

República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** CARLOS ELIAS GOMEZ SERNA Y MARÍA NORMA RIVERA DE RODRIGEZ

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 024 2018 00285 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### **SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, procede a decidir el recurso de apelación presentado por el apoderado de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá.

Además, surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTYSS a favor de la demandada COLPENSIONES.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se *declare* que la demandada no reconoció ni pagó de manera oportuna el derecho pensional al señor Carlos Elías Gómez Serna; que no reconoció ni pagó en forma oportuna a María Norma Rivera De Rodríguez el derecho a la sustitución pensional; que María Norma Rivera De Rodríguez tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada catorce (14) de los años 2015 y 2017 conmutada entre el Banco Cafetero en Liquidación y el Instituto de Seguros Sociales; que la



demandada no reconoció a María Norma Rivera De Rodríguez la sustitución pensional de la pensión de vejez del causante conmutada, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios, el pago de la mesada 14, los mayores valores retroactivos por los reajustes a la mesada 14, los intereses moratorios de la mesada 14 de los años 2015 y 2017 y de las mesadas pensionales conmutadas. (f.º 3-6)

Como sustento de sus pretensiones, refirió que Carlos Elías Gómez Serna nació el 14 de junio de 1948; que el 31 de julio de 2008, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez; que mediante resolución n.º 100001 del 17 de enero de 2011 la pasiva le reconoció una pensión de vejez a partir del 1.º de enero de 2011, en cuantía inicial de \$1.799.428, aplicando el acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición; contra esa decisión interpuso los recursos de ley, solicitando el pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios; en sede de reposición la demandada, a través de la resolución n.º 032499 del 14 de septiembre de 2011, re liquidó la prestación tomando en cuenta lo devengado en toda la vida laboral, pero se abstuvo de reconocer los intereses moratorios, decisión que fue confirmada con la resolución n.º 00768 del 8 de marzo de 2012.

Agregó, que el 31 de enero de 2013, solicitó la reliquidación de su pensión, misma que fue concedida por medio de la resolución n.º GNR 124100 del 6 de junio de 2013, contra esa decisión se interponen los recursos de ley, y Colpensiones con la resolución GNR 143362 del 28 de abril de 2014 repone la decisión y nuevamente re liquida la pensión, la apelación se despachó desfavorablemente a través de la resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014.

Contra la resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014, interpuso un nuevo recurso, mismo que fue resuelto por medio de la resolución GNR 149173 del 21 de mayo de 2015, a través de la cual re liquida nuevamente la pensión, inconforme con esa decisión presentó los recursos de ley, Colpensiones mediante resolución GNR 261408 del 27 de agosto de 2015 resolvió la reposición negando los intereses moratorios.

La demandante María Norma Rivera de Rodríguez contrajo nupcias con el señor Bernardo Rodríguez, a quien mediante resolución n.º 361 del 19 de julio de 1994, el Banco Cafetero le reconoció una pensión de jubilación convencional de carácter compartida por catorce mensualidades; mediante resolución n.º 012626 del 28 de mayo de 2006, el otrora ISS le reconoció una pensión de vejez, efectiva a partir del 2 de diciembre de 2005; mediante resolución n.º 287 del 27 de julio de 2006, se estableció la compartibilidad



entre la pensión de jubilación y la de vejez, prestación que fue reconocida en 13 mesadas; el 11 de enero de 2007, solicitó al Banco Cafetero el pago de la mesada catorce; mediante resolución n.º 3060 del 10 de noviembre de 2010 el ISS aceptó la conmutación pensional con el Banco Cafetero.

El señor Bernardo Rodríguez falleció el 26 de mayo de 2012; María Norma Rivera de Rodríguez el 13 de junio de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, petición que fue reiterada el 24 de agosto de 2012 y el 4 de diciembre de 2012; Colpensiones mediante resolución GNR 005181 del 28 de enero de 2013 reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 26 de mayo de 2012, contra esa decisión se interpuso los recursos de ley tendientes a obtener el reconocimiento de la mesada catorce, ante el silencio de la demandada, resolvió promover acción de tutela, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Noveno (9.º) Civil del Circuito, que en sentencia del 30 de julio de 2014, amparó el derecho de petición.

