hay lugar al pago de intereses moratorios, indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora MARÍA OLIVIA TERREROS TORRES, conforme se infiere de la Resolución GNR 208470 del 9 de junio de 2014 (fls. 66/70), a través de la cual COLPENSIONES reconoce su calidad de beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, reconoce la prestación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, por serle más beneficiosa, con una mesada pensional en el valor de \$742.501 para el año 2014, quedando suspendido el pago hasta tanto se acreditara el retiro del servicio oficial, mediante resolución GNR 76977 del 13 de marzo de 2015, la entidad demandada ordena el pago de la mesada pensional reconocida liquidando la misma con un IBL de \$955.367, al cual le aplicó una tasa de remplazo del 79,72% para una primera mesada pensional en la suma de \$761.619 a partir del 1° de noviembre de 2014.

Reliquidación pensional Acuerdo 049 de 1990- sumatoria de tiempos de servicios públicos no cotizados a COLPENSIONES

En cuanto a la inclusión de tiempos públicos no cotizados al ISS hoy COLPENSIONES a fin de poder reliquidar la mesada pensional, **esta Sala de decisión a reconocido tal postura con sustento en lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU - 769 de 2014**, en la cual se indicó

que el Acuerdo 049 no contempla que para pensionarse con base en éste, los aportes tenían que haberse efectuado con exclusividad al ISS y por tanto, si era posible acumular el tiempo de servicios en el sector público y las cotizaciones efectuadas a dicho Instituto, en virtud del principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la CN y 21 del CST el cual aplicado sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, implicaba que la entidad o autoridad responsable debía acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para realizar el cómputo de las semanas requeridas atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, haría nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exigía que las cotizaciones se hubieran efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, en razón a que algunas personas no alcanzaban a obtener **el derecho a la pensión mínima** por no tener las 1,000 semanas en cualquier tiempo o las 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, maximizando de esa manera el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que se había visto disminuida en su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitían tener una subsistencia en condiciones dignas, criterio que en su momento la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral aún no había adoptado, sin embargo, teniendo en cuenta la jurisprudencia actual la misma varió aceptando tal postura, es decir, la sumatoria de tiempos públicos no cotizados a COLPENSIONES, tal y como se observa en la sentencia **SL 1947 del 1° de julio de 2020**, en la cual se precisó:

“En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los

20 años anteriores a éstas o 1000 semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.

Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, 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.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo 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.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de

Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

Conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición en el caso de los hombres, debía contar para el 1° de abril de 1994, con 40 o más años de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

De acuerdo con lo anterior, quienes reúnan los requisitos señalados tendrán derecho a la pensión de vejez o de jubilación cuando cumplan la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas establecidas en el régimen que se venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994".
(subrayado fuera del texto original)

8

En consideración a lo anterior, resulta aceptable el computo de las semanas cotizadas por la actora en el sector público ante otras cajas de previsión con los aportados exclusivamente a COLPENSIONES, para poder incrementar su tasa de remplazo y de esta manera que su mesada pensional se acrecenté.

Conforme a ello, como quiera que no se discute el hecho de que la accionante es beneficiaria del régimen de transición, pues así lo reconoció en su momento COLPENSIONES al reconocerle la pensión con base en la Ley 100 de 1993, como tampoco existe discusión en que realizó aportes ante la UGPP durante el tiempo comprendido entre 01 de enero de 1971 al 30 de junio de 2009, laborando para el sanatorio Agua de Dios, que sumados a los tiempos cotizados exclusivos a COLPENSIONES, arroja un total de 2,254 semanas de cotización, tal como lo reconoció la accionada en la resolución GNR 262628 del 6 de septiembre de 2016 (fls. 56/65), dando lugar a que le sea aumentada la tasa de remplazo en un 90%, conforme lo establece el parágrafo 2° del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

En cuanto al IBL observa la Sala que la entidad demandada en resolución GNR 56148 del 21 de febrero de 2017 (fls. 7/11) accedió a la solicitud de revocatoria directa de la resolución GNR 262628 del 6 de septiembre de 2016, ordenando la reliquidación de la mesada pensional de la demandante teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, realizó el cálculo conforme a lo cotizado en toda la vida laboral y en los últimos 10 años, estableciendo que en el caso de la actora le era más favorable con lo cotizado durante los 10 últimos años, pues téngase en cuenta que reconoció la prestación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, liquidación que se ajusta a derecho, pues no se evidencia valores diferentes que no se hayan tenido en cuenta y por el contrario el cálculo se

ajusta a la norma que regula el caso. Así las cosas, se tendrá en cuenta el IBL allí establecido el cual corresponde a la suma de \$985.940 que al aplicarse la tasa de remplazo aquí reconocida y que corresponde al 90% arroja como mesada pensional para el año **2014 en la suma de \$887.346.**

Intereses moratorios (SENTENCIA COMPARTIDA)

9

Ahora, en lo que respecta a los **intereses moratorios frente a reajustes y reliquidación también ha sido criterio de esta Sala de decisión desde tiempos remotos que la reliquidación no deja de tener la misma naturaleza de la pensión**, por lo cual resultan procedentes. Además, siguiendo la enseñanza de la Corte Constitucional, nos indica que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se aplica a toda clase de pensiones y es obvio que cobija a las reliquidaciones de las mismas, pues no se explica por qué no es extensiva a las reliquidaciones, cuando hace parte de dichas mesadas pensionales, de manera que, las reliquidaciones pensionales tienen la misma connotación de las pensiones y por lo tanto, forman parte del sistema general o integral de seguridad social en pensiones y por ello resulta aplicable el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por analogía, tal como lo ordena el artículo 19 del CST., que consagra los intereses para las mesadas que estén mora.

Criterio que también fue adoptado por la alta Corporación en su jurisprudencia más reciente **SL 3130 del 19 de agosto de 2020**, en la cual expresó lo siguiente:

*“Como ya se anunció, una revisión atenta de la referida doctrina, obliga a la Corte a reconocer que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica. En primer lugar, como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que **«[...] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.** En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 22 hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, **ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.** Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud*

de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 24 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas. Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 **obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.** 3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de **las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.**

En los anteriores términos, guardando consistencia con la naturaleza especial y tuitiva de las obligaciones derivadas Radicación n.º 66868 SCLAJPT-10 V.00 26 del derecho del trabajo y de la seguridad social, la orientación que se ha sostenido frente a la mora en el pago de salarios, prestaciones sociales y de la consignación de la cesantía, en cuanto se produce tanto por la falta de pago como por los pagos deficitarios, **sería perfectamente aplicable o extensible a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que velan porque los pensionados reciban su mesada pensional de manera completa y oportuna.** 4. Por otra parte y, en relación con esto último, como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...]». (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, se ordena reconocer los mismos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9º de la Ley 797 de 2003 y 4º de la ley 700 de 2001, los cuales establecen que las entidades tienen un plazo no mayor de 6 meses a partir del momento en que se eleve la solicitud para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes. **No obstante, para la mayoría de los integrantes de la Sala, el término para contabilizar los mismos debe ser de 4 meses, como lo establece la primera de las normas citadas.**

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que el accionante solicitó la reliquidación pensional el **28 de febrero de 2018** (fl. 16), con la presentación de la demanda, por lo que la entidad tenía hasta el 28 de junio de 2018, para reconocer la prestación de manera correcta, situación que no hizo, en tal sentido los intereses moratorios correrán desde el **28 de junio de 2018** sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago.

Teniendo en cuenta que se ha reconocido los intereses moratorios no habrá lugar a la indexación de mesadas pensionales, pues al pagarse los intereses, la indexación se entiende incluida en estos.

Prescripción

Al respecto, se tiene que la demandante le fue reconocida la pensión de vejez a través de la Resolución GNR 208470 del 9 de junio de 2014 (fls. 66), y la solicitud de reliquidación de tiempos públicos y privados solo se hizo con la presentación del libelo demandatorio, pues las otras solicitudes de reliquidación que se presentaron ante la entidad demandada se fundamentaron bajo otros conceptos, los cuales fueron decididos en las resoluciones GNR 262628 del 6 de septiembre de 2016 y GNR 56148 del 21 de febrero de 2017, interrumpiéndose el término prescriptivo solo con la radicación de la demanda que aconteció el 28 de febrero de 2018 (fl.16), de manera que se encuentra prescritas las diferencias pensionales con anterioridad al 28 de febrero de 2015.

Conforme a lo expuesto, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia, para en su lugar condenar a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional reconocida a la demandante.

COSTAS

COSTAS en ambas instancias cargo de la parte demandada de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 18 de octubre de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional de la señora MARÍA OLIVIA TERREROS reconocida en resolución GNR 208470 del 9 de junio de 2014, teniendo en cuenta como mesada pensional para el año 2014 la suma de \$887.346.

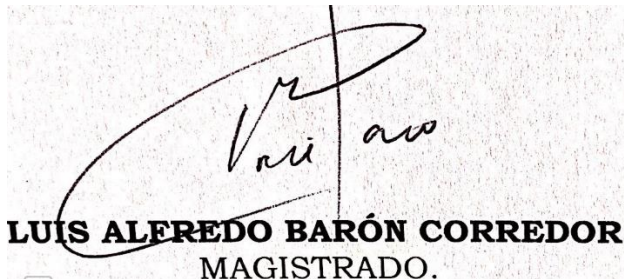
SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a favor de la demandada intereses moratorios a partir del 28 de junio de 2018, sobre cada una de las mesadas causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago.

CUARTO: ABSOLVER a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

(Salva voto parcial respecto de la contabilización intereses moratorios)

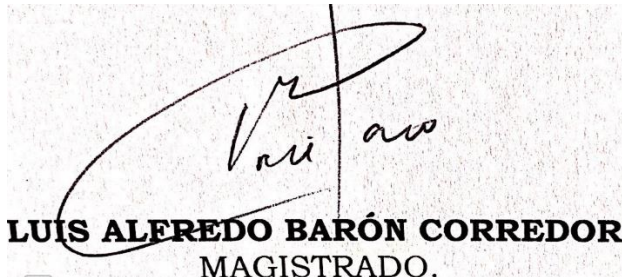


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL**

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MYRIAM EMILSE LÓPEZ CORTES
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS
S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MYRIAM EMILSE LÓPEZ CORTES**, se **declare** la nulidad de traslado de régimen conforme a lo establecido por la CSJ Sala Laboral, en consecuencia, se **ordene** al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, se **ordene** a COLPENSIONES realizar todas las gestiones pertinentes encaminadas anular el traslado de régimen realizado el 30 de julio de 1996, se **ordene** a COLPENSIONES a recibir a la actora sin solución de continuidad, se **ordene** a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2016, día siguiente de la última cotización, se **ordene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de intereses moratorios, se condene a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. al pago de costas procesales y se condene ultra y extra petita (fl. 3 a 4).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 a 5), señaló que nació el 17 de mayo de 1958 cumpliendo la edad mínima requerida dentro del régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES el 11 de abril de 1981 cotizando al régimen de prima media un total de 8,71 semanas, por lo cual se puede concluir que es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, que el día 30 de julio de 1996 encontrándose vinculada laboralmente con el empleador MUNICIPIO DE FACATATIVA se trasladó del ISS a COLFONDOS S.A., sobre lo cual cabe advertir que esa aparente decisión libre y voluntaria, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad, que desde su afiliación al régimen de ahorro individual hasta el 31 de julio de 2016, cotizó un total de 1,028 semanas y reunidos los aportes de los 2 regímenes cuenta con 1,108.71 semanas, que el día 20 de agosto de 2014 solicitó el traslado de régimen, el 11 de febrero de 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, sin recibir respuesta alguna.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 63 a 72), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, parcialmente los numerales 2, 8, 9 y 10; y no constarle los demás, propuso como excepciones buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación e innominada o genérica.

De otro lado, **COLFONDOS** contestó (fls. 122 a 152), oponiéndose a sus pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto el numeral 8, no ser ciertos los numerales 4 y 5; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual,

compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, inexistencia de perjuicios e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de octubre de 2018 (CD – fl. 264), **declaró** la ineficacia de la afiliación de traslado realizado por la señora MYRIAM EMILSE LÓPEZ CORTES del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad contenida en el formulario No. 776090 del 30 de julio de 1996, **ordenó** a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora MYRIAM EMILSE LÓPEZ CORTES, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, **ordenó** a COLPENSIONES recibir sin solución de continuidad como afiliado al régimen de prima media con prestación definida a la señora MYRIAM EMILSE LÓPEZ CORTES desde su afiliación 30 de julio de 1996, **condenó** en costas a las demandadas y **declaró** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Fundamentó su decisión, indicando que revisada la documental allegada se podía establecer que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición al no cumplir con los requisitos exigidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, si bien era cierto que por su edad podía ser en principio beneficiaria del régimen de transición actualmente no lo era, de igual manera, señaló que la demandante había desistido en cuanto a la pretensiones de que le fuera reconocido el derecho pensional, el cual se había aceptado, quedando únicamente por resolver lo concerniente a la nulidad de traslado.

Paso seguido, manifestó que la demandante había manifestado la ausencia de información y asesoría por parte de las administradoras de fondos de pensiones, sobre lo cual la CSJ Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha establecido el deber que tienen dichas entidades de informar sobre todo lo relacionado con el reconocimiento pensional, no siendo su función mercantilista como erróneamente lo tuvieron los

representantes legales, olvidando que su función era estrictamente social dentro del sistema de seguridad social en pensiones y por ello la obligación de asesora e informar a los afiliados, razón por la cual la carga de la prueba se traslada a los fondos privados quienes están obligados a acreditar que sus actuaciones se ciñeron a la buena fe, deber de información veraz y completa.

4

Indica que COLFONDOS estableció que la asesora tenía capacitación en seguridad social en pensiones para brindar ese tipo de asesoría a la demandante, sin embargo, de las pruebas aportadas se podía observar que la asesora era bachiller, sin que se demostrará que tuviera algún tipo de capacitación para brindar este tipo de asesorías tan importantes para un trabajador, así mismo de las pruebas practicadas correspondientes al interrogatorio de parte de la demandante y del representante legal de COLFONDOS S.A. se había logrado corroborar que la información brindada había sido escasa, no haciéndose ninguna proyección económica en lo relacionado al valor de su mesada pensional, no se dio claridad respecto de las condiciones en que podía acceder a su pensión, siendo obligación de dicho fondo ya que estaba en juego el derecho pensional de la demandante, de manera que COLFONDOS no cumplió con su deber, solamente se limitó en enviar asesores de carácter comercial sin ningún tipo de preparación en relación al sistema de seguridad social en pensiones, no se encuentra acreditada esa capacitación o formación de esa asesora comercial, por lo que el formulario de traslado de régimen no constituye un medio probatorio suficiente para que se pueda inferir de él que la demandante se le proporcionó la información adecuada.

Así mismo, indicó que la CSJ Sala de Casación Laboral en sentencia SL 136 del 3 de septiembre de 2014, manifestó que en este tipo de asunto no se puede hablar de anulación, toda vez que dicho fenómeno se da sobre aspectos sustanciales como la capacidad o consentimiento viciado, objeto o causa ilícita, circunstancias que al presentarse afectan la validez del negocio, tema que ha sido diferenciado en la legislación comercial con la ineficacia de los actos jurídicos, situación que sí se presenta en este litigio, pues tratándose del tema de la seguridad social en pensiones se equipara con la transcendencia del contrato de seguro en el cual el riesgos asegurable

son requisitos de la esencia del negocio artículo 1045 del Cód. Comercio lo que hace que la ausencia de los mismos torne sin efecto alguno dicho negocio. Concluyendo, que era evidente la omisión de COLFONDOS tornando ineficaz el traslado de la demandante al RAIS el 30 de julio de 1996 mediante formulario No. 776090.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **COLPENSIONES** interpuso recurso argumentando su decisión en cuanto a la competencia señalando que si bien dicho asunto ya había sido dirimido por el *a quo* indicándose que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura había fallado un proceso parecido indicando que la competencia le correspondía a los Jueces Laborales, sin embargo, considera que las decisiones que tome el Consejo Superior de la Judicatura en una sentencia no siempre son camisa de fuerza, toda vez que la Corte Suprema de Justicia tiene su propia jurisprudencia en relación a la competencia, por ejemplo; en la sentencia SL 10610 de 2014 proferida el 9 de julio de ese mismo año indicó cuales son los límites de la competencia de la jurisdicción laboral con relación a trabajadores públicos o trabajadores oficiales del Estado, en donde además se indicó que la falta de jurisdicción y competencia es una nulidad insaneable estableciendo cuales son las medidas que deben tomar los jueces laborales, de manera que debe analizarse el caso teniendo en cuenta que la demandante es empleada pública del Estado, por lo tanto, no puede demandar a otra entidad pública del Estado como lo es COLPENSIONES ante a la Jurisdicción Laboral, toda vez que le corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, en caso de desecharse dichos argumentos deben tenerse en cuenta que la decisión de primera instancia se dio aplicación a las facultades ultra y extra petita al indicar que no procedía la nulidad, sino la ineficacia, para lo cual la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 913 de 2013 y SL 9576 de 2016 ha indicado que las facultades ultra y extra petita de los jueces laborales no es absoluta y está limitada por la reclamación administrativa, toda vez que el mismo Código Procesal del Trabajo ha indicado que es un requisito de procedibilidad la reclamación administrativa, no elevándose en este caso la reclamación administrativa tendiente a la ineficacia del traslado,

sino a la anulación que como bien lo indicó el Juez son temas totalmente diferentes, por lo cual se traspasó esos límites ultra y extra petita, aunado a que en cuanto a la ineficacia tampoco existe fundamento alguno toda vez que aquí se llegó al punto de establecer un presunto vicio de consentimiento, por no haberse hecho las correspondientes precisiones en relación a la mesada pensional de un régimen de otro, para lo cual era dable indicar que el artículo 1509 Cód. Civil indica que no puede haber un error en un punto de derecho que vicie el consentimiento, a su vez que fue la misma demandante quien indicó en su interrogatorio que su traslado fue libre y voluntario, y que desconocía como sería su mesada pensional, sin que se allegará al proceso prueba que demostrará que la mesada pensional con COLFONDOS fuera inferior a la que pudiere recibir de COLPENSIONES, toda vez que la demandante no se ha acercado ni siquiera a COLFONDOS a solicitar la mesada pensional, siendo que como bien lo indicó la representante de COLFONDOS ello depende de varias variables, de manera que no se vislumbra ningún mal actuar por parte de dicho fondo.

Finalmente, solicita que sean revocadas las agencias en derecho toda vez que la decisión se hizo basado en las facultades ultra y extra petita, de otro lado cuando se solicitó la anulación del traslado, no se pudo anular con fundamento en la sentencia C-345 de 2017, esta facultad de anular negocios jurídicos solamente le es permitida a las autoridades jurisdiccionales y COLPENSIONES no goza de dicha facultad.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si la jurisdicción ordinaria Laboral es la competente para dirimir la controversia, teniendo en cuenta que la demandante es empleada pública, determinar si el Juez de primera instancia falló de manera ultra y extra petita, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP COLFONDOS S.A. es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros,

frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual, si hay lugar o no a condenar al pago de costas procesales y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

Falta de jurisdicción y competencia

7

En cuanto este punto del recurso debe decir la Sala que tal controversia ya había sido dirimida por parte del *a quo* en audiencia del 2 de agosto de 2018, en donde se consideró que es el Juez Laboral es el competente para decidir sobre el litigio, decisión frente a la cual la parte demandada no interpuso recurso, quedando así agotado el asunto, no siendo entonces esta la oportunidad procesal pertinente para revivir nuevamente el tema.

No obstante, si bien la demandante realizó sus últimos aportes como empleada pública como bien se desprende de la documental obrante a folio 155 a 163 al prestar sus servicios al Municipio de Facatativá, cabe resaltar que en este caso no se está debatiendo si la actora tiene o no derecho al reconocimiento pensional, pues si bien lo solicitó en el escrito de demanda, posteriormente desistió de tal pretensión siendo aceptada por el Juez, de manera que era el único tema que debía haber sido dirimido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 104 del CPACA, el cual refiere *“Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”*.

Pero en lo que se refiere a la ineficacia del traslado, la competencia radica en esta jurisdicción conforme lo dispone el numeral 4° del artículo 2° del CPTSS, normatividad que dispone: *“Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”*. Aunado a que, la afiliación de la demandante al sistema pensional estaba en cabeza de COLFONDOS S.A. entidad que es de naturaleza privada, por lo tanto, se entiende que no se trata de una persona

de derecho público, por ende no le da competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativo para dirimir el asunto.

Decisión ultra y extra petita

Ahora, frente a los argumentos dados por el recurrente en relación a este punto, debe decir la Sala que no se comparte tal postura, pues de ninguna manera el *a quo* falló más allá de lo solicitado, simplemente acomodó lo pedido al efecto jurídico pertinente al caso, siguiéndose a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en radicados N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y SL 5144 del 20 de noviembre del 2019, en donde se indicó que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada.