Colpensiones a través de la resolución GNR 3990 del 8 de enero de 2015 resolvió el recurso de reposición y negó el reconocimiento de la mesada catorce; el 25 de febrero de 2015, presentó recurso de apelación insistiendo en el pago de la mesada catorce y los reajustes de la misma; la demandada por medio de la resolución VBP 53683 del 23 de julio de 2015, modificó la resolución GNR 5181 del 28 de enero de 2013, en el sentido de sustituir el pago de la pensión de vejez conmutada y compartida; contra el anterior acto administrativo se interpuso los recursos de reposición y apelación, Colpensiones mediante resolución GNR 392388 del 3 de diciembre de 2015 negó el pago del retroactivo de la mesada catorce y en sede de apelación a través de la resolución VPB 7641 del 15 de febrero de 2016 negó el pago de intereses moratorios, decisión que fue reiterada con las resoluciones GNR 106231 del 15 de abril de 2016 y GNR 171244 del 16 de junio de 2016 al desatar un recurso de reposición. (f.º 6-17)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones, con sustento en que el reconocimiento de intereses moratorios carece de todo sustento jurídico

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: prescripción y genérica. (f.º 199-214).

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 5 de agosto de 2020, condenó a Colpensiones al pago de intereses moratorios a favor de cada uno de los demandantes.



## **RECURSOS DE APELACION**

La apoderada de Colpensiones presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente indicando que no procede la condena de intereses moratorios porque la entidad ha pagado de manera oportuna las mesadas correspondientes.

## **ALEGACIONES**

La apoderada de la parte demandante presentó alegaciones.

Reconózcase personería adjetiva para actuar a la Dra. Astrid Jasbleyde Cajiao Acosta, identificada con la cédula de ciudadanía 52.938.148 y T.P. 282.206, en los términos en que le fue conferido el poder de sustitución.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios ordenados en la primera instancia.

### **Elementos de prueba relevantes de Carlos Elías Gómez Serna:**

- A folio 30, cédula de ciudadanía que da cuenta que el señor Gómez Serna nació el 14 de junio de 1948.
- A folio 31, historia laboral donde se registra un total de 1.581 semanas, con fecha de última cotización enero de 2009.
- A folio 32-33, resolución n.º 100001 del 17 de enero de 2011, por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez al señor Carlos Elías Gómez Serna, a partir del 1º de enero de 2011.
- A folio 34-36, recurso de reposición y en subsidio apelación.
- A folio 37-39, resolución n.º 032499 del 14 de septiembre de 2011, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, se accede a la reliquidación del ingreso base, se niega el retroactivo pensional y los intereses moratorios.
- A folio 42-45, resolución n.º 00768 del 8 de marzo de 2012, a través de la cual se resuelve un recurso de apelación y se confirma la decisión inicial, quedando agotada la vía gubernativa.
- A folio 46-52, resolución GNR 124100 del 6 de junio de 2013, mediante la cual se re liquida la pensión del actor.
- A folio 56-59, resolución GNR 143362 del 28 de abril de 2014, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se modifica la



resolución GNR 124100, en el sentido de reconocer la pensión a partir del 26 de agosto de 2009.

- A folio 65-67, resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014, mediante la cual se resuelve un recurso de apelación, se explica que el disfrute de la pensión lo fue a partir del 26 de agosto de 2009, por efectos prescriptivos y se niega intereses moratorios, quedando agotada la vía gubernativa.
- A folio 73-76, resolución GNR 149173 del 21 de mayo de 2015, a través de la cual se re liquida la pensión de vejez y reconoce la pensión a partir del 1º. de febrero de 2009, día siguiente al retiro del sistema.
- A folio 82-85, resolución GNR 261408 del 27 de agosto de 2015, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se niegan los intereses moratorios.