8

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comentario, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora MYRIAM EMILSE LÓPEZ CORTES el 30 de julio de 1996 (fl. 38), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, encontrándose afiliada en la actualidad a ésta, efectuando cotizaciones en el RAIS desde septiembre de 1996, encontrándose activa (fls.155 a 164). Así mismo, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES del 11 de abril de 1981 al 2 de junio de 1981, del 1° de octubre de 1981 al 23 de diciembre de 1981 y del 1° de abril de 1995 al 31 de julio de 1996 con el empleador Municipio de Facatativá (fls. 80).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 153 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento COLFONDOS S.A., estaba obligada a informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, podía regresar al régimen de prima media cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, aspectos que debieron ser informados por la entidad sin que previamente existiera solicitud por parte de la actora como

indica el recurrente, pues era su deber desde el momento en ofreció sus servicios demostrarle que en efecto el traslado de régimen le iba hacer más beneficioso en relación a su mesada pensional, haciéndose una comparación de los beneficios del régimen de prima media con el RAIS y las desventajas que conllevaba su decisión, entre otros aspectos mencionados en precedencia.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a COLFONDOS S.A., pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio a la accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz, como lo indicó el *a quo* en la sentencia apelada.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989).

Costas

En cuanto a la absolución frente a las costas, cabe mencionar que la misma no es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar COLPENSIONES vencida en juicio en tanto tiene que recibir a la actora y activar su afiliación, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada.

COSTAS

En esta instancia a cargo de COLPENSIONES al no prosperarle el recurso de alzada.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de octubre de 2018, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DEL PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLFONDOS en la suma de \$ 900.000.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



Libertad y Orden

Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL

1

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FERNANDO JOSÉ VALDERRAMA
MANTILLA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES y AFP PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **FERNANDO JOSÉ VALDERRAMA MANTILLA**, se **declare** que según las pruebas aportadas se tiene que nació el 5 de enero de 1955, se **declare** que tiene cotizadas al 1° de abril de 1994 más de 750 semanas, se **declare** que PORVENIR S.A. esta en la obligación de liberar al trabajador para que él pueda elegir libremente el régimen pensional al que desea estar afiliado, se **declare** que COLPENSIONES por haber sido elegida como la administradora de pensiones por el trabajador, por reunirse las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, está en la obligación de aceptar la afiliación, se **condene** a PORVENIR S.A. a liberar al demandante para que pueda trasladarse de régimen pensional, se **ordene** a COLPENSIONES aceptar la solicitud de afiliación al régimen de prima media al demandante, se **condene** ultra y extra petita (fl. 6 a 7).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 a 6), señaló que trabajó para diferentes entidades del sector público desde el 2 de mayo de 1973 hasta el 17 de enero de 1994, que en la historia laboral de COLPENSIONES se puede que estuvo afiliado durante el periodo enero de 1993 al 31 de marzo de 1994, que sumadas todas las semanas cotizadas reunía al 1° de abril de 1994, 849 semanas, que el trabajador voluntariamente decidió trasladarse de régimen pensional, que después de haber realizado aportes a PORVENIR S.A. decidió regresar el régimen de prima media presentando las correspondientes solicitudes a las entidades demandadas, que COLPENSIONES el 18 de febrero de 2017 negó el traslado indicando que no tiene cotizadas semanas iguales o superiores a 15 años, al igual que PORVENIR S.A. mediante oficio 10 de marzo de 2017.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 66 a 82), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2, 6, 15 y 17; no ser cierto el numeral 18 y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, ausencia del derecho reclamado, compensación e innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 6, 8, 11, 13, 16 y 17, no ser ciertos los numerales 5, 7 y 18; y no constarle los demás, propuso como excepciones de fondo prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, enriquecimiento sin justa causa e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de noviembre de 2018 (CD – fl. 196), **condenó** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar al demandante al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES con la totalidad del ahorro efectuado por el demandante en el régimen de ahorro individual, **declaró** no probada la excepción de

prescripción, **ordenó** a COLPENSIONES aceptar el traslado del accionante y **condenó** en costas a la AFP PORVENIR S.A.

Fundamentó su decisión, indicando que el demandante había acreditado un tiempo cotizado al ISS hoy COLPENSIONES a 1° de abril de 1994 equivalente 61.71 semanas y un total de 5.748 días equivalente a 821,14 semanas en el sector oficial a través de la SECRETARÍA DISTRITAL, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO, SERVICIO DE SALUD DEL META y GOBERNACIÓN DEL META, reuniendo así un total de semanas equivalente a 882,85 semanas al 1° de abril de 1994, refieren a la *a quo* que el día 4 de junio de 1999, el actor migró al régimen de prima media al régimen de ahorro individual, que mediante comunicación de fecha 16 de febrero de 2010, POVENIR negó la solicitud de traslado de régimen, por no acreditar el actor al 1° de abril de 1994 los 15 años de cotizaciones que exige la sentencia C-1024 de 2004 para las personas que quieren trasladarse de régimen.

Frente a lo cual la *a quo* consideró que analizada la documental, se tenía que tal requisito sí se encontraba acreditado, pues como bien lo había enunciado reunía un total 882,85 semanas al 1° de abril de 1994, motivo por el cual le asistía el derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media y recuperar el régimen de transición.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **AFP PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que existe una mala valoración en cuanto a la documental aportada, por cuanto el resumen de la historia laboral establece claramente que al 1° de abril de 1994 acreditaba 193,43 semanas con un total de 3.242 días de, razón por la cual el tenerse que el demandante no contaba con el número de semanas exigidos, ténganse en cuenta que de la misma historia emitida por la oficina de bonos pensionales no se observa que el demandante acreditará el número de semanas computados en primera instancia y por lo tanto, es con ese documento donde se puede establecer si el demandante para el 1° de abril de 1994 contaba o no con los requisitos, debe también tenerse en cuenta que al no contarse con esa prueba

documental no podía tenerse que el demandante sea beneficiario del régimen de transición, en cuanto a las certificaciones aportadas debe manifestarse que las mismas no están contenidas dentro de la historia laboral emitida por la oficina de bonos pensionales, razón por la cual no hay lugar a ordenar el traslado al demandante al régimen de prima media.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si la demandante logró recuperar el régimen de transición y, por lo tanto, si debe ser trasladada al régimen de prima media con prestación definida.

Recuperación del régimen de transición

Se tiene que en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció dos formas de acceder al régimen de transición, esto es, la edad (35 o más años de edad en el caso de las mujeres, y 40 o más años de edad en el de los hombres), o tiempo de servicios (haber cotizado o prestado servicios por 15 años o más), en tal sentido al cumplirse con cualquiera de estas dos disposiciones, el afiliado podría alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y tasa de reemplazo del régimen que se les venía aplicando con anterioridad al 1° de abril de 1994.

Establecían los incisos 4° y 5° de la mencionada norma, que el régimen de transición se perdía por el traslado al régimen de ahorro individual, caso en el cual dichas personas quedarían sujetas a las condiciones previstas para ese régimen, norma que fue objeto de estudio de constitucionalidad, mediante sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002, en la que se declaró ajustados a los mandatos de la Carta Política estas dos disposiciones legales, en la cual se dejó claro, que cuando los afiliados se acogieran voluntariamente al RAIS, perdían los beneficios de la transición, salvo para quienes acreditarán el cumplimiento del requisito de los 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, siendo entonces este el requisito esencial para conservar el régimen de transición.

Así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencias SU-062 de 2010 y SU-130-2013, estableció que solo los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994, pueden trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida conservando los beneficios del régimen de transición, criterio que también fue acogido por la CSJ Sala de Casación Laboral, en donde señaló que aquellos trabajadores beneficiarios del régimen de transición que no contarán con 15 años o más cotizados o de servicios prestados a la entrada en vigencia de la mencionada ley y, decidieron voluntariamente trasladarse al RAIS, pierden las prerrogativas de la transición, tal y como se puede observar de las sentencia con radicado 42555 del 26 de junio de 2012 y SL 4314 de 2018, las cuales fueron citadas en la sentencia SL 2350 de 2020, en donde se señaló:

*“Ahora bien, con relación a los reproches jurídicos que se hacen en los cargos primero y segundo, importa recordar que esta sala de la Corte ha adoctrinado, con reiteración, que quienes se trasladan al RAIS y retornan al RPM, **solo recuperan el régimen de transición si para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tenían 15 o más años de servicios cotizados.***

En efecto, la discusión puesta a consideración de la Corte ya ha sido estudiada en varias ocasiones, por lo que, para dar respuesta a los cargos encaminados por la vía de puro derecho, basta con recordar lo asentado por la Sala en sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33287, reiterada en las CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 42289, y CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 42555, donde al estudiar un caso con similares supuestos fácticos a los del presente, dijo:

“Afianzado en esta disposición, el juez de segunda instancia estimó que la demandante, al tener, el 1° de abril de 1994, más de treinta y cinco (35) años de edad, era, en principio, beneficiaria de ese régimen de transición pensional. Tal conclusión queda fuera de toda discusión, dado el sendero directo elegido para atacar el fallo.

Ahora bien; los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya inteligencia equivocada se atribuye al Tribunal, son del siguiente tenor literal:

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable a quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Contemplan estos dos textos legales, la pérdida del régimen de transición para quienes, siendo sus beneficiarios, se trasladasen al régimen ahorro

individual con solidaridad, así decidan cambiarse luego al de prima media con prestación definida.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C - 789 de 24 de septiembre de 2002, declaró ajustados a los mandatos de la Carta Política estas dos disposiciones legales. Empero, condicionó su constitucionalidad a que se entienda que no se aplican a las personas que tenían quince (15) o más años de servicios cotizados, en el momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones.

Sin duda, la demandante, Blanco Soto de Hincapié, que, en principio, era beneficiaria del régimen de transición, por tener más de treinta y cinco (35) años de edad el 1° de abril de 1994, perdió el beneficio de la transición, al trasladarse voluntariamente, el 8 de octubre de 1998, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que no recuperó, así hubiese retornado, el 1° de enero de 2002, al régimen solidario de prima media con prestación definida.

Como la actora no contaba, a 1° de abril de 1994, con quince (15) o más años de servicios cotizados, no se actualiza frente a ella la consecuencia jurídica de la modulación de la constitucionalidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de la conservación del régimen de transición en cabeza de las personas que, a la fecha en que cobró aliento jurídico el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, llevasen quince (15) o más años de servicios cotizados, no obstante haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

La anterior conclusión se corresponde con lo que sobre ese específico asunto explicó esta Sala de la Corte en la sentencia proferida el 21 de enero de 2007 [...].”

Siguiendo los derroteros antes enunciados, se tiene que el demandante se afilió de manera voluntaria al régimen de ahorro individual el 4 de junio de 1999 como se desprende del formulario inscrito visible a folio 22 del expediente con efectos a partir del 1° de agosto de 1999 (fl.117). Ahora, para establecer si efectivamente acreditó los 15 años de servicios exigidos a fin de poder recuperar el régimen de prima media, se tiene que si bien como lo señala el apelante según lo acreditó la oficina de bonos pensionales el señor FERNANDO JOSÉ VALDERRAMA contaba al 31 de marzo de 1994 con un total de 1.354 días los cuales equivalen a 193,43 semanas cotizadas (fl.169), sin embargo, cabe resaltar que dentro del conteo allí establecido no se tuvo en cuenta todos los tiempos laborados al sector oficial como se desprende de los formularios CLEBP que fueron allegados al expediente y se encuentran a folios 45 a 57, de manera que no resulta apropiado dejar de tenerse en cuenta si los mismos fueron efectivamente cotizados con anterioridad al 1° de abril de 1994, además que dichas documentales se consideran legítimas y no fueron tachadas de falsas, por consiguiente, se procederá a efectuarse el conteo total de lo cotizado a fin de establecerse si

efectivamente acreditó el requisito exigido:

Empleador	Desde	Hasta	Días de interrupción	Días cotizados	Semanas Cotizadas	Años cotizados
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO (fl.46)	02/05/1973	20/11/1973	60+60+30 (fl.46)	139	20	
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO (fl.46)	13/02/1974	30/01/1985	60+60+30 (fl.46)	3.858	551	
SERVICIO DE SALUD DEL META (fl.50)	14/01/1985	31/07/1985	0	198	28	
SERVICIO DE SALUD DEL META (fl.50)	01/08/1985	17/02/1986	0	197	28	
GOBERNACIÓN DEL META (fl.54)	01/04/1986	02/11/1988	30 (fl.54)	902	129	
HISTORIA LABORAL COLPENSIONES (fl.88)	19/01/1993	31/03/1994	0	433	62	
TOTAL			-180	5.727	818	15,687

Como bien se puede observar, es claro que el demandante acreditó los 15 años de servicio, pues cuenta con 15,687 años cotizados, contabilización que se realizó descontándose los días de interrupción que se encuentran relacionados en los formularios aportados, incluso si bien se tuvieran en cuenta las 193,43 semanas que se relacionan por parte la oficina de bonos pensionales las cuales solamente contabilizaron el tiempo laborado con la Gobernación del Meta y el relacionado en la historia laboral de COLPENSIONES y se sumaran los demás tiempos aquí acreditados arrojaría un total de 820,43 semanas que equivalen a 15,73 años de servicio lo cual corrobora el cumplimiento del requisito exigido.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

COSTAS en esa instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 9 de noviembre de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esa instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. como quiera que su recurso de alzada no salió avante.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

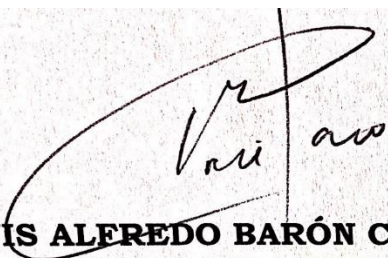


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia

Libertad y Orden

**Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D. C.
SALA LABORAL****Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.****PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ANDRÉS PÉREZ RAMÍREZ contra
FLEXO SPRING S.A.S.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente:

S E N T E N C I A**LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA**

El señor **CARLOS ANDRÉS PÉREZ RAMÍREZ** solicita se **declare** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido de carácter verbal desde el 27 de marzo de 2007 al 28 de febrero de 2017, se **declare** que para al momento del despido devengaba un salario promedio mensual de \$2.396.162, se **declare** que el cargo desempeñado correspondió al de LÍDER COORDINADOR en la producción de plásticos y etiquetas para el comercio, se **declare** que la demandada terminó el vínculo laboral el 28 de febrero de 2017 de forma unilateral y sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a la empresa demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, se **condene** a la indexación, se **condene** ultra y extra petita; y se **condene** al pago de costas y agencias en derecho (fl.4).

Los hechos fundamento de las pretensiones se observan a fls. 4 a 5 del plenario en los cuales se señalaron que fue contratado por la empresa demandada para desempeñarse en cargo de LÍDER DE CONTROL DE CALIDAD cargo que consistía esencialmente en acompañar y apoyar a los analistas de calidad, generar reportes de no conforme, elaborar las aprobaciones que en el programa de impresión estén como aprobaciones por calidad, velar por el cumplimiento de los procedimientos de

producción, reportar todas las anomalías que se presenten durante el turno, que el día 2 de febrero de 2017 fue llamado a descargos por la señora LILIANA MARTÍN MORALES jefe de talento humano endilgándole como cargo: “*libero un material de la referencia F42140 PONQUE ROSCAS VINO 2040 GR el cual presenta desprendimiento de tinta, teniendo conocimiento del problema de calidad del material, usted autorizó el envío de dicha referencia al cliente y esa actuación tuvo como consecuencia la devolución de 802 kilos, la conducta anteriormente descrita constituye una posible falta a las obligaciones laborales contenidas en la cual será calificada provisionalmente como una falta grave a sus labores*”, que el día 3 de febrero de 2017 atendió el llamado de la señora LILIANA MARTÍN MORALES y en cada una de las preguntas respondió con claridad absoluta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

FLEXO SPRING S.A.S. contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda en cuanto a los hechos manifestó ser ciertos los numerales 1, 2 y 11; y no ser ciertos los demás, propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte del demandante, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, falta de título y causa; y genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 23 de agosto de 2018, **absolvió** a la sociedad accionada FLEXO SPRINT S.A.S de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la parte actora (CD fl. 86).

Como **argumento de su decisión**, la *a quo* señaló que la terminación del contrato se había dado por el hecho acaecido el 7 de enero del 2017, en virtud del cual el demandante liberó un material de referencia F42140PRV240 porque rocas vino de 240 gramos el cual presentaba desprendimiento de tinta, teniendo conocimiento del problema de calidad del material, el actor había autorizado el envío de dicha referencia al cliente y esa actuación tuvo como consecuencia la devolución de 802 kilos, indicó también la sentenciadora que obraba documento de fecha 31 de enero de 2017, mediante el cual el señor Javier camilo Sabogal precisó que el día 7 de enero informó al accionante que al realizar la prueba de rose del material de la referencia F42140 se evidenció que hubo un desprendimiento de tinta, no obstante, el accionante había autorizado la salida del producto del área de despacho.

Frente a lo cual consideró la Juez de primera instancia que había quedado probado que el accionante había incumplido las obligaciones laborales, pues había omitido observar los procedimientos de calidad determinados por la compañía. Así mismo, refirió que si bien el actor había manifestado que el señor Javier Camilo Sabogal le había indicado literalmente que se estaba rayando la parte del blanco, no podía desconocer el Juzgado que en la diligencia de descargos el accionante había aceptado que ante la indicación anterior, había realizado la prueba y refirió textualmente que se presentaba no más en las áreas del blanco, también hizo la prueba de adherencia con la cinta y no había presentado desprendimiento razón por la cual había autorizado el despacho y pensó que el proceso de llenado por el cliente no presentaría problema.

Adujó la sentenciadora que así mismos el accionante había precisado que en el evento de que un producto no estuviera conforme a las exigencias del cliente el procedimiento requería identificar el problema y generar el reporte en el sistema con el registro no conforme, confirmó que el procedimiento establecido exigía diligenciar el formato FF238 con el registro producto no conforme liberación desviado cuando se realiza la liberación de un producto que no cumple con el cien por ciento de las especificaciones de calidad determinadas por el cliente, admitió que si el material no cumple con las exigencias de calidad únicamente el jefe de control de calidad, el director técnico o la gerente general pueden liberarlo para enviarlo al cliente. Sin embargo, había admitido el accionante que por la razón de la prueba descrita al no haber evidenciado una inconsistencia autorizó el despacho del producto, pero indicó que olvidó reportar el hecho ante su jefe inmediato, precisó en igual forma que tuvo conciencia del error que cometió.

En ese orden de ideas, se había acreditado en el juicio que la inobservancia del procedimiento por parte de la empresa había generado que el demandante autorizará el envío al cliente de un producto que no cumplió con las exigencias de calidad requerida, lo cual generó la devolución del producto, quedando con ello demostrado que el accionante trasgredió las obligaciones consagradas en el artículo 58 numeral 1° del CST, por no acatar las órdenes e instrucciones impartidas por la empresa, advirtiendo que en igual forma el accionante había desatendido la obligación de comunicar oportunamente a la empresa las observaciones pertinentes para evitar juicios y daño, lo cual daba lugar a la terminación del contrato con justa causa.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la **parte demandante**, interpuso recurso de apelación manifestando que a la empresa no se le había causado ningún perjuicio, pues al revisarse todo el procedimiento se podía evidenciar que el demandante si acató todos los procedimientos de la ficha técnica que orienta la empresa, que en los productos que se hacen en la empresa donde se le indica que fue por un problema de rayadura del producto era claro que la empresa no lo había devuelto por ese motivo, sino por un problema de tonalidad, además de que eran más kilos y la empresa lo había devuelto solamente por una parte de esos kilos.

Así que regresado el material se hecho la tonalidad referente exigida por la empresa, además en el documento que está en el expediente la empresa manifiesta que no tiene ningún inconveniente en recibir el material, de manera que si bien en los descargos que la parte actora manifestó que sí hubo un error en la rayadura del material que estaba en producción perfectamente podía realizarse y ordenar el despacho, por lo que en esos términos se hizo sin que se explique cual fue el error tan grave que se le está imputando si se acataron todas las ordenes, la única falla fue no haberse llenado un formato que la empresa exige para eso, sin embargo, posteriormente se aclaró que no se llenaba por efectos de tonalidad que la empresa bimbo había dicho que quería un color más específico, de más tono que el que se había endilgado.

Entonces no se entiende por qué ante dicho formalismo se diga que existió justa causa para despedir cuando precisamente se estaba corrigiendo todos los errores, la producción de la empresa no es una producción fácil de realizar, sino que es una producción en gran escala lo que permite muchas veces tener algunas dificultades en la producción y todos esos elementos se corrigen, por lo que se hace un producto y la empresa lo puede devolver porque no le gusta la forma, la etiqueta o lo que sea, en ese sentido se considera que lo que se discute es un formalismo más no que se hubiese generado un daño, porque no se perdió ningún material que hubiera causado un perjuicio a la compañía, el material se reutilizó, el material se organizó, el material se envió nuevamente y la empresa lo recibió a entera satisfacción, no se demostró que existiera una pérdida protuberante, si no lo que se discute es un simple formalismo y hay una exageración en el despido, pues había podido llamársele la atención a efectos de que se hubiera tenido un poco más de delicadeza.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De conformidad con el recurso de alzada corresponde a esta Sala de decisión establecer si hay lugar a condenar a la empresa demandada a la indemnización por despido sin justa causa establecida en el artículo 64 del CST.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL

No existe discusión en cuanto a la relación laboral que ató a las partes, pues la misma fue aceptada por la parte demandada, además de corroborarse con las documentales que militan a folios 54 a 55, 72 a 81, de donde se puede colegir que tuvo lugar entre el 27 de marzo de 2007 al 28 de febrero de 2017 a través de un contrato laboral a término indefinido.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA

Bien es sabido por la Jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral que es al trabajador a quien le corresponde probar el hecho del despido, y al empleador la justa causa que alega para dar por terminado el vínculo, tal como se señaló en la sentencia SL15094-2015, con base en este razonamiento jurídico, se tiene que la empresa demandada dio por terminada la relación laboral por el incumplimiento de las obligaciones laborales contenido en el numeral 1° del artículo 58 del CST e incumplimiento del numeral 5° del artículo 54 y numeral 7° del artículo 55 del reglamento interno de trabajo, en concordancia con el numeral 2° del artículo 62 del CST (fls. 80 a 81).