#### **Elementos de prueba relevantes de María Norma Rivera de Rodríguez:**

- A folios 92- 94, resolución n.º287P de 2006, por medio de la cual el Banco Cafetero en liquidación “deduce una pensión de vejez del Seguro Social, de una Pensión convencional”.
- A folios 99-105, resolución 3060 del 10 de noviembre de 2010, por medio de la cual el Banco Cafetero conmutó la pensión de 2.645 personas entre jubilados y beneficiarios a cargo del banco dentro de las cuales se encuentra la del señor Rodríguez.
- A folio 106, registro civil de defunción del señor Bernardo Rodríguez, quien falleció el 26 de mayo de 2012.
- A folio 107-108, solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente, elevada el 13 de junio de 2012.
- A folio 114-116, resolución GNR 005181 del 28 de enero de 2013, a través de la cual se reconoce una pensión de sobrevivientes a la demandante a partir del 26 de mayo de 2012.
- A folio 117-119, recurso de apelación solicitado el pago de la pensión principal y la conmutada.
- A folio 136-144, resolución GNR 3990 del 8 de enero de 2015, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se confirma la decisión inicial.
- A folio 152-160, resolución VPB 53683 del 23 de julio de 2015, a través de la cual Colpensiones modifica la resolución GNR 5181 del 28 de enero de 2013 que reconoció una pensión de sobrevivientes, en el sentido de adicionar la conmutación pensional y señalando que quedaba agotada la vía gubernativa.
- A folios 165-162, resolución GNR 392388 del 3 de diciembre de 2018, por medio de la cual se niega el pago del retroactivo de la mesada



catorce conmutada por cuanto ya fue reconocida en la nómina de agosto de 2015.

- A folio 170-173, resolución VPB 7641 del 15 de febrero de 2016 mediante la cual se resuelve un recurso de apelación y se niega el retroactivo de la mesada catorce conmutada.
- A folio 176-180, resolución GNR 106231 del 15 de abril de 2016 a través de la cual se niega el pago de la mesada catorce de la pensión de vejez conmutada y los intereses moratorios, además se señala respecto de la mesada catorce de la sustitución pensional de la pensión compartida reconocida por el ISS que el causante adquirió el estatus pensional el 17 de enero de 2013 y que su mesada es superior a 3 s.l.m.l.mv, por lo que solo tiene derecho a 13 mensualidades.
- A folios 186-184, resolución GNR 171244 del 14 de junio de 2016, donde se resuelve un recurso de reposición.

### **Caso concreto**

En el presente caso no se encuentra en discusión la calidad de pensionados de los actores, en la medida que las pretensiones se encuentran encaminadas al pago de los intereses moratorios por la mora en el pago de las mesadas.

Para resolver el problema jurídico se debe tener en cuenta que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra los intereses moratorios a cargo de la entidad de seguridad social en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, mora que se cuenta a partir del vencimiento del plazo de cuatro meses contados a partir de la presentación de la documentación que acredite el derecho de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para la pensión de vejez y de dos meses para la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTySS regulan el fenómeno de la prescripción cuyo término de tres años se contabiliza a partir de la exigibilidad de la obligación que puede ser interrumpido por una vez conforme lo señala la misma norma y la jurisprudencia (sentencia de 13 de noviembre de 2013, Rad. 41281. M.P), teniendo en cuenta para este caso que las mesadas pensionales son prestaciones periódicas y la respuesta a la reclamación administrativa señalada en el artículo 6 del CPTYSS (sentencia C-792 de 2006 de la Corte Constitucional y SL14117-2017, Radicación No. 51963 del 30 de agosto de 2017, sentencia SL 13000 de 2015 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral).



Con ese marco normativo y jurisprudencial se revisa el material probatorio respecto de las pretensiones del señor Carlos Elías Gómez Serna encontrando lo siguiente:

El demandante solicitó su derecho pensional el 31 de julio de 2008. (f.º 32), la demandada mediante resolución n.º 100001 del 17 de enero de 2011, le reconoció una pensión de vejez a partir del 1.º de enero de 2011.(f.º 32-33), contra esa decisión se interpuso los recursos de ley solicitando el retroactivo pensional y los intereses de mora (f.º 34-36); la demandada mediante resolución n.º 032499 del 14 de septiembre de 2011, resolvió la reposición re liquidando el ingreso base, negando el retroactivo pensional y los intereses moratorios; la apelación se desató con la resolución n.º00768 del 8 de marzo de 2012, confirmando la decisión inicial, quedando así definida la reclamación administrativa. (f.º 42-45)