Lo anterior, teniendo en cuenta que el día 7 de enero de 2017, el señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ liberó un material de la referencia F42140 PONQUÉ ROSCAS VINO 240gr, el cual presentaba desprendimiento de tinta, autorizándose de su parte el envío de esta referencia al cliente, actuación que tuvo como consecuencia la devolución de 802 kilos de material, aduciendo la parte demandada en la carta de despido que teniendo en cuenta tal conducta se le abrió proceso disciplinario de descargos, con la cual se pudo determinar que el trabajador había incumplido sus obligaciones laborales determinadas en la Ley laboral y reglamento interno, al no cumplir de manera estricta los procedimientos establecidos en la compañía, situación que había sido aceptada por él, asumiendo la responsabilidad por los hechos investigados.

Resaltando que en la diligencia de descargos llevada a cabo el día 3 de febrero de 2017, había aceptado lo siguiente:

1. *“¿usted aceptó su responsabilidad en la conducta investigada, constatándose por su propia versión en la forma en que sucedió el incumplimiento a los procedimientos: **Rta:** sí señora, por no haber generado el reporte del material que liberé, del defecto que liberé al momento de generar el despacho”.*

2. *Por otra parte, usted indica las afectaciones a la imagen de la empresa que genera este tipo de actuaciones:*

***Rta:** por la imagen y ruido que genera donde el cliente y la posible pérdida de confianza del cliente en la empresa”.*

En cuanto a la diligencia de descargos a la cual se ha hecho mención se tiene que el demandante sobre el hecho motivo del despido también señaló:

-diga como cierto sí o no, que el señor Sabogal analista de calidad le informó el 7 de enero que la referencia F42140 POQUE ROCAS VINO 240gr presentaba desprendimiento de tinta:

Rta: me reportó que generaba un rayado.

-en el informe presentado por el señor Sabogal indica que al realizar la prueba roce, el material presentaba desprendimiento de tinta ¿fue eso lo que el analista le indicó?

Rta: me indicó que estaba rayando la parte del blanco, cual él me indicó yo hice la prueba y presentaba no más en las áreas del blanco, también le hice la prueba de adherencia con la cinta y no me presentó desprendimiento.

-diga cómo es cierto sí o no que, teniendo conocimiento del desprendimiento de tinta de la referencia anteriormente mencionada, usted autorizó el despacho de dicha referencia al cliente bimbo.

Rta: sí no lo vi que afectará el proceso, porque hice la prueba y vi que no desprendía y pensé que en el proceso de llenado donde el cliente, no se iba a presentar el problema.

-sírvase explicar cuál es el procedimiento que existe en el área cuando un producto es no conforme de acuerdo al requerimiento del cliente.

Rta: se identifica, se genera el reporte en el sistema de no conformes que maneja calidad, se deja una muestra como evidencia y se cuantifica.

-diga como es cierto si o no que de acuerdo a procedimiento establecido ustedes deben diligenciar un formato FF-238 registro producto no conforme liberación desviado.

Rta: sí.

-sírvase explicar la razón por la cual usted liberó el material sin autorización de la jefe de control de calidad o del director técnico o de la gerencia general como lo establece el procedimiento.

Rta: por lo que dije anteriormente, porque cuando hice la evaluación y vi que con la prueba de adherencia con la cinta no se levantaba la cinta, no vi que fuera un problema puntual para el cliente”. (fls. 11 a 16).

Analizado lo anterior, considera esta Sala de decisión que le asiste razón al recurrente en cuanto a que debe reconocerse la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 de CST, por los siguientes argumentos, como bien se

puede observar es cierto como lo estableció la empresa accionada y la Juez de primera instancia que el actor en la diligencia de descargos aceptó que evidenció una inconsistencia en el producto de referencia F42140 POQUE ROCAS VINO 240gr el cual fue reportado por su subalterno señor Sabogal, sin embargo, debe tenerse en cuenta que de su versión se precisó que hizo la evaluación y vio que con la prueba de adherencia la cinta no se levantaba, por lo que creyó que no iba a existir problema con el cliente, razón por la cual no lo reportó a su superior y ordenó el despacho, situación por la cual no puede aducirse que no cumplió en estricto orden las obligaciones a su cargo, ya que como jefe de calidad analizó e hizo el seguimiento al producto reportado, verificando la situación y fue donde se dio cuenta que la cinta no se levantaba, de suerte que su conducta no se dio de manera caprichosa, por el contrario lo que prueba es que cometió un error común al confiarse en que con esa sola prueba era suficiente para despachar el producto.

De otra parte, manifiesta la demandada que la conducta del trabajador se encuentra calificada como grave haciendo alusión al numeral 6° del artículo 62 del CST, sobre este particular la CSJ Sala de Casación Laboral ha señalado que son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST, que dicha normatividad comprende además dos hipótesis para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por el empleador, tales como: cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo; o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

De esta forma, cuando la falta se origina en la violación de las prohibiciones y obligaciones consagradas en los artículos 58 y 60 del CST, no se requiere que el calificativo de grave esté inmerso en los documentos de la empresa, toda vez que ello deberá hacerlo el juez al momento de verificar los hechos configurativos de la causal alegada (**SL 5186-2016**). De manera que, el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST, le corresponde al juzgador evaluar la conducta del trabajador y calificarla como grave, en tanto que, en el segundo supuesto la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta.

Frente a lo cual, debe resaltarse que las acciones y omisiones descritas por el empleador en la carta de finalización del vínculo no fueron previa y oportunamente

calificadas como graves por las partes, situación que no se evidencia siendo carga probatoria de la empresa demandada de conformidad con lo señalado en el artículo 167 del CGP, lo que habilitaba el razonamiento del Juez para ello, frente a lo cual y como bien se ha venido reseñando la conducta desplegada por el actor no fue tan grave como para generar el despido, toda vez que si bien existió un defecto en el producto lo cual generó la devolución del mismo por parte del cliente, dicha devolución fue registrada como **acciones correctivas** como se desprende de la documental obrante a folio 62 a 64, allí también se refiere como problema del cliente “*laca no está de acuerdo a la solicitud del cliente en arte y resistencia al roce*”, estableciéndose un plan de acción, comprobándose que el problema tenía solución y por lo tanto, el producto no se perdió ni le generó un detrimento patrimonial grave a la empresa, téngase en cuenta además que el problema relacionado con el producto F42140 PONQUÉ ROSCAS VINO 240gr, puede generarse en producciones masivas como los maneja la empresa accionada, adicionalmente tampoco se demostró que tal conducta hubiere generado un mal prestigio a los clientes de la empresa, no sobra advertir que no existe constancia en cuanto a que al señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ se le hubiere llamado la atención frente a un caso similar, siendo que llevaba laborando a favor de la accionada desde el año 2007, por lo que lo correcto en este caso era que el empleador le hiciera un llamado de atención y una posible sanción, pues su conducta no fue tan grave como generar un despido.

Así las cosas, se condenará a la empresa demandada al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, para establecer el monto de la indemnización verificada la documental anexa existen varios valores relacionados con el salario básico recibido por el actor para el momento de la terminación del contrato, razón por la cual se tomará el valor relacionado en la liquidación final de prestaciones que se encuentra a folio 19 por serle más favorable, en la cual se señala como salario básico la suma de \$1.707.923, lo cual arroja como valor de la indemnización la suma de **\$11.873.228** que equivale 9 años, 11 meses y 4 días laborados a favor de la accionada.

Indexación

Conforme a la condena aquí efectuada, se ordenará el pago de la indexación teniendo en cuenta que el incumplimiento o la tardanza en la cancelación de la indemnización por despido sin justa causa no se resarce mediante el pago de la indemnización moratoria, sino a través de este mecanismo que le permite, al menos, reponerse de los

efectos relacionados con la pérdida de su poder adquisitivo de la moneda.

Por lo expuesto, se ordenará **REVOCAR** la decisión de primera instancia, para en su lugar condenar a la empresa demandada.

COSTAS:

De conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada.

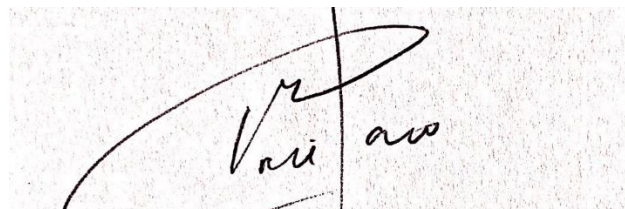
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO EL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 23 de agosto de 2018, para en su lugar **CONDENAR** a la empresa FLEXO SPRING S.A.S. al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST a favor del señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ RAMÍREZ en la suma de \$11.873.228 debidamente indexada al momento de su pago, conforme a lo expuesto de la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

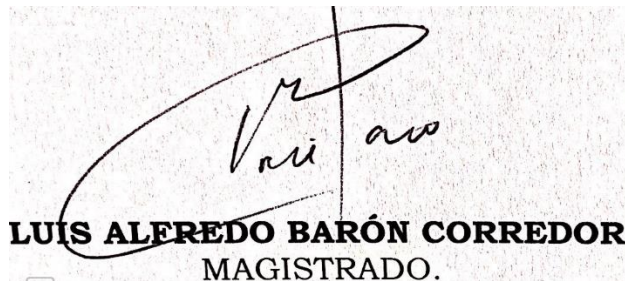


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – MARÍA FERNANDA GONZÁLEZ CALA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MARÍA FERNANDA GONZÁLEZ CALA**, se **declare** que el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual a través de PORVENIR es nulo por estar viciado en el consentimiento y que se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES o en su defecto, que el traslado es ineficaz. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a PORVENIR y a OLD MUTUAL realicen el traslado de los aportes junto con el detalle de estos a COLPENSIONES y a esta, al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 3 de febrero de 2017, junto con el pago de los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 1 a 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 y 3), señaló que nació el 3 de febrero de 1960 y se afilió al ISS el 4 de junio de 1979. Sostiene que el 8 de agosto de 1994 se afilió al RAIS a través de BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR, quien no le informó las consecuencias del régimen, como tampoco le indicó de manera clara y por escrito el derecho de retracto, ni desplegó actividad alguna de asesoramiento que le permitiera valorar las consecuencias de su decisión. Refiere que el 29 de enero de 2015 se trasladó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL. Expone que completó 1574 semanas cotizadas, por lo que el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media le resulta más favorable. Finalmente, menciona que en octubre de octubre de 2016 elevó reclamación administrativa ante las demandadas.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. contestó el introductorio (fls. 113 123), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta el contenido en los numerales 9, 10, 13 y 16 y no le constan los demás. Como excepciones de fondo propuso las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

De otro lado, **COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 153 a 159), en el que se opuso a las pretensiones de esta. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 9 parcial, 12, 15 y 19 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe.

A su turno, **PORVENIR** se opuso a las pretensiones del libelo (fls. 189 a 197). En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 14 y 18 y niega y no le constan los demás. Formuló las excepciones de fondo de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las

obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 26 de julio de 2018 (CD – fl. 258), **declaró** inválida o nula la afiliación al RAIS hecha por la demandante a través de COLPATRIA hoy PORVENIR el 19 de agosto de 1994, **ordenó** a OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES la totalidad del saldo que obra en la cuenta de ahorro individual y a esta, a recibir dicha suma y acreditarla como semanas efectivamente cotizadas, **condenó** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 199, efectiva a partir del día en que acredite el retiro del sistema, al cual pagará por trece mesadas al año y serpa obtenida con una tasa de reemplazo conforme a las semanas cotizadas en ese momento, sobre un IBL más alto entre lo cotizado durante toda la vida laboral o los últimos 10 años, **absolvió** a COLPENSIONES de la pretensión de intereses moratorios, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que de conformidad con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 de octubre de 2010, el término de permanencia que exigía la ley 100 de 1993 de tres años se debe contar a partir del 1° de abril de 1994, pues es solo a partir de esa fecha que existieron en Colombia dos regímenes pensionales y por ende, los afiliados tuvieron la oportunidad de escoger a cuál de ellos se afiliarían, por lo que en el presente caso para el 19 de agosto de 1994 cuando la demandante se trasladó al RAIS no había transcurrido ese término de tres años, lo que hace que la afiliación de la accionante sea nula en tanto no había cumplido el término de permanencia. De otro lado, indica que según lo expuesto por dicha corporación en reiterada jurisprudencia, es deber de las administradoras informar a quienes se afilien a estas, las situaciones favorables y desfavorables que implique el traslado, a fin que la persona tenga la libertad de tomar una decisión y si eso no se cumple, se presenta un vicio en el consentimiento, sumado a que la carga de la prueba en demostrar que se brindó esa información está en cabeza de los fondos, sin

que el hecho que exista un traslado entre fondos convalide esa falta de información, de ahí que en el presente caso además de no cumplir con el tiempo de permanencia, tampoco se acredita que PORVENIR acreditara que cumplió con el deber de información, lo que hace que la afiliación además de lo expuesto, se torne nula, sin que el hecho de no ser beneficiaria del régimen de transición, le impida al fondo cumplir con esa obligación. Sostiene que como consecuencia de la nulidad, OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES los saldos que la demandante posea en su cuenta de ahorro individual, a lo que el ente de seguridad social deberá recibirlos y tenerlos como semanas cotizadas.

En cuanto a la pensión de vejez, afirma que la demandante cumplió 57 años el 3 de febrero de 2017 y según certificación expedida por OLD MUTUAL, a 30 de octubre de 2017, la actora tiene 1.686 semanas cotizadas, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación. Señala que de acuerdo al interrogatorio de parte rendido por la demandante, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, es decir que debe acreditar el retiro del sistema para entrar a disfrutar de la pensión y así tener en cuenta hasta la última semana cotizada y como quiera que la accionante continua cotizando, la pensión se reconocerá a partir del día en que acredite su retiro efectivo del sistema y una vez acreditado este, COLPENSIONES deberá liquidar la prestación en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios, aduce que no ha existido mora por parte de COLPENSIONES, tan así que no se ha generado ninguna suma a pagar como para que proceda el reconocimiento de dichos intereses, de ahí que no se ordene su pago.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que con base en las reglas de confianza legítima y buena fe, el 12 de octubre de 2016 solicitó ante COLPENSIONES la nulidad del traslado la cual le fue

negada por esta, antes que cumpliera los 57 años de edad y por tanto ya tenía una expectativa legítima y si le hubieran aceptado ese traslado no hubiera seguido cotizando y si lo hizo, lo fue debido a que los fondos privados le ofrecían una mesada inferior a lo que realmente le correspondía, por lo que solicita se reconozca la pensión a partir de los 57 años y de ser el caso, los intereses moratorios o la indexación.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión también se envió a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en virtud de la nulidad del traslado que efectuó el demandante a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR en agosto de 1994 declarada por el a quo en la sentencia de primera instancia y sobre la cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno por las partes; COLPENSIONES está obligada a aceptar el traslado de la actora y a recibir el monto por concepto de saldos de la cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por el ente de seguridad social, la pensión de vejez y la fecha en que se debe reconocer la misma, además de los intereses moratorios.

Consecuencias de la nulidad del traslado

En lo que respecta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste, es claro para la Sala que la aludida nulidad implica que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011

RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, ésta última en la que indicó:

“Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., habida cuenta de tratarse de un afiliado que desde antes del traslado de régimen había cumplido con requisitos mínimos para acceder a un derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.”

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

No obstante, se hace necesario ADICIONAR y por ende MODIFICAR, el ordinal segundo del proveído objeto de alzada y consulta, en el sentido de

ordenar a OLD MUTUAL el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, los rubros expuestos en precedencia, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

Al igual que se ordenará a PORVENIR traslade a COLPENSIONES lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros provisionales que le fueron descontados a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada a esta, en tanto, ese dinero hace parte de la financiación de los derechos pensionales que surjan en favor de la demandante y que estarán a cargo del ente de seguridad social.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Pensión de vejez

Al respecto, se tiene que no se discute el hecho que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la norma aplicable para su derecho pensional, es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el cual exige para el reconocimiento de la pensión de vejez, acreditar 57 años de edad la mujer, 62 el hombre y 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Al constatar si la actora acredita tales requisitos, se tiene que el 3 el febrero de 2017 cumplió 57 años (fl. 17), al igual que según el reporte expedido por OLD MUTUAL (fls. 126 a 129), **cuenta con 1.686,14 semanas cotizadas a**

30 de octubre de 2017, cumpliendo con los requisitos exigidos en la norma en cita, para acceder a la prestación reclamada.

En cuanto a la fecha de exigibilidad de la prestación y monto de la misma, si bien el accionante afirma que se debe reconocer desde el cumplimiento de los 57 años de edad y por ende, se deben desestimar los aportes realizados con posterioridad al 3 de febrero de 2017, los cuales indica efectuó por culpa de COLPENSIONES al no aceptarle el traslado, lo cierto es que revisada la historia laboral se evidencia que éstos se efectuaron en razón a su vinculación laboral con FMC LATINOAMERICA S.A. con quien viene aportando desde abril de 1999 a la fecha, pues en el interrogatorio señaló que aun continua cotizando; luego es claro que se encontraba en la obligación de hacerlo en virtud de lo normado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, sin que se le pueda endilgar culpa a COLPENSIONES por ello, pues se encontraba en discusión su traslado de régimen, de ahí que la pensión deba reconocerse a partir del día siguiente en que la actora acredite su retiro del sistema, cuyo IBL y tasa de remplazo se calculará con base en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, dado el número de semanas y salarios sobre los cuales haya cotizado al momento de hacerse exigible la pensión, por lo que sobre este punto se modificará el proveído apelado.

Intereses moratorios

Al respecto, observa la Sala que dicha pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que si bien los intereses están dados por la mora en que incurra el ente de seguridad social en el pago de la prestación, lo cierto es que en el presente caso aún no se ha otorgado la misma, por lo que no se le puede endilgar ningún tipo de mora a COLPENSIONES, sumado a que la pensión objeto de condena, devino de la nulidad del traslado que aquí se declara, sin que la entidad interviniera en ello, pues esta partía del supuesto que la actora se encontraba válidamente afiliada al RAIS.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ** y **ADICIONARÁ** la sentencia apelada y consultada en la forma antes anotada.

COSTAS

Sin costas en esta instancia.

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:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a OLD MUTUAL el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


SEGUNDO: ADICIONAR el proveído objeto de consulta y apelación, en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR traslade a COLPENSIONES las sumas descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración, comisiones y seguros provisionales, durante su permanencia en dicho fondo.

TERCERO: MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO únicamente en lo relativo a la forma en que se debe calcular la pensión, cuyo IBL y tasa de remplazo se obtendrán con base en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, dado el número de semanas y salarios sobre los cuales haya cotizado al momento de hacerse exigible la pensión.


CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la providencia del 26 de julio de 2018.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.**

SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA STELLA RODRÍGUEZ PARADA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **ADRIANA STELLA RODRÍGUEZ PARADA**, se **declare** que el traslado al régimen de prima media se efectuó el 7 de abril de 2014. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a COLPENSIONES a eliminar de la base de datos la fecha 1° de junio de 2014 que actualmente aparece como la fecha del traslado, para que en su lugar se sustituya por la antes anotada y que corresponde al día en que radicó su regreso al régimen de prima media, más el pago de las costas del proceso (fl. 2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 2 a 4), señaló que el 23 de febrero de 1993 se afilió y comenzó a cotizar en el régimen de

prima media con prestación definida. Refiere que el 1° de noviembre de 1995 se trasladó al RAIS a través de COLPATRIA hoy PORVENIR, donde permaneció afiliada hasta el 6 de abril de 2014. Sostiene que en uso de la facultad que le otorga el artículo 2° de la ley 797 de 2003, el 7 de abril de 2014 presentó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen, a lo que dicha entidad en misiva del 26 de mayo de 2014 le informó que su solicitud había sido aceptada en forma satisfactoria. Afirma que por razones que desconoce, la entidad registró en la historia laboral como fecha de presentación de la solicitud de traslado el 1° de junio de 2014, cuando en realidad esta se radicó el 7 de abril de la misma anualidad, lo que hace ver como si hubiera presentado la petición de traslado fuera del término de que trata la norma en cita, lo cual le causa un perjuicio en tanto se encuentra a portas de acceder a la pensión de vejez. Finalmente, aduce que en varias ocasiones ha requerido al ente de seguridad social, sin encontrar respuesta alguna, pues lo único que le dicen es que el proceso de estudio de afiliación tiene una duración de dos meses.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 33 a 35), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 3.1, 3.2 y 3.7 a 3.9 y niega los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción e inexistencia del derecho y de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de julio de 2018 (CD - fl. 66), **ordenó** a COLPENSIONES a que modifique y tenga como fecha de vinculación y traslado a esta de la demandante, el 7 de abril de 2014 para todos los efectos legales y **condenó** en costas a la demandada.

Fundamentó su decisión, indicando que de conformidad con el artículo 12 del Decreto 692 de 1994, se debe tener como fecha de afiliación de la accionante al régimen de prima media, el día en que elevó la solicitud, esto es, el 7 de abril de 2014 pues ha de tenerse en cuenta que desde el 26 de mayo de esa anualidad la demandada ya le había comunicado que su solicitud de afiliación había sido aceptada, por lo que mal podría tenerse se causó con posterioridad. Señala que de la lectura del artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, se establece que el querer del legislador fue otorgarle a la entidad a la cual se encontraba afiliado el trabajador, dos meses más de cubrimiento en prestaciones sociales y asistenciales con posterioridad a la vinculación o traslado a la nueva administradora, luego la accionada solo puede entrar a reconocer prestaciones que se causen con posterioridad al primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de la presentación de la solicitud, sin que se pueda desprender de ello que la fecha de vinculación opera desde ese momento; por lo que ordenó a COLPENSIONES modifique y tanga como fecha de vinculación a esta, el 7 de abril de 2014, que corresponde a la data en que elevó la petición de traslado.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si se debe tomar como fecha de vinculación o traslado al régimen de prima media el 7 de abril de 2014, data en que la demandante elevó la solicitud ante la demandada o el 1° de junio de la misma anualidad, como aparece registrado en la historia laboral.

Fecha de vinculación o traslado al régimen de prima media con prestación definida

Al respecto, se tiene que los incisos 1° y 2° del artículo 42 del Decreto 1406 de 1999, disponen:

“ARTICULO 42. TRASLADO ENTRE ENTIDADES ADMINISTRADORAS. *El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.*

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.”

De donde se colige, que una vez radicada la solicitud de traslado, esta surte efectos dos meses después de elevada la misma.

En ese orden de ideas y descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la demandante el 7 de abril de 2014 (fl. 16), elevó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen, a lo que esta en comunicación del 26 de mayo de 2014 (fl. 17), le informó que la misma había sido aceptada de manera satisfactoria.

En igual sentido, del reporte de semanas cotizadas que obra a folios 42 a 48 del expediente, se observan pagos recibidos del RAIS desde octubre de 1996 hasta mayo de 2014 y desde el 1° de junio de esa anualidad, el pago aparece efectuado directamente a COLPENSIONES.

Conforme a ello, es claro que si bien la solicitud de traslado se hizo el 7 de abril de 2014, lo cierto que la misma en virtud de la norma en comento, se hizo efectiva el 1° de junio de 2014, sin que por ello se esté desconociendo la fecha real de la solicitud, pues de ser así, el traslado no hubiera sido aceptado en tanto estaría fuera del término para

efectuarlo, pues el 18 de mayo de 2014 cumplía 47 años y estaría a menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

De suerte que al aceptarse el traslado, COLPENSIONES tuvo como fecha de solicitud del 7 de abril de 2014 como aparece en el formulario de folio 16 y como así lo aceptó el ente de seguridad social en la misiva del 26 de mayo de 2014 (fl. 17), al referirse a este, luego el hecho de surtir efectos el 1° de junio de 2014, no implica como se indicó, un desconocimiento de la data en que se efectuó la solicitud, tan así, que en el reporte de semanas aparecen las cotizaciones efectuadas entre regímenes sin solución de continuidad.

Así las cosas, considera la sala que el actuar de COLPENSIONES se encuentra ajustado a derecho, en tanto contrario a lo señalado por la demandante, no desconoció la fecha en la que solicitó el traslado de régimen, por el contrario, la tuvo en cuenta a efectos de aceptar el mismo el cual, se itera, surtió efectos desde el 1° de junio de 2014 como lo dispone el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999; situación que pasó por alto el a quo al darle una interpretación errónea a dicha norma, motivo por el cual y sin más consideraciones se **REVOCARÁ** la sentencia consultada y en su lugar, se **ABSOLVERÁ** a la demandada de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta, las de primera instancia estarán a cargo de la demandante.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de consulta y en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta, las de primera instancia estarán a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - ANGELA PARRA BAUTISTA
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **ANGELA PARRA BAUTISTA**, se **declare** la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al RAIS que hiciera a través de PORVENIR. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes obligatorios y rendimientos que posee en su cuenta de ahorro individual y a esta, a recibirlos y actualizar la historia laboral, además del reconocimiento de la pensión de vejez con los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 168 y 169).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 167 y 168), señaló que nació el 26 de febrero de 1960 y se afilió al ISS el 17 de junio de 1980. Refiere que el 18 de noviembre de 1994 firmó un formulario de afiliación con HORIZONTE hoy PORVENIR, sin que para ese momento se le ilustrara

acerca de los regímenes pensionales, beneficios y desventajas de afiliarse a cada uno de ellos, además de las proyecciones del monto a recibir en ambos regímenes. Finalmente, sostiene que la AFP le informó que podía pensionarse a cualquier edad y con una mesada superior que en el régimen de prima media, empero, no le indicó sobre las modalidades pensionales existentes en el RAIS, ni que el reconocimiento y monto de la pensión dependían de la acumulación de capital y rendimientos financieros u menos aún, sobre la imposibilidad de trasladarse cuando el faltaren menos de 10 años para cumplir el requisito de edad, ni se le advirtió que le cobrarían una comisión por la administración de sus recursos, lo cual iba a ser descontado del capital ahorrado lo que significaría un menor monto pensional.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

PORVENIR contestó el introductorio y su reforma (fls. 128 a 135, 200 y 201), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 6 y 21 y niega y no le constan los demás. Como excepciones de fondo, formuló las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

De otro lado, **COLPENSIONES** contestó la demanda y su reforma (fls. 94 a 104, 205 y 206), en la que se opuso a sus pretensiones. Respecto a los hechos acepta los contenidos en los numerales 1 y 2 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 17 de agosto de 2018 (CD - fl. 226), **absolvió** a las demandadas de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a la demandante en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por cuanto no acredita la edad y el tiempo que exige el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para ello. Refiere que el artículo 1740 del C.C establece el concepto y clases de nulidad y en el presente caso, los requisitos de validez de ese contrato de afiliación se encuentran estipulados en el Decreto 692 de 1994, por lo que al revisar el formulario de afiliación allegado al plenario, se evidencia que la actora se afilió al RAIS el 18 de noviembre de 1994, al igual que en este hizo constar que la selección del régimen la hacía de manera libre, espontánea y sin presiones y si bien la parte demandante alega que dicho documento no cumplía con tales requisitos, lo cierto es que al confrontarlo con la norma en cita, no se advierte que falte alguno de los presupuestos enlistados en ella, sumado a que en el interrogatorio absuelto por el apoderado de la accionante, cuando se le pregunta que si ella leyó el formulario este contestó que sí; de donde se colige que el consentimiento que emitió la demandante fue libre, espontáneo y sin presiones como aparece en el referido formulario firmado por ella, por lo que los presupuestos exigidos por la Ley para a validez del acto o contrato quedaron reglamentados en el artículo 11 del decreto 692 de 1994 los cuales se cumplieron. Sostiene que el decreto 720 de 1994 establece las obligaciones de los promotores de los fondos para con los afiliados, quedando demostrado con el formulario que la información de que trata la norma sí se suministró, tan así que en el interrogatorio el abogado de la demandante afirma que uno de los asesores le dijo que en el fondo privado tendría unos rendimientos más altos; luego se acredita con el mencionado formulario que sí se le brindó la asesoría. Sobre el objeto y la causa del contrato, estos son lícitos al haberse reglamentado en el citado decreto. En lo que se refiere al requisito de la capacidad, aduce que el traslado se realizó en el año 1994, la actora nació el 26 de febrero de 1960, de ahí que al momento de realizar el traslado tenía más de 34 años de edad, por lo que conforme a las reglas del C.C. era un persona legalmente capaz y con la firma plasmada en el documento se acredita que dio su consentimiento para el traslado, lo cual implica que no existió vicio en el consentimiento alguno, mencionado que no existe causal de nulidad alguna y menos aún ineficacia, en la medida que el contrato se ejecutó dando aplicación a la normatividad vigente en la época

en que se realizó el cambio de régimen, pues no dable pretender la aplicación de normas que se expidieron con posterioridad. Expone que después de surtirse el traslado, se le efectuaron proyecciones respecto del valor de la mesada pensional, al igual que la accionada demostró que efectuó un comunicado de prensa en el año 2014 donde se informó a la opinión pública en general y a todos los afiliados sobre la limitación que consagra el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, que tenía la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida antes de que le faltaren menos de 10 años para acceder al reconocimiento de los requisitos establecidos en la norma para acceder a la pensión de vejez y bajo ese entendido tenía hasta 2007 para trasladarse, es decir, con posterioridad a la publicación, por lo que tuvo tiempo para efectuar el traslado, empero, no hizo uso de su derecho. Afirma que las posibles diferencias que surjan entre el monto de la mesada pensional en ambos regímenes no son aplicables al presente caso por cuanto son circunstancias diferentes y accesorias. Resalta que, en cuanto a los aportes realizados por la demandante, se advierte un salto de cotizaciones esto es, un incremento desmesurado respecto del IBC toda vez que hasta marzo de 2012 cotizaba sobre \$3.434.000 y desde abril de 2012 lo hizo sobre la base de \$5.000.000, lo cual conforme a las reglas de la sana crítica no obedece al devenir normal de una persona, sin embargo, es importante resaltarlo pese a que no incida en la decisión. Finalmente, concluye que el traslado de régimen que hizo la actora no se encuentra viciado de nulidad y es completamente válido según las normas que rigen el ordenamiento jurídico.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que, se aplica a este tipo de procesos la normatividad civil cuando claramente existe suficiente jurisprudencia en el área laboral para que este tipo de decisiones sean adoptadas. Refiere que el formulario de afiliación no tiene las características que el despacho le endilga, pues el hecho de plasmar la firma no significa que se le haya suministrado la debida información, al igual que incumple con lo normado en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, pues deja de lado que las circulares 30 y 37 de ese año expedidas por la

Superintendencia Bancaria ordenó que ese formulario estuviera firmado también por el empleador y en este documento no aparece tal circunstancia, sumado a que no existe prueba que se le haya informado por escrito la posibilidad de retracto, ni que le hayan efectuado entrega del reglamento lo cual fue admitido por la demandada al contestar la demanda y en ese sentido, son irregularidades que se van sumando a un supuesto acto de ineficacia que debía por lo menos respetar lo que decía la reglamentación. Sostiene al ser la demandada una entidad financiera, tiene dentro de sus obligaciones el actuar con debida diligencia y por ende se le ordena, el conocimiento al extremo del cliente lo cual en el presente caso no se da. Aduce que se le da validez a la firma de un formulario que se hizo libre y sin presiones luego de una asesoría, la cual, contrario a lo señalado por el a quo no aparece en el citado formulario, pues la demandada debió demostrarla de manera documentada y a través de unas personas debidamente capacitadas la cual debió ser aprobada por la superintendencia. Menciona que la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la afiliación debe ser precedida por una información amplia y suficiente la cual no se creó en 2014 por cuanto viene de tiempo atrás. Expone que de habersele dado la debida información no se hubiera afiliado, pues se le dijo que recibiría una mesada más alta y que podía retirar los aportes el momento que quisiera cuando ello no es así, empero, se dejó convencer de que obtendría mayores beneficios, luego la asesoría que se le brindó fue muy básica. Respecto a la publicación realizada por la demandada, señala que esa comunicación según lo ordenado por la superintendencia debió enviarse al último domicilio registrado por el afiliado, lo cual no se probó, luego no es dable afirmar que la demandada cumplió con esa obligación por el simple hecho de efectuarla en un diario de amplia circulación nacional. Indica que la entidad no le advirtió que por su edad y el salario que tenía cual era la expectativa de tener una pensión cuando el fondo tenía las herramientas para hacerlo. Finalmente, refiere que su afiliación adolece de eficacia al no haber sido informada y debidamente asesorada al no dársele la oportunidad de retractarse e informársela por escrito, no estar los asesores debidamente capacitados y no comunicársele a su último domicilio la posibilidad que tenía de trasladarse, al igual que se omitió indicarle las desventajas de su decisión las cuales eran de conocimiento exclusivo del asesor, faltando así a la debida diligencia.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP PORVENIR es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a que PORVENIR traslade a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad o ineficacia del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde esta última y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual

no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la señora ÁNGELA PARRA BAURTISTA el 18 de noviembre de 1994 (fl. 157), se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, encontrándose afiliada en la actualidad a ésta, efectuando cotizaciones en el RAIS desde diciembre de 1994 a la fecha (fls. 141 a 156). Así mismo, aportó al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS hoy COLPENSIONES de forma interrumpida del 25 de noviembre de 1986 al 21 de noviembre de 1994 (fl. 109).

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 157 se denota que la accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorada sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento HORIZONTE, estaba obligada a informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos.

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para

brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, podía regresar al régimen de prima media cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

Ahora, si bien la demandante era mayor de edad y capaz al momento del traslado, contrario a lo señalado por el a quo, tal situación no implica que tuviera conocimiento del tema y menos aún, se pueda dar por cierto que tuvo el tiempo suficiente para documentarse sobre el régimen, pues para ello estaba el asesor, para explicarle todo lo relacionado con el régimen, habida cuenta que el deber de información data independientemente de la edad o del grado de conocimiento que sobre el tema tenga el afiliado; siendo el deber de la AFP asesorarla y no de aquella de buscar la información por sus propios medios.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a PORVENIR, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio a la accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz.

De otro lado, en lo atinente a la publicación que milita a folios 164 y 165 efectuada en enero de 2004, la misma se hizo 9 años después de la afiliación de la accionante a la AFP; la cual, sea de paso advertir, se realizó a nivel nacional, sin que se demuestre que la información allí contenida le haya sido dada a conocer a la actora de manera puntual, pues ello debió hacerlo personalmente en la medida que se trataba de su futuro pensional o por lo menos, asegurarse que tuvo conocimiento de la misma.

En cuanto a las consecuencias que implica el traslado en lo referente a COLPENSIONES, es claro que la aludida ineficacia trae consigo que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, reiterada en

proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún del ente de seguridad social, pues la ineficacia del traslado, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, con los cuales el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar (sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989)

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Pensión de vejez

Al respecto, se tiene que no se discute el hecho que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la norma aplicable para su derecho pensional, es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el cual exige para el reconocimiento de la pensión de vejez, acreditar 57 años de edad la mujer, 62 el hombre y 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Al constatar si la actora acredita tales requisitos, se tiene que el 26 de febrero de 2017 cumplió 57 años (fl. 37), al igual que según el reporte expedido por COLPENSIONES y PORVENIR (fls. 109 y 141 a 151), **cuenta**

con 1.640,14 semanas cotizadas a 30 de enero de 2018, cumpliendo con los requisitos exigidos en la norma en cita, para acceder a la prestación reclamada.

En cuanto a la fecha de exigibilidad de la prestación y monto de la misma, teniendo en cuenta que del reporte de semanas se evidencia que continua activa cotizando, la pensión se reconocerá a partir del día siguiente en que la actora acredite su retiro del sistema, cuyo IBL y tasa de remplazo calculará con base en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, dado el número de semanas y salarios sobre los cuales haya cotizado al momento de hacerse exigible la prestación.

Intereses moratorios

Al respecto, observa la Sala que dicha pretensión no está llamada a prosperar, toda vez que si bien los intereses están dados por la mora en que incurra el ente de seguridad social en el pago de la prestación, lo cierto es que en el presente caso aún no se ha otorgado la misma, por lo que no se le puede endilgar ningún tipo de mora a COLPENSIONES, sumado a que la pensión objeto de condena, devino de la nulidad del traslado que aquí se declara, sin que la entidad interviniera en ello, pues esta partía del supuesto que la actora se encontraba válidamente afiliada al RAIS.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la sentencia apelada y en su lugar, se **DECLARARÁ** la ineficacia del traslado que hizo la actora del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, con las consecuencias que ello implica, al igual que se ordenará el reconocimiento de la pensión en la forma antes anotada.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hiziere la demandante del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, conforme las razones expuestas en esta providencia.

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

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que una vez reciba de la AFP los emolumentos indicados en el ordinal anterior, reactive la afiliación de la accionante al régimen de prima media con prestación definida y actualice la historia laboral con las cotizaciones devueltas.

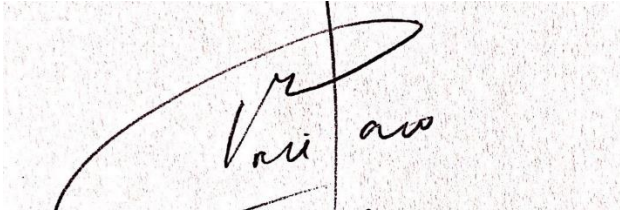
CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir del día siguiente en que acredite su retiro del sistema, cuyo IBL y tasa de remplazo calculará con base en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, dado el número de semanas y salarios sobre los cuales haya cotizado al momento de hacerse exigible la prestación.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de la pretensión relacionada con los intereses moratorios.

SÉPTIMO: COSTAS en ambas instancias a cargo de PORVENIR Y COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

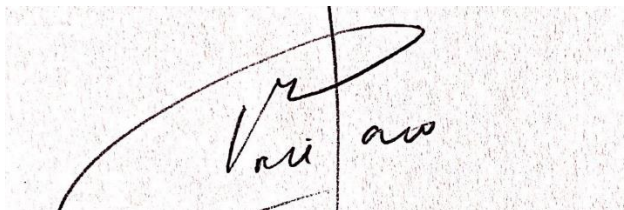


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES, la suma de \$900.000 pesos para cada una.



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.**

SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CECILIA GUTIÉRREZ NARVAEZ
contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS – PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **CECILIA GUTIÉRREZ NARVAEZ**, se **declare** la nulidad de la afiliación realizada el 20 de diciembre de 1995 a PORVENIR y por ende, que se encuentra válida y vigente la afiliación a COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **ordene** a COLPENSIONES a recibirla como afiliada cotizante y a PORVENIR a devolver a aquella, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fls. 5 y 6).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 3 a 5), señaló que nació el 11 de enero de 1961 y se afilió al ISS hoy COLPENSIONES,

efectuando cotizaciones desde el 18 de octubre de 1985 hasta el 20 de diciembre de 1995, cuando se trasladó a PORVENIR. Aduce que el asesor de la AFP le ofreció como beneficio que podía pensionarse a cualquier edad, al igual que le manifestó que el instituto se iba a acabar y que sus aportes se encontraban en riesgo. Aduce que no se le realizó una proyección respecto de la liquidación de la pensión en el ISS y en el fondo, como tampoco le indicó el monto del capital requerido para obtener una pensión en renta vitalicia y retiro programado, ni le dijo que el plazo para retornar de prima media con prestación definida vencía cuando cumpliera 47 años. Refiere que el formulario de afiliación no presenta la información suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión respecto de su perspectiva pensional. Sostiene que en ningún momento se le ofreció el consentimiento informado en lo referente a los beneficios y consecuencias del traslado. Afirma que con documento del 25 de agosto de 2017, emanado de la AFP, se observa que tiene en su cuenta individual 1.213 semanas y un capital acumulado de \$88.058.561, a lo que la accionada le efectuó una proyección, manifestándole en caso de no seguir cotizando la pensión sería de \$737.717 al cumplir la edad de 57 años y si lo seguía haciendo el monto sería el mismo, mientras que en el régimen de prima media sería de \$2.509.769. Señala que PORVENIR no le informó que el año 2004 era el periodo de gracia que tenía para valorar su permanencia en el fondo y poder trasladarse de régimen. Finalmente, expone que en 2017 solicitó la nulidad del traslado el cual le fue negado por PORVENIR.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda (fls. 132 a 148), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 y 23 a 25 y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

A su turno, **PORVENIR** contestó el introductorio (fls. 172 a 180), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos acepta los contenidos en los numerales 1, 16 a 18 y 24 y niega y no le constan los

demás. Formuló las excepciones de fondo de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, buena fe y enriquecimiento sin causa.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 16 de agosto de 2018 (CD – fl. 233), **declaró** la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS, administrado por PORVENIR, a quien **condenó** a devolver a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta, sumas adicionales de la aseguradora, con todos su frutos, intereses y rendimientos, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración ni cualquier otro concepto, **declaró** que la actora se encuentra afiliada al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a PORVENIR.