Posteriormente, el 31 de enero de 2013, el demandante solicita la reliquidación de la pensión de vejez. (f.º 46), Colpensiones mediante resolución GNR 124100 del 6 de junio de 2013, re liquida la pensión del actor (f.º 46-52), contra esa decisión se interpuso los recursos de ley, solicitándose en síntesis el retroactivo pensional y la devolución de unos aportes. (f.º 53-55); la encartada resolvió el recurso de reposición según da cuenta la resolución GNR 143362 del 28 de abril de 2014, modificando la resolución GNR 124100, en el sentido de reconocer la pensión a partir del 26 de agosto de 2009 (f.º 56-59); la apelación se desató con la resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014, confirmando la decisión adoptada en sede de reposición y explicando que el disfrute de la pensión lo fue a partir del 26 de agosto de 2009, por efectos prescriptivos, además negó los intereses moratorios, quedando resuelta la reclamación administrativa.

El 26 de noviembre de 2014, el actor elevó nuevo recurso de apelación (f.º 69-72), mismo que fue declarado improcedente por la pasiva, sin embargo, Colpensiones analizó nuevamente la solicitud, y por ello, mediante resolución GNR 149173 del 21 de mayo de 2015, re liquidó la pensión de vejez, reconociendo la pensión a partir del 1.º de febrero de 2009, día siguiente al retiro del sistema (f.º 73-76); contra esa decisión también se formuló los recursos de ley, solicitando los intereses moratorios; la reposición se resolvió con la resolución GNR 261408 del 27 de agosto de 2015, negando los intereses moratorios. (f.º 82-85.)

Decantado lo anterior, comienza la Sala por recordar que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 dispone que los fondos encargados deben reconocer la pensión de vejez en un término no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud del peticionario.



Entonces, en el presente caso está acreditado que i) el demandante presentó su solicitud pensional el 31 de julio de 2008, ii) para el momento en que elevó su petición no se había retirado del sistema, además estaba en proceso de corregir y actualizar su historia laboral (archivo 19063702003601 A, 19063702003701 A y 19063702003801 A exp. administrativo), lo que en otras palabras significa, que la solicitud no se presentó de manera completa y iii) según se observa en el expediente administrativo, el otrora ISS requirió al demandante para que previo a continuar con el trámite prestacional allegara la certificación de pagos EPS en la cual se determinara el ingreso base de cotización a partir del mes de marzo de 2003 hasta la última cotización sobre la cual se actúa el aporte (archivo 19063702002401 A exp. administrativo), al evidenciar inconsistencias por parte del área de auditoría. 19063702004301 A exp. administrativo)

En ese orden de ideas, si bien la pensión se reconoció el 17 de enero de 2011, esto es, por fuera del tiempo señalado en la normatividad vigente, es de anotar que para la fecha en que se solicitó el reconocimiento pensional no se cumplía con el requisito de exigibilidad, sumado a que en todo caso en la resolución n.º 100001 del 17 de enero de 2011, no se generó ningún retroactivo, en la medida que la pensión de vejez se reconoció a partir del 1º. de enero de 2011, por lo que no se configuró ningún tipo de mora, pero si en gracia de discusión se señalara que por la modificación de la fecha de exigibilidad de la pensión en resoluciones posteriores procediera los intereses moratorios por los recursos de reposición y apelación presentados, es de señalar que los mismos se encontrarían afectados por el fenómeno de la prescripción dado que el acto administrativo 00768 de 8 de marzo de 2012 que resolvía el recurso de apelación fue notificado el 16 de abril de 2012 y la demanda se presentó el 17 de mayo de 2018.

Posteriormente, el demandante presentó el *31 de enero de 2013* la reliquidación de la pensión de vejez. (f.º 46), Colpensiones, mediante resolución GNR 124100 del 6 de junio de 2013, re liquidó la pensión del actor, manteniendo la fecha de exigibilidad (f.º 46-52), contra esa decisión el gestor interpuso los recursos de ley solicitándose en síntesis el retroactivo pensional y la devolución de unos aportes. (f.º 53-55), *no así los intereses moratorios*; la enjuiciada con la resolución GNR 143362 del 28 de abril de 2014, resolvió el recurso de reposición, modificando la resolución GNR 124100, en el sentido de reconocer la pensión a partir del 26 de agosto de 2009 y generando un retroactivo de \$35.675.890 (f.º 56-59); la apelación se desató con la resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014, confirmando la decisión adoptada en sede de reposición y explicando que el disfrute de la pensión lo fue a partir del 26 de agosto de 2009, por efectos prescriptivos,



además, negó los intereses moratorios, quedando agotada la vía gubernativa (f.º 65-68).