Fundamentó su decisión, indicando que sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que es deber de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información completa suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, sin que el hecho que la parte no sea beneficiaria del régimen de transición, impida dado el caso, declarar la nulidad del traslado la cual opera debido a la falta de información que haya podido recibir al momento de la afiliación, relacionada con las consecuencias positivas o negativas de la afiliación, una posible proyección de lo que sería el valor de la mesada pensional, modalidades de pensión que tiene el sistema, el derecho de retracto y la posibilidad de devolverse al régimen de prima media. Refiere que analizadas las pruebas allegadas y recaudadas, se observa que la demandada no allegó ningún elemento probatorio con el cual acredite que le suministró a la accionante la información necesaria y relevante que llevó consigo la migración de régimen pensional, pues en virtud de la inmersión de la carga de la prueba le correspondía a la AFP demostrar la información dada sobre los aspectos

expuestos y si esta fue veraz, clara, suficiente y necesaria tal y como lo exige el precedente jurisprudencial, pues lo único allegado por esta son los documentos de afiliación de la actora al RAIS y el formulario de vinculación, el cual data de un formato preimpreso que contiene manifestaciones que resultan insuficientes, en tanto no prueban las explicaciones dadas al afiliado sobre lo que aparece consignado en el citado formulario; señalando que con base en ello hay lugar a declarar la nulidad del traslado y por ende, la demandada deberá devolver a COLPENSIONES, todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación de la demandante al RAIS.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, afirma que la misma no está llamada a prosperar, ya que la nulidad del traslado implica derechos pensionales los cuales como lo ha sostenido la jurisprudencia, tiene el carácter de imprescriptibles.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en virtud de la nulidad del traslado que efectuó la demandante a la AFP PORVENIR en diciembre de 1995 declarada por el a quo en la sentencia de primera instancia y sobre la cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno por las partes; COLPENSIONES está obligada a aceptar el traslado de la actora y a recibir el monto por concepto de aportes, saldos pensionales y rendimientos depositados en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por el ente de seguridad social.

Consecuencias de la nulidad del traslado de régimen

En lo que respecta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste, es claro para la Sala que la aludida ineficacia implica que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, ésta última en la que indicó:

“Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., habida cuenta de tratarse de un afiliado que desde antes del traslado de régimen había cumplido con requisitos mínimos para acceder a un derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.”

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral

en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia objeto de consulta.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta.

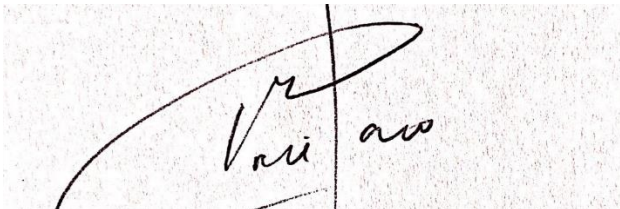
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – EDUARDO ANTONIO SÁNCHEZ FLÓREZ contra FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **EDUARDO ANTONIO SÁNCHEZ FLÓREZ**, se **condene** a la demandada al pago de la pensión de vejez convencional indexada a partir del 17 de febrero de 2016, sin perjuicio que se le descuente lo que se le ha cancelado por concepto de pensión de jubilación legal, al igual que se **declare** que la pensión convencional subroga la legal que actualmente disfruta y se **condene** al pago de las diferencias causadas entre una pensión y otra más las costas del proceso (fls. 4).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 1 a 4), señaló que laboro al servicio de los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA durante 15 años y 11 días, renunciando a su cargo el 28 de mayo de 1991 para poder gozar de la pensión de jubilación y devengando como último salario la suma de \$159.169,87. Refiere que la accionada le reconoció la pensión de jubilación con el 56% del último salario promedio a partir del

29 de mayo de 1991. Sostiene que al cumplir los 50 años de edad le solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión plena de jubilación de conformidad con el Decreto 895 de 1991, a lo que esta le otorgó la prestación en cuantía de \$700.488,03 a partir del 17 de febrero de 2006, equivalente al 75% del último salario promedio. Señala que la convención colectiva de trabajo de 1978 suscrita entre el sindicato y los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, es la que contiene el derecho pensional reclamado. Finalmente, aduce que para la fecha en que cumplió 60 años, le es más favorable la pensión convencional que la legal que actualmente disfruta y que elevó la respectiva reclamación ante la entidad la cual le fue negada por esta.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA contestó el introductorio (fls. 29 a 35), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, niega y no le constan los contenidos en los numerales 2, 10 y 13 a 17 y acepta los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones en contra de la entidad, pago y firmeza de los actos administrativos y resoluciones proferidas por la entidad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 27 de julio de 2018 (CD – fl. 97), **negó** las pretensiones de la demanda y en consecuencia, **absolvió** a la demandada, **declaró** probadas las excepciones propuestas por la accionada y **condenó** en costas al demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Fundamentó su decisión, indicando que al demandante no le asiste derecho a la pensión de jubilación convencional contenida en el artículo 11 de la convención colectiva de 1978, toda vez que para al entrada en

vigencia de dicha norma (1° de enero de 1978), el actor contaba con 3 años, 10 meses y 6 días de servicio a los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, aunado a ello, el referido acuerdo convencional fue modificado expresamente por las partes en nueva convención colectiva de trabajo con vigencia entre el 1° de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1981 y que se encontraba aún vigente al momento de la culminación del vínculo del actor con la entidad, donde se indicaba que si completaba un mínimo de 23 años de servicio a la empresa y cualquier edad tendría derecho a la pensión y bajo ese entendido, el accionante solo completó un total de 15 años y 11 días de servicio, por lo que es claro que al ser esta última convención la que se encontraba vigente a la terminación del contrato, es la aplicable al caso, sin que este acreditara los requisitos para acceder a la prestación allí contenida, como tampoco como se indicó, cumple con los requisitos de la pensión contenida en la convención de 1978 por cuanto para la vigencia de esta, no contaba con los requisitos para acceder a esta.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que la convención colectiva de trabajo de 1978 no fue modificada ni derogada por el artículo 11 de la convención de 1980, pues al hacer un paralelo entre ambas normas, es fácil concluir que las partes lo que querían con esta última norma, era beneficiar a todos aquellos trabajadores ferroviarios que después de alcanzar los 20 de años de servicio y hubiesen seguido trabajando se les otorgase una pensión sin consideración a la edad, por lo que debe ser sensible a los operadores judiciales el hecho de que en la normas convencionales se establezcan requisitos para ex trabajadores que tengan menos de 20 años y se les pida una edad y comprarlas con textos convencionales que consagren derechos pensionales con más de 20 años, realmente hace que ese paralelo no se pueda aplicar, pues resultaría regresivo y perjudicial, teniendo en cuenta que la pensión establecida en el artículo 11 de la convención de 1978 no fue mencionada en la convención de 1980, para decir que la derogaba o modificaba y sin embargo, el despacho por hermenéutica jurídica fulmina que la pensión de la convención de 1978 fue derogada, lo cual no es aplicable a este caso, ya que las pensiones

convencionales para los que tengan menos de 20 años deben ser respetadas y miradas con mucho cuidado, luego si las normas laborales con ley para las partes, las convencionales consagran unos requisitos para acceder a una pensión y la edad siempre se ha considerado a pesar de estar establecida, no como un requisito de causalidad del derecho sino de exigibilidad y lo mismo pasa con la norma cuya aplicación se depreca, en tanto las partes pactaron 15 años de servicio y cuando cumpla la edad de 60 años accediera a una pensión, de ahí que contrario a lo señalado por la juez, las pensiones tengan el carácter de vitalicias, de ahí que se debe tener en cuenta que todas las convenciones colectivas de trabajo suscritas de 1980 en adelante hicieran la preservación de las normas convencionales en el tiempo, por lo que considera, la norma pensional no ha sido derogada y debe ser aplicada.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante, tiene derecho a la pensión de jubilación convencional, establecida en el artículo 11 de convención colectiva de trabajo de 1978 suscrita entre SINTRAFER y los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante, conforme se infiere de la copia de la Resolución 1355 del 24 de julio de 1991, mediante la cual los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, le otorgan la pensión de jubilación proporcional establecida en el Decreto 895 de 1991, a partir del 28 de mayo de la misma anualidad (CD – fl. 36)

Así mismo, a través del acto administrativo del 30 de mayo de 2006, la demandada le concedió la pensión plena de jubilación desde 17 de febrero de 2006, fecha en la que cumplió la edad de 50 años, en cuantía de \$905.305,08.

Pensión de jubilación convencional

Al respecto, se tiene que el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRAFER y los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, vigente entre el 1° de enero de 1978 y el 31 de diciembre de 1979 (fl. 79 anverso), señala:

“PENSIÓN DE VEJEZ.- Los trabajadores que hayan prestado su servicio por un lapso no inferior a quince (15) años continuos o discontinuos a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Entidades de Derecho Público y tengan la máxima edad de sesenta (60) años, tendrán derecho a la pensión especial de jubilación por vejez, en cuantía directamente proporcional al tiempo servido respecto a la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena de jubilación.

Este punto cubre al personal vinculado en la actualidad con contrato individual de trabajo, entendiéndose que si el tiempo prestado es exclusivamente a Ferrocarriles, la proporcionalidad es del 80% y si el servicio es con varias entidades, el 75%.

Ahora, al resolver un caso de similares características al que ocupa la hoy la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia en sentencias, 1535, 3063 y 1021 todas de 2020, en ésta última, señaló:

“En este orden de ideas, descendiendo al caso concreto, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que la convención colectiva tiene por objeto «fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia».

De lo anterior se deriva que, en principio, las disposiciones que pacten las partes en virtud de la negociación colectiva, debe entenderse que tienen vocación de ser aplicadas a situaciones existentes en el lapso que conserve su vigor el contrato de trabajo, pues una vez éste termine, cesan las obligaciones recíprocas.

En efecto, la jurisprudencia vigente ha sostenido que es ineludible a la hora de establecer los beneficiarios de las prebendas convencionales, la existencia y vigencia de la relación laboral que las legitima, de tal suerte que, de no acreditarse tales conceptos, no se abrirá paso el respectivo reclamo.

La jurisprudencia de la corporación ha considerado entre otras, en sentencia CSJ SL 32009, 23 ene. reiterada en la CSJ SL8655-2015, que esa regla general admite una excepción, cuando las partes de común acuerdo así lo dispongan, y prevean la extensión de sus efectos a situaciones ulteriores, sin que ello implique vulneración del ordenamiento jurídico por no existir prohibición expresa al respecto.

Sin embargo, esa situación por ser excepcional, debe quedar consagrada de manera expresa, clara y manifiesta:

[...] Conviene agregar que en principio es cierto que legalmente se descarta la extensión de las disposiciones convencionales a situaciones acaecidas después de terminados los contratos de trabajo en tanto así lo consagra el categórico imperativo legal del artículo 467 del C.S. del T., sin embargo, es posible que las partes, dentro de su autonomía, acuerden dicha extensión, sin que ello sea per se contrario al orden público o a normas superiores-, considera sin embargo, que en tales eventos la obligación debe quedar expresa y explícitamente estipulada, precisamente por ser una excepción al principio legal contenido en la norma que se acaba de señalar, que impone el deber de su consagración manifiesta, clara e inequívoca. (CSJ SL609-2017)

Lo anterior significa que, al verificarse que las partes que negociaron la convención colectiva en el sub lite, no dejaron expresamente consagrada la voluntad de que el derecho pensional fuera reconocido en favor de los «extrabajadores», permitiendo así el cumplimiento del requisito de la edad después de extinguida la relación laboral, hecho que no se discute, el tribunal no podía conceder la prerrogativa deprecada en aras de desentrañar la intención de los contratantes, ni apelando a «la filosofía y finalidad de la prestación pretendida», pues con esa conducta transgrediría el recto entendimiento que debe darse al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esta línea, al tratar la sala el tema de la extensión de beneficios convencionales a «extrabajadores» precisó en las sentencias CSJ SL609-2017 y SL2478-2017:

[...] cuando las partes no estipulen expresamente que la prestación pensional de origen convencional puede ser causada con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, la única lectura posible de la cláusula, de conformidad con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, es que el derecho procede siempre y cuando se reúnan los requisitos en este caso, de edad y tiempo de servicios, mientras esté en vigor el vínculo laboral, y en ese punto se precisa la doctrina de la Corporación sobre el tema.

Por lo tanto, debe decirse que una lectura atenta a la citada cláusula permite llegar a la conclusión de que sus previsiones están dirigidas solamente a aquellos trabajadores activos al momento de cumplir los dos requisitos. El texto del artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978 suscrita entre la empresa y el sindicato al que perteneció el demandante, dice en su tenor literal:

ARTÍCULO 11: *Los **trabajadores** que han prestado su servicio por un lapso no inferior a quince (15) años continuos o discontinuos a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a Entidades de Derecho Público y tengan la máxima edad de sesenta (60) años, tendrán derecho a la pensión especial de jubilación por vejez, en cuantía directamente proporcional al tiempo servido, respecto a lo que habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena de jubilación.*

Este punto cobija al personal vinculado en la actualidad con contrato individual de trabajo, entendiéndose que, si el tiempo prestado es exclusivamente a Ferrocarriles, la proporcionalidad es al 80% y si el servicio es con varias entidades, el 75%. (Negrillas fuera del texto).

Conforme al texto reproducido, observa la corte que la cláusula convencional establece, puntualmente, como beneficiarios generales de aplicación a «los trabajadores» sin realizar distinción alguna; lo cual inequívocamente da lugar a entender, que quienes no se encuentren en la condición de trabajadores activos, pese a haber prestado sus servicios por más de 15 años, puedan acceder al derecho pensional aquí contemplado luego de haber mediado una terminación o ruptura de la relación laboral. Resulta claro entonces que el texto convencional no incorporó la expresión «Extrabajadores» lo cual hubiera permitido realizar otro tipo de inferencia.

Queda a salvo de este criterio lo establecido jurisprudencialmente tratándose de las pensiones restringidas o proporcionales de jubilación de origen convencional, pues en esos casos se impone concluir que al establecerse como requisito el haberse producido el retiro del trabajador, que por regla general debe ser diferente al despido por justa causa, sitúa al cumplimiento de la edad en una mera condición para exigibilidad del derecho pensional. (En este sentido ver sentencias CSJ SL2733-2015, SL5334-2015, SL8178-2016, y SL8184-2016).

Para la sala es menester concluir entonces que la interpretación que realizó el ad quem, no fue derruida con el recurso extraordinario de casación pues, ha de considerarse genuina conforme al texto convencional analizado. Por lo tanto, no se evidencia el error que el recurrente le enrostra a la sentencia, por lo cual no prospera el cargo. (Los énfasis son propios del texto original).”

De donde se colige, que contrario a lo señalado por el recurrente, los requisitos de edad y tiempo señalados en la norma convencional deben cumplirse en vigencia de la relación laboral, pues la referida cláusula aplica únicamente para los trabajadores activos de la empresa, pues la misma como lo indicó la Corte, no hizo alusión alguna a los extrabajadores.

Desciendo al caso objeto de estudio, se tiene que el actor laboró al servicio de los extintos FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA del 17 de noviembre de 1975 al 28 de mayo de 1991, para un total de tiempo servido de 15 años y 11 días (CD – fl. 36) y cumplió la edad de 60 años el 17 de febrero de 2016, por lo que si bien cumple con el tiempo, no ocurre lo

mismo con la edad, pues la misma la acreditó cuando el vínculo laboral había fenecido.

Ahora, si en gracia de discusión se acogiera la tesis planteada por el demandante en el sentido que la edad es solo un requisito de exigibilidad, tampoco habría lugar a otorgar la pensión convencional solicitada, toda vez que en virtud del parágrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, la norma convencional perdió vigencia el 31 de julio de 2010, por lo que al cumplir la edad el actor el 17 de febrero de 2016, esto es, con posterioridad a la data en comento, no podría reconocerse la prestación.

Así las cosas, pese a que dicha Corporación le otorgue vigencia al texto que consagra la pensión reclamada, con posterioridad al término que estipulaba la convención (1° de enero de 1978 al 31 de diciembre de 1979), sin hacer mención de que fue derogada o modificada por un acuerdo convencional posterior como lo refirió el a quo, dejando de lado lo relativo al acto legislativo 01 de 2005, lo cierto es que como se dijo, el demandante no consolidó el derecho a la prestación contemplada en el artículo 11 de la convención colectiva de 1978; motivo por el cual y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primer grado pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

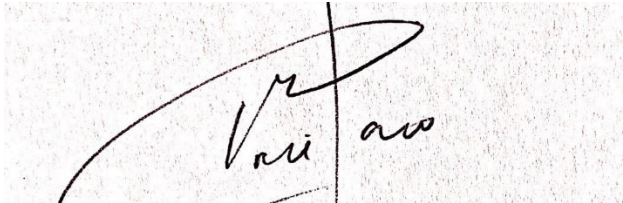


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE – ELIOZABETH TOLOZA MENDEZ
contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL PENSIONES
Y CESANTÍAS S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **ELIZABETH TOLOZA MENDEZ**, se **declare** la nulidad de la afiliación efectuada el 17 de agosto de 1994 con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, junto con las efectuadas el 18 de julio de 2001 a COLFONDOS y el 12 de enero de 2013 a SKANDIA hoy OLD MUTUAL. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a COLPENSIONES a registrar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida y a esta junto a las demás accionadas, al pago de los intereses por la demora injustificada en la no autorización del traslado de régimen, sobre la no devolución de los aportes a pensión a partir del 17 de agosto de 1994 y hasta la fecha en que se verifique dicha devolución, a la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 3).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 a 7), señaló que efectuó cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida desde el 1° de febrero de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1994, conforme se verifica de las certificaciones de información laboral expedidas por la CAJA PROMOTORA DE VIVIENDA MILITAR Y DE POLÍCIA y de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CATASTRO. Refiere que a mediados del año 1994, los asesores de la AFP COLPATRIA motivaron su traslado de régimen bajo un acoso sistemático, en tanto le ofrecieron beneficios superiores a los que podría obtener en el régimen de prima media al momento de pensionarse, pues le indicaron que podría llegar a obtener una mesada superior a la que tendría en las cajas de previsión social o el ISS, al igual que le dijeron que se podía pensionar en un tiempo menor sin interferir con el monto de la mesada pensional y que obtendría la devolución de su dinero si quería pensionarse antes. Sostiene que los asesores no le señalaron que el hecho de trasladarse le generaría la pérdida de los beneficios que ofrece el régimen de prima media. Aduce que cotizó en COLPATRIA hoy PORVENIR desde el 1° de enero de 1995 hasta el hasta el 1° de julio de 2001. Señala que el 18 de julio de 2001 se trasladó a COLFONDOS donde cotizó hasta el 30 de diciembre de 2013 y el 12 de enero de 2014 se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL donde aportó desde el 1° de enero de 2014 hasta el 15 de marzo de 2016, encontrándose a la fecha afiliada a esta y acreditando un total de 1.647 semanas. Afirma que OLD MUTUAL le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida, en la cual proyectó el valor de la mesada pensional para la edad de 57 años, arrojando una mesada de \$1.294.000, siendo dicho valor superior en el régimen de prima media, pues en este su mesada sería de \$1.677.057. Finalmente, expone que el 30 de marzo de 2017 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitándola nulidad del traslado, sin que a la fecha se haya pronunciado al respecto.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

PORVENIR contestó el introductorio (fls. 123 a 132), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 6, 14, 15 y 19 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e

inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, y enriquecimiento sin causa.

De otro lado, **COLFONDOS** contestó la demanda (fls. 143 a 150), en la que se opuso a sus pretensiones. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 8, 9, 14 y 15 y no le constan los demás. No formuló excepciones.

A su turno, **OLD MUTUAL** se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 164 a 167). En cuanto a los hechos, acepta el contenido en el numeral 16 y niega y no le constan los demás. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Finalmente, **COLPENSIONES** contestó el líbello (fls. 178 a 188), en el que se opuso a las pretensiones contenidas en este. Sobre los hechos niega y no le constan los contenidos en los numerales 2 a 5, 11, 16 a 18 y 20 y acepta los demás. Formuló las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 1° de agosto de 2018 (CD – fl. 228), **declaró** la nulidad del trasado de régimen efectuado por la demandante al RAIS a través de la AFP PORVENIR y que la afiliación válida es la del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, **condenó** a OLD MUTUAL a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones o bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia contenidos en la cuenta de ahorro individual, **condenó** a COLFONDOS y a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES lo descontado por concepto de gastos de administración y traslado, **condenó** a COLPENSIONES a activar la afiliación de la accionante, junto con la actualización de su historia laboral, **declaró** no probadas las excepciones

propuestas y **condenó** en costas únicamente a PORVENIR, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

Fundamentó su decisión, indicando que sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para considerar que el traslado de fondo pensional estuvo presidido de una voluntad y deseo del afiliado, se requiere que la AFP haya suministrado la información completa sobre las condiciones de su situación pensional, además bajo el principio de la transparencia se debe indicar no solo lo favorable sino todo lo que deriva la aceptación de un traslado incluso si fuera el caso, desanimar al interesado a tomar una decisión que perjudique sus intereses y que la omisión de dicha información trae como consecuencia la nulidad del traslado. Señala que si bien PORVENIR y OLD MUTUAL refieren que al momento de la solicitud del traslado los fondos de pensiones no tenían la obligación legal de suministrar información sobre el traslado de régimen, no es menos que para el momento de la solicitud se encontraba vigente el artículo 97 de la Ley 663 de 1993, esto es, el estatuto orgánico del sistema financiero que impone el deber de información para escoger las mejores opciones del mercado, en tanto existe un carácter profesional que deben ostentar ese tipo de administradoras. Sobre la carga de la prueba, sostiene que la Corte ha dicho que esta recae sobre las AFP quienes tienen el deber de suministrar la información, sumado a que cuando la accionante señala que no recibió la información, se está frente a una negación indefinida luego no es deber de la parte actora demostrar que no recibió la suficiente asesoría, sino que la carga de la prueba se invierte y por ende, es el fondo quien debe demostrar lo contrario. Expone que en el plenario no se logra acreditar que la demandante haya recibido una información por parte de COLPATRIA hoy PORVENIR sobre las ventajas y desventajas que implicaba el cambio de régimen. Menciona que del formulario tampoco se extrae que la entidad haya brindado la información debida, habida cuenta que se trata de un formulario preimpreso que trae inmerso una serie de manifestaciones de las cuales no se tiene certeza si en realidad se cumplen. Afirma que, si bien en el plenario obran comunicados de prensa en los que le da a conocer al público en general sobre la posibilidad de trasladarse al régimen de prima media, lo cierto es que esa información devino con posterioridad al traslado y por ende, no suple a información

que se debió dar en su momento. De otro lado, advierte que si bien la accionante tuvo traslados entre AFPS, ello no supe la responsabilidad que tenía COLPATRIA hoy PORVENIR, al punto que tampoco se demostró que al momento de la afiliación con las demás administradoras, están la hayan asesorado en la firma debida y en caso de haberse suministrado por parte de OLD MUTUAL, para ese entonces ya no podía devolverse al régimen de prima media, luego para ese entonces la información que se debió brindar al momento de traslado inicial, resultaría irrelevante. Señala que, si bien al demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ello no le quita a las administradoras su obligación del buen consejo, pues esta es para todos los afiliados independientemente de si son o no beneficiarios del régimen de transición. Manifiesta que, ante la falta de información al momento de la afiliación, hay lugar a declarar la nulidad de esta y por ende, se tendrá que la demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES, ordenando a OLD MUTUAL que proceda al traslado de los aportes, rendimientos y demás existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante a COLPENSIONES, al igual que PORVENIR y COLFONDOS deberán trasladar también lo descontado por concepto de gastos de administración y traslado.

APELACIÓN

COLFONDOS interpuso recurso de apelación, manifestando que en la actualidad la demandante no se encuentra afiliada a la AFP, quien en su momento efectuó el traslado de los aportes realizados durante su permanencia en el fondo a OLD MUTUAL por una decisión voluntaria de la actora de cambiarse de administradora, sin que en algún momento la sociedad haya afectado su consentimiento de afiliarse a esa AFP y trasladar los gastos de administración a COLPENSIONES haría incurrir a esta en un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta que se administró de manera oportuna y correcta los valores cotizados por parte del empleador de la señora Toloza, trasladándolos a OLD MUTUAL.

De otro lado, **COLPENSIONES apeló la decisión**, señalando que al momento en que la accionante solicitó la nulidad del régimen, efectivamente se encontraba inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2° de la ley

797 de 2003, esto es, contaba con menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, al igual que no se evidencian los vicios contemplados en el artículo 1109 del C.C, sumado a que del interrogatorio de la demandante y de los testimonios recaudados, se demuestra la existencia de un grado de instrucción a la demandante. Sostiene que se debe analizar el hecho que existieron varias afiliaciones entre el mismo RAIS, lo que denotaría una posible ratificación de permanencia en el régimen de ahorro individual.

A su turno, **PORVENIR presentó recurso de alzada**, exponiendo que el traslado de régimen obedeció a un acto libre y voluntario por parte de la demandante, al igual que se demostró que no tenía ningún derecho adquirido, a más que su consentimiento fue voluntario y no era beneficiaria del régimen de transición, por lo que se debe tener en cuenta también los 24 años que lleva cotizando en el RAIS y los actos de ratificación que hizo con los traslados entre AFPS. Finalmente, sobre la condena a gastos de administración, refiere que como la accionante se encuentra afiliada a otro fondo diferente a PORVENIR S.A., a más que la Ley 100 de 1993 en sus artículos 13 y 20 fijó esos gastos de administración, encontrándose estos amparados legalmente y respecto a la condena en costas, pide que se le exonere de las mismas.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual, como también se analizará si COLFONDOS y PORVENIR están obligadas a la devolución de los descontado en su momento por concepto de gastos de administración.

Traslado de régimen

Previo a resolver lo pertinente, se hace necesario establecer si en efecto, existió un traslado de régimen, como inicialmente lo estudio el a quo quien determinó la nulidad de este, al no encontrarse acreditado el deber de información por parte de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR. Aspecto este, cuestionado por esta y COLPENSIONES en el recurso de alzada.

Al respecto, se tiene que según el certificado de información laboral de folio 32, se denota que al accionante prestó sus servicios en la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE CATASTRO DISTRITAL desde el 25 de junio de 1980 hasta el 30 de octubre de 1990, efectuando cotizaciones a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO.

De otro lado, del reporte de semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES (fl. 190), se evidencia que efectuó aportes a este del 1° de septiembre al 31 de diciembre de 1994. Así mismo, el 17 de agosto de 1994 (fl. 133), se afilió a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, con quien cotizó desde el 1° de septiembre de esa anualidad hasta julio de 2001 (fls. 138 a 140), al igual que el 18 de julio de 2001 (fl. 151) se afilió a COLFONDOS y el 12 de noviembre de 2013 se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL (fl. 168) donde cotizó hasta marzo de 2016 (fls. 169 a 172).

Hechas las anteriores precisiones, encuentra la Sala que para el 1° de abril de 1994 cuando empezó a regir el sistema general de pensiones con sus dos regímenes, la demandante se encontraba inactiva en el sistema en la medida que su última cotización había sido en octubre de 1990 con la Caja de Previsión del Distrito, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 al tenor de lo dispuesto en los artículos 13 ibidem y 3 del Decreto 692 de 1994, debía hacer la selección inicial del régimen.

Selección que se evidencia la efectuó en ambos regímenes en tanto para el periodo comprendido entre el 1° de septiembre y el 31 de diciembre de 1994, se presentaron cotizaciones simultaneas entre el ISS y COLPATRIA ambas bajo el empleador DANE y si bien en el formulario de afiliación a esta última se indica que la última caja a la cual cotizó fue en la del distrito, lo cierto es que al presentarse la doble cotización, iniciando ambas el mismo día, sin que exista alguna otra realizada con anterioridad; por lo

que es claro para la Sala, que en este caso se presentó simultaneidad en la fecha de vinculación en los dos regímenes pensionales.

Al respecto, el inciso 4° del artículo 5° del Decreto 3995 de 2008, señala:

“Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.”

Siendo ello así, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, se observa que la demandante efectuó cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES del 1° de septiembre al 31 de diciembre de 1994 (fl. 190) y en el RAIS, del 1° de septiembre de 1994 a marzo de 2016 (fls. 138 a 140 y 169 a 172), por lo que al efectuar el mayor número de cotizaciones en el régimen de ahorro individual, es claro que se encuentra válidamente vinculada a este, inicialmente a través de COLPATRIA hoy PORVENIR y a la fecha con OLD MUTUAL.

De suerte que, contrario a lo señalado por el a quo, no había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, pues si bien no se desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación, lo cierto es que en este caso al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una simultaneidad en la fecha de vinculación en los dos regímenes, no procede la nulidad o ineficacia planteada.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de la demandante de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

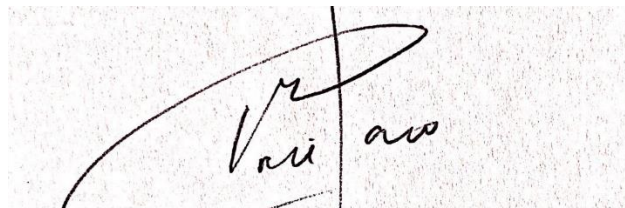
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:


PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

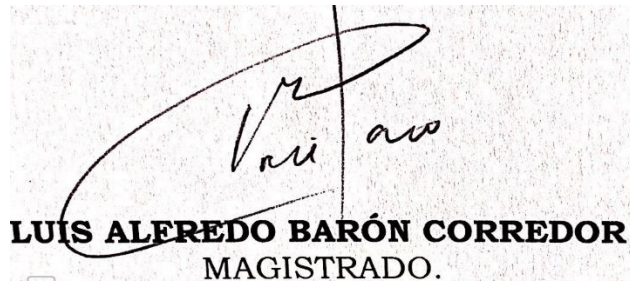


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - JESÚS ANTONIO PINZÓN BALLEEN contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, FIDUCIARIA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. - FIDUCOLDEX Y COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **JESÚS ANTONIO PINZON BALLEEN**, se **condene** a la NACIÓN -MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO y a FIDUCOLDEX al reintegro de los valores pagados a COLSANITAS por concepto del servicio de medicina prepagada y vales para atención médica de él y su grupo familiar desde el 7 de octubre de 2003, junto con la reactivación y pago de los beneficios asistenciales y de educación que gozan los pensionados del IFI y sus beneficiarios, desde la fecha en que cesó su reconocimiento, representados en servicios médicos y odontológicos o se haga una estimación en pesos del valor real a que ascienden los derechos reclamados. Así mismo, solicita se **ordene** a COLSANITAS aceptar la reactivación y pago de los beneficios asistenciales y de educación o su defecto, que las otras accionadas lo asuman, junto con el pago de los gastos y costas del proceso (fls. 3 y 4).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 4 a 8), señaló que laboro al servicio del IFI del 16 de septiembre de 1970 al 2 de julio de 1991. Refiere que en audiencia de conciliación celebrada ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 1° de septiembre de 1993, el instituto le reconoció una pensión voluntaria anticipada de jubilación a partir del 1° de enero de 1994, al igual que se obligó a reconocerle los mismos derechos de las personas pensionadas por esta. Sostiene que el IFI celebró varios pactos colectivos de los cuales es beneficiario, en los que le reconoció a los trabajadores activos y por extensión a los pensionados algunos beneficios tales como: servicios médicos, odontológicos, montura para anteojos y auxilio funerario, por lo que el 1° de mayo de 1997 el instituto celebró con COLSANITAS contratos de medicina prepagada para la atención de los empleados, pensionados y sus familiares, los cuales fueron cancelados el 7 de octubre de 2003 y el suministro de medicamentos estuvo a cargo de este hasta diciembre de 2009 y de ahí en adelante se hizo cargo FIDUCOLDEX. Expone que mediante comunicado sin fecha, el gerente liquidador del IFI de forma unilateral dejó de reconocer los beneficios asistenciales y de educación a todos los pensionados, cesando su reconocimiento a partir del 7 de octubre de 2003. Finalmente, afirma que mediante sentencia del 29 de abril de 2010 la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado declaró la nulidad de citado acto administrativo, por lo que el 5 de octubre de 2020 elevó reclamación administrativa ante el Ministerio accionado, la cual fue negada por este.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

FIDUCOLDEX S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo fideicomiso IFI pensiones contestó el introductorio (fls. 132 a 139), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, los acepta en su totalidad. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, compensación, pago, inexistencia de responsabilidad pecuniaria y falta de personería sustantiva.

De otro lado, **LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** contestó la demanda (fls. 164 a 182), en la que se opuso a sus

pretensiones. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 14, 16 a 18 y 28 y niega y no le constan los demás. Como excepciones de mérito formuló las de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, buena fe y aplicación del acto legislativo 01 de 2005.

A su turno, **COLSANITAS S.A.** se atuvo a lo que se pruebe en el proceso (fls. 191 a 197). En cuanto a los hechos, no le constan en su totalidad. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 23 de agosto de 2018 (CD – fl. 271), **absolvió** a las demandadas de las pretensiones de la demanda, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que la fuente de la obligación que se reclama se sustenta en la Ley 4ª de 1976 y los pactos colectivos suscritos entre el IFI y sus trabajadores no sindicalizados, cuya aplicación de estos últimos, es a los trabajadores que se suscriban o adhieran posteriormente a él y con relación a ese campo de aplicación, no resulte procedente que el demandante al cual se le reconoció una pensión voluntaria anticipada de jubilación, se le aplicaran efectos de pactos colectivos, más aun cuando en su sentir, la citada ley fue reemplazada por la Ley 100 de 1993. Refiere que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de septiembre de 2006 reiterada en 2017, señaló que de conformidad con la Ley 100 de 1993 su filosofía y vocación es la de reemplazar cualquier régimen convencional o legal que existía antes de entrar en vigencia esa normatividad y su fin entre otras, es el de lograr una verdadera armonización y articulación de regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los objetivos del sistema general de seguridad social, del cual se infiere de manera razonable y lógica que la dualidad de prestaciones tanto asistenciales como de naturaleza económica frente a igual contingencia es opuesta a los propósitos del sistema. Sostiene que los pensionados del IFI por disposición legal quedaron incursos dentro del sistema de seguridad social

contemplado en la Ley 100 de 1993 y por ende, adquirieron tanto los derechos como las obligaciones que dicha normatividad contempla. Manifiesta que de la documental arrimada no se puede extraer como lo pretende el demandante, seguir dándole aplicación a un pacto colectivo creado 5 años después de la terminación del vínculo entre la partes, pues de su lectura, no se extrae que tenga aplicación obligatoria a los pensionados del IFI, sumado a que la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dejó sin fundamento la aplicación de los artículos 7 y 9 de la Ley 4^a de 1976 para el disfrute de servicios médicos y de escolaridad encuadrados en unos beneficios convencionales establecidos para los trabajadores y sus familias, de esa manera a su juicio, las aplicaciones del pacto colectivo no se podía destinar para pensionados con anterioridad a la constitución de estos, sin embargo, está claro dentro del proceso como lo reconoce el Ministerio, que los pensionados del IFI si se estaban beneficiando de los aludidos pactos colectivos, incluyendo dentro de los mismos, las prerrogativas en salud y educación en aplicación a la Ley 4^a de 1976, por lo que con base en ello, debe estudiarse si hay lugar a reintegrar al demandante lo pagados por el por dichos servicios, junto con la restitución de los mismos.

Indica que en casos de similares características, la Corte Suprema de justicia en sentencias 34308 de 2009, 39647 del 13 de junio de 2012, 2559 de 2015 y 17544 de 2017, ha señalado que al liquidarse la empresa, los beneficios convencionales como los aquí reclamados, no pueden seguir otorgándose, pues a raíz de la liquidación la empresa desmontó su logística; razón por la cual manifiesta, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que el gerente liquidador no estaba facultado para disponer la cesación de los beneficios asistenciales y de educación que tenía como un derecho adquirido, vulnerando sus derechos a la libertad sindical y negociación colectiva, protegidos por los convenios de la OIT. Finalmente, sostiene que los actos administrativos por medio de los cuales el IFI cesó los beneficios

asistenciales y de educación, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado por tener los pensionados un derecho adquirido.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante tiene derecho al restablecimiento de los derechos convencionales asistenciales y de educación que percibía dada su calidad de pensionado y que le fueron suspendidos mediante comunicado expedido por gerente liquidador del IFI, la cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 29 de abril de 2010.

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante, conforme se infiere de la copia del acta de audiencia de conciliación celebrada el 1° de septiembre de 1993 entre aquel y el IFI (fls. 19 a 21), mediante la cual el Instituto le reconoce una pensión anticipada de jubilación, en cuantía de \$920.000 a partir del 1° de septiembre de 1993.

Así mismo, en dicha acta se indicó que el accionante gozaría de los mismos derechos de las personas pensionadas del IFI y en particular de los que le confiere la Ley 4ª de 1976.

Restablecimiento de los beneficios convencionales

Al respecto, se tiene que mediante comunicado expedido por el Gerente Liquidador del IFI, ratificado en oficio de octubre de 2003, este decidió que a partir del 7 de octubre de 2003, cesa el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación para los pensionados del IFI y sus beneficiarios (fl. 102).

Comunicado que fue declarado nula por el Consejo de Estado en providencia del 29 de abril de 2020, dentro del proceso de nulidad simple,

radicado interno 0293-2004, Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón (fls. 97 a 110)

Ahora, en lo atinente a la vigencia de las convenciones colectivas dada la disolución y liquidación de la entidad, la Corte Constitucional en sentencia C – 902 de 2003 al estudiar la exequibilidad de los artículos 474, 478 y 479 del CST, señaló:

“Ello nos lleva a preguntarnos en el presente caso, si para que las entidades u organismos del orden nacional puedan adelantar y culminar procesos de disolución y liquidación, se requiere la renuncia por parte de los trabajadores a los derechos que han adquirido, no como un favor o una dádiva, sino producto de negociaciones y concertaciones a través de las cuales se ha logrado el reconocimiento de lo que justamente se han ganado con la venta de su fuerza laboral. Considera la Corte que no. Es ahí justamente en donde el Estado debe armonizar los derechos, a fin de que si por circunstancias objetivas, se concluye que una entidad debe ser disuelta, los derechos de quienes han laborado por años en la misma no sean anulados so pretexto de llevar a feliz término un proceso de liquidación.

Es por esa razón que la ley acogiendo para ello los principios, derechos y valores que consagra la Constitución Política, ha implementado procesos en los cuales se regula el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, adoptando medidas que persiguen fines constitucionales. En efecto, los derechos convencionales reconocidos a los trabajadores en convenciones colectivas, en un proceso de liquidación deberán sujetarse al orden de prelación de créditos que para el efecto establece la ley. Siendo ello así, a juicio de la Corte no existe la pretendida incompatibilidad entre el cumplimiento de las convenciones colectivas y la liquidación de una entidad pública, que justifique la renuncia de los trabajadores a los derechos que les han sido reconocidos mediante una convención, menos si se tiene en cuenta que en todo proceso de liquidación corresponde al liquidador el cumplimiento del pago de las obligaciones laborales, que deben ser satisfechas con el producto de la venta de los bienes de la entidad en liquidación.

Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y liquidación de una entidad, pues, como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones

laborales a consecuencia de la disolución y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas.” (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior se colige, que las convenciones colectivas de trabajo en tratándose de entidades en liquidación, seguirán vigentes hasta la culminación del proceso de liquidación y extinción de la persona jurídica, pues una vez ocurra ello, éstas perderán vigencia habida cuenta que una de las partes que las suscribió (empleador), dejó de existir.

Hechas las anteriores precisiones, encuentra la Sala que el IFI finiquitó su proceso de liquidación el 31 de diciembre de 2009, en virtud de lo normado en el Decreto 477 de 2009, deviniendo su extinción, de ahí que los pactos colectivos junto con la entidad culminaran su existencia en la data en comento.

Con todo ello, es claro que los beneficios médicos y de educación que alude el actor gozaba hasta octubre de 2003 y que le fueron suspendidos por la accionada en esa data, perdieron vigencia en el 31 de diciembre de 2009, al extinguirse el IFI; pues se trata de rubros que no tenían el carácter de vitalicios o pues ello no se probó, sumado a que se trata de derechos inciertos y discutibles como quiera que son emolumentos ajenos a la pensión y que si bien les fueron otorgados dada su calidad de pensionados, nada tienen que ver con la misma.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 34308 del 1° de julio de 2009, reiterada en la 39647 del 13 de junio de 2012 y 17544 de 2017, citadas por el a quo, al señalar que este tipo de beneficios que paga el empleador en virtud de un acuerdo convencional no constituye un derecho legal ni vitalicio y por tanto, puede ser suspendido por la liquidación y extinción definitiva de la empresa, como sucedió en el presente caso al extinguirse el IFI.

De suerte que, pese a que la accionada no tenía por qué suspender los beneficios convencionales en octubre de 2003 como lo indicó el Consejo de Estado al declarar nulo el comunicado que así los dispuso, lo cierto es que estos como se indicó, perdieron vigencia el 31 de diciembre de 2009.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS

En esta instancia a cargo del demandante.

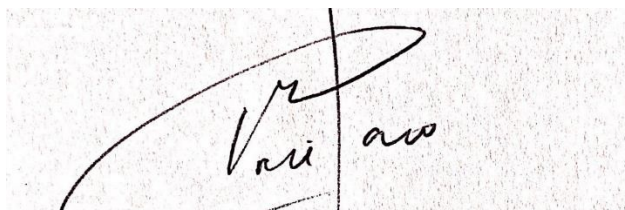
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



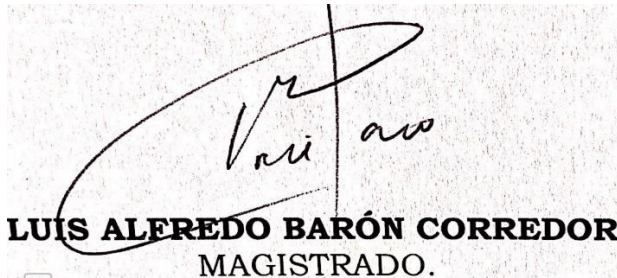
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - GILDARDO PIEDRAHITA LONDOÑO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES - ASOFONDOS

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **GILDARDO PIEDRAHITA LONDOÑO**, se **declare** que se encuentra válidamente afiliado al RAIS a través de COLFONDOS. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **ordene** a ASOFONDOS a anular el acta del comité de multivinculación mediante la cual se decidió trasladarlo al régimen de prima media con prestación definida y por den se declare nula su vinculación a dicho régimen, COLFONDOS a activar su cuenta de ahorro individual y a COLPENSIONES a trasladar los aportes a la AFP, al igual que pide se **ordene** a COLFONDOS realice los trámites para la emisión de su vino pensional el cual debe ser consignado en su cuenta y así efectuar la devolución de los aportes a que tiene derecho, se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso (fl. 2).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fl. 3), señaló que nació el 9 de junio de 1948 y laboró en el sector público. Refiere que el 28 de octubre de 1997 fue afiliado como funcionario de planta a COLFONDOS, haciendo uso de su derecho a libre elección de régimen pensional. Sostiene que no ha cotizado al sistema de seguridad social más de 1.150 semanas por lo que al no acreditar el tiempo requerido en aportes pese a tener la edad, es beneficiario de la devolución de aportes, pues cotizo un total de 498.85 semanas tanto en el sector público como en COLFONDOS. Expone que en 2014 solicitó a la accionada la devolución de aportes, a lo que esta, mediante comunicación del 30 de septiembre, le infirma que el 16 de octubre de 2007 se realizó el traslado de la totalidad de la cuenta de ahorro individual por valor de \$2.170.190 a COLPENSIONES, cuando él en ningún momento autorizó el traslado, por lo que solicitó a la administradora de pensiones copia del formulario de afiliación y ésta en respuesta. Finalmente, menciona que desconoce el motivo del porque en comité de multiafiliación se le trasladó sin ninguna autorización de régimen pensional, además de no existir documento alguno en el que haya dado su consentimiento.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

ASOFONDOS contestó el introductorio (fls. 58 a 70), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 y 9 parcial y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación por falta de vínculo legal entre ASOFONDOS y el demandante y falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, **COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 93 a 99), en la que se opuso a sus pretensiones. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1 a 5, 7, 9, 13, 15 y 16 y no le constan los demás. Como excepciones de mérito formuló las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del

derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe.

A su turno, **COLFONDOS** se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 133 a 142). En cuanto a los hechos, niega y no le constan los contenidos en los numerales 6 a 10 y 17 y acepta los demás. Presentó las excepciones de improcedencia del traslado de régimen, multifiliación, inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 4 de julio de 2018 (CD – fl. 238), **declaró** que el demandante se encuentra válidamente afiliado a COLFONDOS, **ordenó** a COLPENSIONES devolver a COLFONDOS los aportes que figuran en la historia laboral como semanas cotizadas y a ésta, acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas, al igual que le **ordenó** que una vez realizadas las gestiones ante el Ministerio de Hacienda a efectos de obtener los respectivos bonos pensionales, proceda de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 a devolver a quien acredite como causahabiente del accionante tener derecho a los mismos, a hacer la devolución de esos aportes que obren en la cuenta de ahorro individual incluidos los bonos pensionales, **absolvió** a ASOFONDOS de las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas a COLFONDOS Y COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente para 2018 y al actor también lo **condenó** en costas a favor de ASOFONDOS incluyendo como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente para 2018.

Fundamentó su decisión, indicando que de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una vez efectuada la selección inicial del régimen, los afiliados solo podrán trasladarse por una sola vez cada tres años contados a partir de la selección inicial; por lo que, a raíz de ello, el comité de multivinculación teniendo en cuenta la fecha de afiliación al ISS 28 de julio de 1995, tomó como tiempo para la permanencia mínima el 28 de julio de 1998, de ahí que la afiliación al RAIS efectuada el 23 de octubre de 1997, la tuviera como invalida. Sin

embargo, sostiene que revisadas las pruebas que obran en el expediente, de la historia laboral de COLPENSIONES se observa que todas las cotizaciones que el efectuó son las correspondientes al traslado al régimen de ahorro individual, pues no se evidencia que haya aportado al Instituto, sumado a que de la respuesta que este le dio al accionante cuando pidió copia del formulario de afiliación, dicho ente le manifestó que no se hallaba copia del mismo en su registro, lo que denota que en realidad nunca se afilió al ISS, tan así que en el formulario de afiliación a COLFONDOS aparece como última caja o entidad de previsión, la CAJA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ, al igual que es el mismo empleador quien en certificación hace constar que desde octubre de 1997 todos los empleados se afiliaron a la AFP y que antes de esa fecha no realizó aportes, lo cual se corrobora con el formato CLEB, sin que COLPENSIONES aportara el certificado de afiliación, lo que denota que el demandante a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones venía en el régimen de prima media a través de la mencionada caja con quien estuvo vinculado hasta su traslado a COLFONDOS en el año 1999, concluyendo que la afiliación válida es a la AFP y por ende, COLPENSIONES debe devolver a esta los aportes que aparecen en la historia laboral y que corresponden a los que el accionante hizo en su momento a COLFONDOS, quien además deberá adelantar las gestiones ante el Ministerio de Hacienda para la obtención del bono pensional por los tiempos públicos laborados por el demandante y una se acredite el mismo, deberá pagar a los causahabientes dado del fallecimiento del accionante, la respectiva devolución de aportes pase hayan realizado.

APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien la administradora ha indicado que se acoge a las decisiones que la jurisdicción emita frente a las nulidades de traslado, lo cierto es que este caso es particular ya que la persona no quiere permanecer en el régimen de prima media sino que se quiere trasladar al RAIS y en ese sentido, el despacho ha tenido la teoría que concede esas nulidades en cuanto a que antes del 1° de abril de 1994 no se podía escoger entre dos fondos o más porque solo existía uno, por lo que las personas debían permanecer en el

régimen de prima media hasta que se cumplieran los tres años de permanencia mínima, por lo que no entiende como en este caso que es contrario al de las nulidades, el Juez indique no opera esos tres años de permanencia y que se deben tomar las cajas en las que estuvo afiliado con anterioridad como la de Boyacá, como si hubiera estado en el ISS por mucho tiempo, por lo que solicita se aclare como se deben tomar esos tres años de permanencia y desde que momento; pues considera que se deben contar desde el 1° de abril de 1994 y bajo ese entendido deberían absolverse a las administradoras de las pretensiones de la demanda.

De otro lado, **COLFONDOS apeló la decisión**, señalando que el demandante fue sometido a un comité de multiafiliación que la ley prohíbe y en ese caso, al no manifestar el demandante en que régimen quería estar, la Ley suplió ese vacío y señaló que se entenderían vinculados con la administradora con la que estaban cotizando a 28 de enero de 2004, por lo que en tratándose del accionante como quiera que su última cotización fue el 11 de diciembre de 2000 ante COLPENSIONES, es por lo que, ante su silencio, quedó vinculado en el régimen de prima media con prestación definida, luego es claro que existía la prohibición de trasladarse a COLFONDOS en el año 1997, pues no había permanecido los 3 años que establece la Ley en el régimen de prima media con prestación definida y por tal razón estaba multiafiliado y vinculado al régimen de prima media.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS a través de COLFONDOS o si, por el contrario, lo está en el régimen de prima media con prestación definida como se decidió en el comité de múltiple vinculación del 30 de abril de 2007.

Selección inicial del régimen

Al respecto, se tiene que según el reporte de semanas cotizadas por el demandante al ISS hoy COLPENSIONES (fl. 190), aparecen pagos recibidos del RAIS por traslado aprobado, de octubre de 1997 a septiembre de 1998

y de marzo a julio de 2000 mediante el empleador MUNICIPIO DE QUIPAMA, más un aporte efectuado directamente a esa administradora en noviembre de 2000 con el patrono SPAGGIARI VÁSQUEZ RICARDO. Así mismo, se allegó certificado de información laboral formato N° 1 CLEB, en el que hace constar que laboró como inspector de policía de Tunja – Boyacá del 22 de marzo de 1985 al 8 de enero de 1988, cotizando a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ (fl. 11), al igual que según comunicación del 6 de septiembre de 2010 (fls. 15 y 16), el alcalde del Municipio de Quipama – Boyacá, certificó que el accionante prestó sus servicios como Inspector de Policía del área rural sector el “Mango”, desde el 10 de agosto de 1992 hasta agosto de 2000 y que dada su vinculación con el municipio desde la fecha en que tomó posesión del cargo y hasta el 27 de octubre de 1997 no aportó a pensiones y a partir del 28 de octubre de esa anualidad fue afiliado junto con todos los empleados de planta a COLFONDOS.

De otro lado, a folio 143 aparece copia del formulario de afiliación a COLFONDOS del 23 de octubre de 1997, donde aparece la CAJA DEPARTAMENTAL DE BOYACA como la entidad donde se ha cotizado más de 150 semanas.

Finalmente, en respuesta dada a la petición elevada por el actor, COLPENSIONES el 11 de diciembre de 2014 le informó que la gerencia de gestión documental realizó la búsqueda del formulario de afiliación al ISS sin que hallara copia de este en sus registros (fl. 26).

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, señaló:

“De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

“Permanencia de la afiliación. La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones.” (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

“Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar un de los siguientes regímenes:

“a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

“b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema.”

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem:

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.” (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como

lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado.”

Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, de conformidad con el inciso final del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el actor al encontrarse laborando con el municipio de Quipama – Boyacá quien asumió las cotizaciones y no efectuar manifestación alguna en ese momento sobre su selección de régimen, podía ejercer en cualquier momento la opción de traslado como en efecto lo hizo el 23 de octubre de 1997 (fl. 143), al afiliarse a COLFONDOS.

Ahora, si bien de la documental de folio 21 se evidencia que en virtud el comité de múltiple vinculación realizado el 30 de abril de 2004, se estableció que el demandante se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media a través del ISS, lo cierto es que en el presente caso no existió múltiple afiliación, en la medida que no se cumple con los presupuestos establecidos en los artículos 17 del Decreto 692 de 1994, 2° del Decreto 3800 de 2003 y 2° del Decreto 3995 de 2008, esto es, que se haya trasladado antes de cumplirse el tiempo mínimo de permanencia, pues en este caso no existió afiliación al ISS.

Lo anterior teniendo en cuenta que no existe formulario de afiliación al Instituto como así lo indicó COLPENSIONES en la comunicación de folio 26, lo cual se acompasa con lo señalado por el alcalde del municipio de Quipama al manifestar que el actor se había afiliado a COLFONDOS el 28 de octubre de 1997 y que con anterioridad a dicha data, no había efectuado aportes a ninguna entidad.

Aunado a ello, de reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES se denota que al momento en que aparente se afilió a esta, no efectuó ninguna cotización en el régimen de prima media, por el contrario, allí se indica que desde el primer aporte, que estos fueron devueltos del RAIS lo que corrobora que en efecto la vinculación lo fue con COLFONDOS; luego no se explica la Sala porque aparece que se hubiere afiliado al Instituto

desde octubre de 1997, cuando la única cotización que hizo directamente a este, data únicamente de noviembre de 2000.

De suerte que, no existe duda que el demandante a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, venia con una entidad pública que asumía sus propias cotizaciones, optando por trasladarse al RAIS el 23 de octubre de 1997 al afiliarse a COLFONDOS; sin que en este caso tuviera que cumplir el tiempo mínimo de permanencia como lo prevé el inciso final del artículo 692 de 1994; encontrándose válidamente afiliado al RAIS, de ahí que COLPENSIONES este en la obligación de trasladar las cotizaciones que aparecen en la historia laboral del demandante a la AFP, pues al carecer de sustento lo decidido en el comité de múltiple vinculación y por ende, encontrarse el actor en el régimen de ahorro individual, trae como consecuencia el traslado a este de los aportes que aparecen en el régimen de prima media y que sea de paso advertir, ya habían sido devueltos al instituto por haber sido efectuados a la AFP.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 a cargo de COLFONDOS, la sala no se pronunciará al respecto, como quiera que la AFP no presento reparo alguno sobre ello.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

COSTAS

En esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS.


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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.




DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS, la suma de \$900.000 pesos para cada una.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



**Rama Judicial
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ. D. C.**

SALA LABORAL.

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FERNANDO ARTURO VILLAMIL GARCÍA contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **FERNANDO VILLAMIL GARCÍA**, se **declare** la nulidad del traslado y de la afiliación con PORVENIR y por ende, COLPENSIONES debe activar la afiliación al régimen de prima media. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a COLFONDOS a trasladar los aportes junto con los rendimientos, además del detalle de los aportes a COLPENSIONES ya esta, a activar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida y aceptar el traslado de todos los aportes, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fls. 61 y 62).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 62 y 63), señaló que nació el 30 de enero de 1954 y el 15 de junio de 1982 se afilió al régimen de prima media con prestación definida, cotizando hasta enero de 2017 1.064 semanas. Refiere que el 21 de julio de 1997 diligenció formulario de afiliación en pensiones con PORVENIR, quien no le brindó la información adecuada y completa para proceder al cambio de régimen, pues solo le indicó sobre las ventajas y no respecto de las desventajas del RAIS y en la actualidad se encuentra afiliado a COLFONDOS. Finalmente, sostiene que el 10 de noviembre de 2016 le solicitó a la AFP realizara una proyección de la pensión al cumplir la edad de 62 años, en los diferentes regímenes pensionales y que el 9 de diciembre de ese año, le solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

PORVENIR contestó la demanda (fls. 116 a 124), en la que se opuso a las pretensiones de esta. En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 4, 56, 7 y 11 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

A su turno, **COLFONDOS** contestó el introductorio (fls. 203 a 226), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 6, 8 y 9 y no le constan los demás. Formuló las excepciones de fondo de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad y buena fe.

De otro lado, **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda (fls. 231 a 238). Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 10 y niega y no le constan los demás. Como excepciones de mérito, presentó las de imposibilidad de declaratoria de nulidad de traslado y ausencia vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de efectuar la activación

de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 15 de agosto de 2018 (CD – fl. 315), **declaró** la ineficacia del traslado del régimen realizado por el demandante entre el ISS y PORVENIR y por ende con COLFONDOS, **ordenó** a COLFONDOS a trasladar la totalidad de los aportes, junto con sus rendimientos así como las demás sumas que se encuentren depositadas en la cuenta individual del actor, **declaró** no probadas las excepciones propuestas y **condenó** en costas a PORVENIR y COLFONDOS, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia precisó que solo a través de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, se puede avalar el mismo, por lo que la administradora debe demostrar que suministró la información respecto a los beneficios del régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago que aportes que allí se realizaría, las implicaciones y conveniencia o no de la eventual decisión y la declaración de aceptación de esa situación, sin que se pueda hablar de una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen de la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni se puede tener por satisfecho ese requisito con una imple expresión genérica, de allí que desde el inicio corresponda a las administradoras de pensiones dar cuenta que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen so pena de declararse ineficaz ese tránsito. Refiere que con base en lo anterior, PORVENIR debió probar la información que le brindó al actor y acreditar que esta se hizo de manera precisa y oportuna y sobre los puntos antes expuestos a fin de avalar el traslado, careciendo de soporte la afirmación efectuada por las demandadas acerca de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, en tanto no se demostró que se le informara de manera clara y concreta, las ventajas, desventajas, que implicaba el

traslado de régimen, entre otros aspectos; de ahí que haya lugar a declarar la ineficacia del régimen.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si en virtud de la ineficacia del traslado que efectuó el demandante a la AFP PORVENIR en julio de 1997 declarada por el a quo en la sentencia de primera instancia y sobre la cual, sea de paso advertir, no se presentó reparo alguno por las partes; COLPENSIONES está obligada a aceptar el traslado del actor y a recibir el monto por concepto de aportes, saldos pensionales y rendimientos depositados en su cuenta de ahorro individual, al igual que se analizará la excepción de prescripción propuesta por el ente de seguridad social.

Consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen

En lo que respecta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste, es claro para la Sala que la aludida ineficacia implica que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, ésta última en la que indicó:

“Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., habida cuenta de tratarse de un afiliado que desde antes del traslado de régimen había cumplido con requisitos mínimos para acceder a un derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.”

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

No obstante, se hace necesario ADICIONAR y por ende MODIFICAR, el ordinal segundo del proveído objeto de consulta, en el sentido de ordenar a COLFONDOS el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, los rubros expuestos en precedencia, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de COLPENSIONES.

Al igual que se ordenará a PORVENIR traslade a COLPENSIONES lo relativo a gastos de administración, comisiones y seguros provisionales que le fueron descontados al actor, durante el tiempo que permaneció afiliado a esta, pues como se dijo, ese dinero hace parte de la financiación de los derechos pensionales que surjan en favor del demandante y que estarán a cargo de COLPENSIONES.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Por lo anterior y sin más consideraciones, se **ADICIONARÁ** y **MODIFICARÁ** la sentencia objeto de consulta, en la forma antes anotada.

COSTAS

Sin costas en este grado jurisdiccional de 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:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia consultada, en el sentido de **ordenar** a COLFONDOS el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la

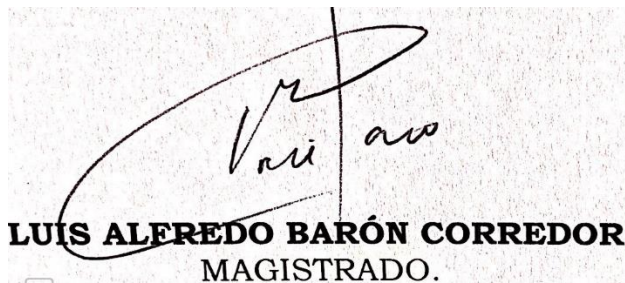
accionante en su cuenta de ahorro individual, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el proveído objeto de consulta en el sentido de **ORDENAR** a PORVENIR traslade a COLPENSIONES las sumas descontadas al demandante por concepto de gastos de administración, comisiones y seguros provisionales, durante su permanencia en dicho fondo.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - MARTHA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende la señora **MARTHA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ**, se **declare** la ineficacia del traslado al RAIS a través de PORVENIR. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES los aportes cotizados en el régimen de ahorro individual y a esta, a registrarla como su afiliada sin solución de continuidad, más el pago de las costas incluidas agencias en derecho (fls. 4 y 5).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 5 a 8), señaló que se afilió al sistema general de pensiones el 8 de febrero de 1988, aportando previo traslado al RAIS, 111 semanas. Refiere que el 29 de marzo de 1995 se trasladó a PORVENIR, encontrándose a la fecha afiliada a PROTECCIÓN. Sostiene que el funcionario de PORVENIR no le elaboró una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el

valor de su mesada pensional teniendo en cuenta el bono, como tampoco le informó que el valor de la mesada pensional sería inferior a la que recibiría en COLPENSIONES, al igual que le manifestó que se podía pensionar a cualquier edad sin explicarle la afectación que ello tendría sobre la mesada y el bono pensional, no le indicó las desventajas de su decisión ni que podía devolverse al régimen de prima media antes del cumplimiento de los 47 años. Aduce que en la actualidad cuenta con 1.233 semanas cotizadas. Menciona que el 10 de octubre de 2016 radicó formulario de traslado de régimen ante COLPENSIONES y el 11 de octubre de ese año le solicitó a PORVENIR a invalidación de la afiliación. Finalmente, expone que sus solicitudes fueron negadas por la accionadas.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó el introductorio (fls. 73 a 80), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta los contenidos en los numerales 1, 3, 4 a 7 y 17 a 20 y niega y no le constan los demás. Como excepciones de fondo, formuló las de prescripción y caducidad, compensación, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido y buena fe.

De otro lado, **PROTECCIÓN** contestó la demanda (fls. 91 a 118), en la que se opuso a sus pretensiones. Respecto a los hechos, 4 y 7 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, saneamiento de cualquier presunta nulidad en el traslado de régimen, no existe prueba de causal de nulidad alguna, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para que la demandante sea merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida y buena fe.

A su turno, **PORVENIR** se opuso a las pretensiones del líbelo (fls. 143 a 157). En cuanto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 4 a 7, 18 y 20 y niega y no le constan los demás. Formuló las excepciones de fondo de prescripción de la acción que persigue la nulidad de la afiliación, falta de causa para pedir, buena fe e inexistencia de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 12 de julio de 2018 (CD – fl. 212), **declaró** inválida o nula la afiliación al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A. hecha por la demandante el 29 de marzo de 1995, **ordenó** a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES la totalidad del saldo que obra en la cuenta de ahorro individual de la accionante y a aquella a recibirla y acreditarla como semanas efectivamente cotizadas, **sin condena** en costas.

Fundamentó su decisión, indicando que de conformidad con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 de octubre de 2010, el término de permanencia que exigía la ley 100 de 1993 de tres años se debe contar a partir del 1° de abril de 1994, pues es solo desde esa fecha que existieron en Colombia dos regímenes pensionales y por ende, los afiliados tuvieron la oportunidad de escoger a cuál de ellos se afiliarían, por lo que en el presente caso para el 29 de marzo de 1995, cuando la demandante se trasladó al RAIS no había transcurrido ese término de tres años, lo que hace que la afiliación de la accionante sea nula en tanto no había cumplido el aludido término. De otro lado, indica que según lo expuesto por dicha corporación en reiterada jurisprudencial, es deber de las administradoras informar a quienes se afilien a estas, las situaciones favorables y desfavorables que implique el traslado, a fin que la persona tenga la libertad de tomar una decisión y si eso no se cumple, se presenta un vicio en el consentimiento, sumado a que la carga de la prueba en demostrar que se brindó esa información está en cabeza de los fondos, sin que la accionada acreditara que brindó la debida información a la demandante. Sobre la excepción de prescripción, señala que esta no prospera en tanto la nulidad del traslado va ligada al derecho pensional y por ende, es imprescriptible.

APELACIÓN

PROTECCIÓN interpuso recurso de apelación, manifestando que, de acuerdo con el material probatorio, no existe una prueba suficiente que

permita acreditar la existencia de un vicio en el consentimiento. En cuanto a la excepción de prescripción, refiere que en el presente asunto si bien se está debatiendo un derecho pensional, el rechazo a las pretensiones de la demanda no constituye una vulneración ni un impedimento para acceder a una pensión, por lo que considera si le es aplicable el término prescriptivo, sumado a que PROTECCIÓN fue ajena a las circunstancias que dieron lugar al traslado de régimen por lo que no debe condenársele al traslado de los aportes en la medida que es un tercero que actuó de buena fe y por ende se ve perjudicado con la decisión de primera instancia.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión también se envió a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo la demandante a través de la AFP PORVENIR es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a que PROTECCIÓN traslade a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee la actora en su cuenta de ahorro individual.

Traslado de régimen

Previo a resolver lo pertinente, se hace necesario establecer si en efecto, existió un traslado de régimen, como inicialmente lo estudio el a quo quien determinó la nulidad de este, inicialmente por no cumplir con el tiempo de permanencia, para luego señalar además que no se demostró el deber de información por parte de la AFP PORVENIR. Este último aspecto cuestionado por PROTECCIÓN en el recurso de alzada.

Al respecto, se tiene que según el reporte de semanas cotizadas por la demandante al ISS hoy COLPENSIONES (fl. 85), se evidencia que efectuó aportes a este de manera interrumpida desde el 8 de febrero de 1988 hasta el 18 de diciembre de 1989 y posteriormente el 29 de marzo de 1995 se afilió a la AFP PORVENIR (fl. 158), de donde se colige, que en el presente caso lo que hubo fue una selección inicial de régimen y no un traslado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 de la ley 100 de 1993 y 3° del Decreto 692 de 1994, en tanto este último opera después de efectuada la selección inicial, en los términos del artículo 15 del aludido Decreto.

Ahora si bien del reporte allegado por PROTECCIÓN se indica que laboró al servicio del SENADO DE LA REPÚBLICA del 1 de noviembre de 1990 al 1° de julio de 1992, tales aportes no aparecen en la historia laboral de COLPENSIONES luego es claro que los mismos se debieron efectuar a FONPRECON.

Dicho lo anterior, encuentra la Sala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39772 del 5 de octubre de 2010, señaló:

“De acuerdo a lo anterior, confunde el Tribunal lo que es la afiliación al sistema de seguridad social, que ha sostenido la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de esta Sala, tiene un carácter vitalicio, se efectúa a través de una primera y única inscripción y no se pierde o suspende porque se dejen de causar cotizaciones en un determinado interregno de tiempo, con la vinculación a uno de los dos regímenes de pensiones que contempla dicho sistema, y que delimita muy claramente el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, en los siguientes términos:

*“**Permanencia de la afiliación.** La afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tengan más de seis meses de no pago de cotizaciones.”* (Subrayas fuera de texto)

Del hecho que la afiliación al Sistema General de Pensiones sea única y permanente, no se desprende, entonces, como lo dedujo el Tribunal, que para efectos de la selección de régimen de pensiones a que se refiere el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el trabajador ya estuviere matriculado en el correspondiente al de prima media con prestación definida, desde el año 1985, cuando se afilió por primera vez al ISS, porque esa vinculación anterior apenas se dio hasta el año de 1990, de modo que cuando entró a regir el nuevo sistema se encontraba inactivo, y el afiliado vino a manifestar su voluntad de matricularse en

uno u otro de los regímenes contemplados en la nueva legislación apenas en el año de 1995, cuando se afilió al ISS, estando vigente la Ley 100 de 1993.

La selección prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, solo vino a operar a partir del 1 de abril de 1994, tal como se establece en el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, al disponer:

“Selección de régimen pensional. A partir del 1 de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar un de los siguientes regímenes:

“a) Régimen Solidario de Prima Media de Prestación Definida;

“b) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliada a los dos regímenes del sistema.”

Ahora bien, caso diferente es el de aquellos que venían vinculados al ISS al 31 de marzo de 1994 y continuaron afiliados a dicha entidad en vigencia de la nueva legislación, frente a los cuales dispuso el inciso final del artículo 11 ibidem:

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS pueden continuar en dicho Instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.” (Subrayas fuera de texto).

Además, debe decirse que no cabe entender que el trabajador hubiere seleccionado régimen de pensiones desde el 8 de abril de 1985, como lo entendió el Tribunal, cuando aún no había entrado en vigencia el nuevo sistema general de pensiones y, por lo tanto, ni siquiera existía opción de régimen pensional a escoger, ya que el único existente era el administrado por los Seguros Sociales en el sector privado.”

Conforme a ello, es claro que cuando empezó a regir el sistema general de pensiones el 1° de abril de 1994 con sus dos regímenes, no puede decirse que la señora MARTHA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ había seleccionado uno de ellos, habida cuenta que en ese momento no se encontraba inactivo en el sistema en la medida que desde diciembre de 1989 no efectuaba cotizaciones al ISS (fl. 85) o desde julio de 1992, si se tiene en cuenta el tiempo servido al SENADO DE LA REPÚBLICA, de ahí que cuando surgió

la oportunidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 de seleccionar entre uno u otro régimen, ella optó por el RAIS, pues así se desprende del formulario de afiliación a PORVENIR, por lo que a ser esta su primera y única vinculación al sistema a la vigencia del mismo, no resulta dable hablar de traslado de régimen, en tanto hasta ese momento (29 de marzo de 1995), expreso su voluntad de selección de régimen.

De suerte, que contrario a lo señalado por el a quo en las hipótesis planteadas por este, no existiera la prohibición de trasladarse dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en tanto la accionante no se encontraba dentro de la excepción planteada en el inciso final del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como tampoco había lugar a analizar las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen, pues si bien no se desconoce que las AFP están obligadas a brindar una asesoría e informar de manera clara y eficaz las consecuencias que trae consigo la decisión de trasladarse, lo que conlleva a que en esos procesos se juzgue y reproche tal situación, lo cierto es que en este caso al no existir un traslado en tanto como se dijo, lo que devino fue una selección inicial de régimen, no procede la nulidad o ineficacia planteada.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

COSTAS

En ambas instancias estarán a cargo de la demandante de conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP.

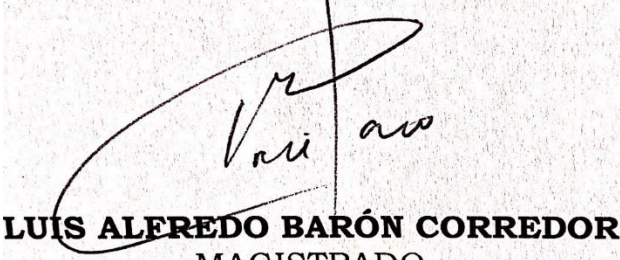
EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada y consultada y en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

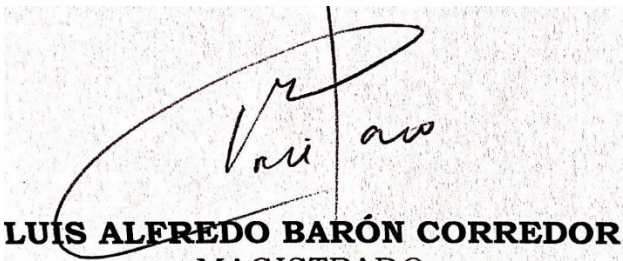


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante, la suma de \$300.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

República de Colombia



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

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE - LUCAS EDUARDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Pretende el señor **LUCAS EDUARDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ**, se **declare** la nulidad de la afiliación efectuada 29 de diciembre de 1995 con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN. Como consecuencia de lo anterior, solicita se **condene** a COLPENSIONES a registrar la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida y a PROTECCIÓN y aquella, al pago de los intereses por la demora injustificada en la no autorización del traslado de régimen, sobre la no devolución de los aportes a pensión a partir del 29 de diciembre de 1995 y hasta la fecha en que se verifique dicha devolución, a la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso incluidas agencias en derecho (fl. 65).

Como hechos fundamento de las pretensiones (fls. 65 a 68), señaló que efectuó cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida

entre el 9 de noviembre de 1981 y el 30 de diciembre de 1995, conforme se verifica en la certificación de información laboral expedido por el Departamento de Boyacá. Refiere que a mediados del año 1995, los asesores de la AFP COLMENA motivaron su traslado de régimen bajo un acoso sistemático, en tanto le ofrecieron beneficios superiores a los que podría obtener en el régimen de prima media al momento de pensionarse, pues le indicaron que podría llegar a obtener una mesada superior a la que tendría en las cajas de previsión social o el ISS, al igual que le dijeron que se podía pensionar en un tiempo menor sin interferir con el monto de la mesada pensional y que obtendría la devolución de su dinero si quería pensionarse antes. Sostiene que los asesores no le señalaron que el hecho de trasladarse le generaría la pérdida de los beneficios que ofrece el régimen de prima media. Aduce que cotizó en COLMENA hoy PROTECCIÓN desde el 1° de febrero de 1996 hasta el 28 de febrero de 2015, acreditando un total de 1.710 semanas. Señala que PROTECCIÓN le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida, en la cual proyectó el valor de la mesada pensional para la edad de 62 años, arrojando una mesada de \$690.400, siendo dicho valor superior en el régimen de prima media. Expone que el 21 de noviembre de 2016 radicó derecho de petición antes las accionadas solicitando la nulidad del traslado, sin que a la fecha COLPENSIONES se haya pronunciado al respecto.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contestó el introductorio (fls. 84 a 93), oponiéndose a las pretensiones de éste. Sobre los hechos, acepta el contenido en el numeral 1 y no le constan los demás. Carencia de título para pedir, prescripción, buena fe, improcedencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

De otro lado, **PROTECCIÓN** contestó la demanda (fls. 114 a 126), en la que se opuso a sus pretensiones. Respecto a los hechos, acepta los contenidos en los numerales 10, 15, 16 y 18 y niega y no le constan los demás. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de

lo debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 15 de agosto de 2018 (CD – fl. 171), **declaró** la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN, **condenó** a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor, con sus correspondientes rendimientos e intereses, **ordenó** a COLPENSIONES a aceptar el traslado al régimen de prima media y **condenó** en costas a PROTECCIÓN, fijando como agencias en derecho una salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que en estos casos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es responsabilidad de las administradoras es de carácter profesional y por ende, la información que brinden al afiliado debe comprender toda la etapa del proceso, dese la ante sala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute del derecho pensional, teniendo el deber de suministrar un información completa y comprensible, por lo que se requiere que le brinde una información completa sobre su situación pensional, lo que implica no solo lo favorable sino todo aquello que le pueda resultar lesivo as la hora de aceptar el traslado y en esos casos, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, correspondiendo la misma a la AFP. Señala que en el presente caso la demandada no desplegó ninguna actividad tendiente a demostrar que para la fecha del traslado del demandante, le hubiere suministrado algún tipo de información adicional a la que reposa en el formulario de afiliación y que no contiene mayores datos relevantes del actor, sino tan solo los datos personales del mismo y si bien se plasma su firma, ello no es indicativo que se le haya suministrado la debida información, de ahí que haya lugar a declarar la nulidad de la afiliación por ende, la AFP debe devolver a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, atendido además lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia al

respecto, al igual que el ente de seguridad social deberá aceptar el traslado sin dilación alguna.

APELACIÓN

PROTECCIÓN interpuso recurso de apelación, manifestando que no se tuvo en cuenta el argumento en el cual el C.C. en sus artículos 9° y 1509 establece que la ignorancia de la Ley no sirve de excusa para endilgar responsabilidad sobre un acto que pasó en 1995, pues se está hablando de un sistema expuesto en normas que dispone varias características como así lo aceptó el demandante y es que se puede pensionar con una mesada inferior a la que podría obtener en su momento en el ISS y se habla del 110% de lo ahorrado que es con lo que se puede determinar si tiene derecho o no a la pensión, adicional que ambos regímenes tienen sus características y son diferentes en cuanto a que no se puede decir que todo venía bien durante varios años y pues por su actos propios tales como realizar cotizaciones, no manifestar alguna inquietud al fondo, pues solo indicó que hace aproximadamente 5 años le había realizado una consulta y por ende, no se debe aplicar el precedente jurisprudencial en tanto no cumple con los requisitos del régimen de transición, de ahí que al revisar la mayoría de los casos que se acotan en la jurisprudencia, datan de personas que han tenido una expectativa legítima y son beneficiarias del régimen de transición y conforme a eso es que al tener esa expectativa se les debe dar un trato diferencial en tanto se les debe informar sobre la pérdida del régimen de transición entre otras aspectos. Aduce que en este caso si se demostró que se le brindó una información al igual que tuvo la oportunidad de realizar preguntas, sumado a que en el expediente obra un comunicado de prensa en el que las AFP le explicaron a todas las personas que se podían trasladar 10 años antes de cumplir la edad para la pensión, de ahí que no se pueda decir que no existió ningún tipo de información y en consecuencia, no hay nulidad de la afiliación.

CONSULTA

COLPENSIONES no interpuso recurso de apelación, por ende, la decisión también se envió a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional

de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad que hizo el demandante a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN es ineficaz por falta de información y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los dineros, frutos, rendimientos y demás emolumentos que posee el actor en su cuenta de ahorro individual.

Previo a resolver lo pertinente, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la accionante se trasladó al RAIS, lo cierto es que tal circunstancia debe abordarse desde su ineficacia y no mediante la nulidad, toda vez que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, como así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada entre otras en las sentencias con radicado N° 31.989 del 8 de septiembre del 2008 y en la SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Ineficacia del traslado de régimen por falta de información

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083, del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292, del 18 de octubre de 2017 SL 17595 y en la más reciente SL 1452 del 3 de abril de 2019 RAD: 68852, en lo que a la información que las AFP deben suministrar a sus afiliados y demás aspectos relacionados con ello, indicó que es obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información completa para que el afiliado tome la decisión respecto del cambio de régimen e incluso, la de anteponer los derechos del trabajador sobre su interés propio de ganar un afiliado, pues el hecho de

firmar el formulario de afiliación no implica *per se*, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión solo se refiere al consentimiento que debe dar la persona para el mismo lo cual no prueba que la información se haya suministrado; luego son dichas entidades quienes tienen la carga de la prueba en demostrar que brindaron la información en los términos anotados en la jurisprudencia en comento, a más que no es necesario que quien predica la nulidad o ineficacia de su traslado, deba tener una expectativa legítima para pensionarse o ser beneficiario del régimen de transición.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que el señor LUCAS EDUARDO JIMÉNEZ SÁNCHEZ el 29 de diciembre de 1995 (fl. 127), se trasladó de CAJANAL al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, encontrándose afiliado en la actualidad a ésta, efectuando cotizaciones en el RAIS desde febrero de 1996 a la fecha (fls. 131 a 139). Así mismo, del certificado de información laboral N° 1 (CLEB) expedido por la Gobernación de Boyacá (fl. 15), se desprende que aportó a CAJANAL del 9 de noviembre de 1981 al 31 de diciembre de 1995.

Conforme a ello, encuentra la Sala que si bien del formulario de afiliación a la AFP obrante a folio 127 se denota que el accionante al momento de suscribirlo dejó constancia que la selección del RAIS la hacía de manera libre y espontánea y que había sido asesorado sobre las implicaciones del régimen, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, pues en su momento COLMENA, estaba obligada a informarle sobre las ventajas y desventajas que conllevaba el traslado, las pérdidas o ganancias en lo que a rendimientos podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, los casos en que procede la devolución de aportes, las diferentes modalidades de pensión y los requisitos para acceder a esta, entre otros aspectos,

Aunado a ello, tampoco se evidencia que se le haya indicado la forma en que se calcularía la pensión esto es, con base en la modalidad y rendimientos recibidos y que porcentaje del aporte entraría a la cuenta y

cual se destinaría para gastos de administración y seguros provisionales entre otros; pues si bien para la época del traslado no existía la obligación de elaborar una proyección del valor de la mesada, lo cierto es que para brindarle la asesoría sobre los aspectos en mención, no requería de la misma, como también señalarle que en virtud del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, podía regresar al régimen de prima media cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.

Ahora, si bien la demandada en el recurso de alzada manifiesta que los testigos dieron fe respecto de la información brindada y que el actor tuvo la oportunidad en su momento de formular preguntas, lo cierto es que contrario a lo señalado por la recurrente, los referidos testigos fueron enfáticos en indicar que la asesoría versó únicamente en las ventajas del régimen, al punto que manifestaron que se les indicó que devengarían una mesada superior y que se pensionarían a la edad que quisieran. Argumentos estos que no encuentran sustento alguno, pues no existe una proyección de la cual se extraiga que en efecto el valor de la mesada sería superior y si bien es cierto se puede pensionar en cualquier tiempo, no le señaló los requisitos para adquirir el derecho pensional a la edad deseada; luego el hecho que la accionada le haya informado al actor sobre las bondades del régimen, no implica que la asesoría haya sido completa, veraz y suficiente, pues nada se dijo de los beneficios del régimen de prima media comparado con el RAIS y las desventajas que conllevaba su decisión, entre otros aspectos mencionados en precedencia.

Bajo esa perspectiva es claro que la carga de la prueba le asistía a PPROTECCIÓN, pues es ella quien tenía que demostrar que tipo de información le dio al accionante al momento de su traslado y si la misma fue verás, sin que el hecho de firmar el formulario, de por cierto que las circunstancias antes anotadas hayan sido de su conocimiento; de ahí que el traslado se torne ineficaz, como lo indicó el a quo en la sentencia apelada.

De otro lado, en lo atinente a la publicación que milita a folios 149 a 151 efectuada en enero de 2004, la misma se hizo 8 años después de la afiliación del accionante a la AFP; la cual, sea de paso advertir, se realizó a

nivel nacional, sin que se demuestre que la información allí contenida le haya sido dada a conocer al actor de manera puntual, pues ello debió hacerlo personalmente en la medida que se trataba de su futuro pensional o por lo menos, asegurarse que tuvo conocimiento de la misma.

En lo que respecta a COLPENSIONES dado el grado jurisdiccional de consulta que le asiste, es claro para la Sala que la aludida ineficacia implica que ésta se obligue a recibir los aportes provenientes de la AFP y reactivar la afiliación de la actora al régimen administrado por aquella, como así lo indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de septiembre 2008, rad. 31989, reiterada en proveídos del 22 de noviembre de 2011 RAD: 33083 y del 3 de septiembre de 2014 RAD: 46292.

Pues si bien al momento del traslado el actor se encontraba con CAJANAL; entidad que a la fecha se encuentra liquidada, lo cierto es que en virtud del artículo 4° del Decreto 2196 de 2006 que indica: **“DEL TRASLADO DE AFILIADOS.** *La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.*” Se debe ordenar el referido traslado a COLPENSIONES.

Consecuencias éstas que en nada afectan la estabilidad financiera del sistema y menos aún de la entidad, pues la ineficacia del traslado como lo indicó el a quo, implica entre otras cosas la devolución por parte de la AFP a COLPENSIONES de los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de

ahorro individual rendimientos y demás rubros que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante con los cuales, el ente de seguridad en su momento cubrirá las prestaciones a que haya lugar, de ahí que esté obligado a recibir tales emolumentos y a su vez, actualizar la historia laboral en la medida que ese dinero producto de los aportes, corresponde a las semanas cotizadas en el régimen de prima media y por ende, deben convertirse en tales y plasmarse en el respectivo reporte.

No obstante, se hace necesario MODIFICAR el ordinal segundo del proveído objeto de alzada y consulta, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, los rubros expuestos en precedencia, toda vez que el a quo omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte del ente de seguridad social.

Prescripción

Sobre la excepción de prescripción, ha de advertirse que la solicitud de nulidad o ineficacia de la afiliación persigue en esencia un derecho pensional el cual es imprescriptible, por lo que someter su reclamación a un período determinado afecta gravemente los derechos fundamentales del afiliado, de ahí que el derecho de éste a elevar tal solicitud no prescriba.

Pensión de vejez

Al respecto, se tiene que no se discute el hecho que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la norma aplicable para su derecho pensional, es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el cual exige para el reconocimiento de la pensión de vejez, acreditar 57 años de edad la mujer, 62 el hombre y 1300 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Al constatar si la actora acredita tales requisitos, se tiene que el 3 el febrero de 2017 cumplió 57 años (fl. 17), al igual que según el reporte expedido por OLD MUTUAL (fls. 126 a 129), **cuenta con 1.686,14 semanas cotizadas a 30 de octubre de 2017**, cumpliendo con los requisitos exigidos en la norma en cita, para acceder a la prestación reclamada.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **MODIFICARÁ** la sentencia apelada y consultada en la forma antes anotada.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.

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:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado que hiciere el demandante al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la providencia objeto de alzada y consulta, en el sentido de **ORDENAR** a PROTECCIÓN el traslado a COLPENSIONES, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el proveído del 15 de agosto de 2018.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

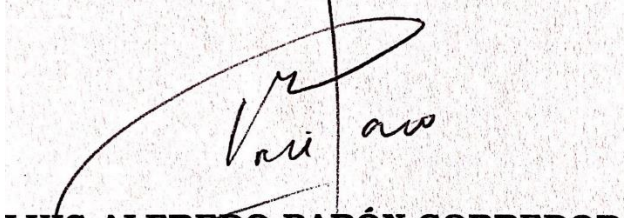


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

AUTO DE PONENTE: se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., la suma de \$900.000 pesos.



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.