Bajo ese horizonte, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción, precisando que el actor, en la nueva petición que elevara el 31 de enero de 2013 ni en el recurso que formulara contra la resolución GNR 124100 del 6 de junio de 2013 solicitó el reconocimiento de intereses moratorios, no obstante, la convocada al resolver el recurso de apelación mediante la resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014 negó expresamente los intereses moratorios haciendo la salvedad que la vía gubernativa quedaba agotada.

En esa dirección, se considera que, si bien la parte actora no solicitó con anterioridad el reconocimiento de los intereses moratorios, la accionada con dicha negativa la habilitó para reclamar los mismos sobre el retroactivo reconocido en la resolución GNR 143362 del 28 de abril de 2014, sin embargo, como el acto administrativo VPB 18499 del 21 de octubre de 2014, se notificó el 13 de noviembre de 2014 (f.º 68), el demandante contaba hasta el 13 de noviembre de 2017 para promover la demanda, situación que solo acaeció hasta el 18 de mayo de 2018 (f.º 190), debiéndose colegir que en este caso operó el fenómeno prescriptivo respecto de los intereses moratorios causados por el retroactivo comprendido entre el 26 de agosto de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010, por lo que se impone la revocatoria de la sentencia en este punto.

De otro lado, se aprecia que el *26 de noviembre de 2014*, el demandante presentó recurso de apelación contra la resolución VPB 18499 del 21 de octubre de 2014, pretendiendo i) el retroactivo del 1º. de febrero de 2009 hasta el 25 de agosto de 2009 y los intereses moratorios (f.º 69-72), Colpensiones mediante resolución GNR 149173 del 21 de mayo de 2015, declaró improcedente dicho recurso, no obstante, resolvió estudiar nuevamente la petición y en virtud de lo anterior, reconoció la pensión a partir del 1º. de febrero de 2009, día siguiente al retiro del sistema; lo que generó un retroactivo de \$12.004.198 (f.º 73-76); contra esa decisión también se formularon los recursos de ley, solicitando los intereses moratorios, la reposición se resolvió con la resolución GNR 261408 del 27 de agosto de 2015, negando los intereses moratorios, decisión que fue notificada el 19 de octubre de 2015 (f.º 82-85) y como la demanda se radicó el 18 de mayo de 2018, es dado concluir que no operó el fenómeno prescriptivo respecto de dichas mesadas pensionales.

Así las cosas, por las mesadas correspondientes al *1 de febrero de 2009 al 25 de agosto de ese mismo año*, se reconocerán intereses desde *el 26 de*



noviembre de 2014 hasta el 30 de mayo de 2015, conforme a la resolución del GNR 149173 del 21 de mayo de 2015 por medio de la cual se reconoció dicho retroactivo, prestación que fue ingresada en nómina de junio pagadera en julio de 2015.

Realizadas las operaciones del caso, la Sala obtuvo un valor por concepto de intereses moratorios de **\$ 1.773.834**, por lo que se modificará la sentencia en este punto.

Respecto de la señora **María Norma Rivera de Rodríguez**, lo primero que se precisa es que no existe controversia en punto a que la mencionada demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso del señor Bernardo Rodríguez, quien falleciera el 26 de mayo de 2012 (f.º 106-105), así se deduce de los múltiples actos administrativos que reposan en el expediente.

En esa dirección se procede a revisar la condena impartida sobre los referidos créditos de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 por la mora en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la pensión de vejez conmutada compartida con ocasión del fallecimiento del señor Rodríguez Bernardo contenida en la sentencia de primera instancia, la que será confirmada toda vez que el aludido precepto normativo señala que el interés de mora es sobre mesadas pensionales, norma que permiten concluir que para ser beneficiario del interés de mora se debe haber obtenido el reconocimiento de esa prestación económica.

A su turno, el artículo 1º de la Ley 717 de 2001 dispone que el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Así entonces, debe recalcar el hecho de que la falta de pago de las mesadas debidas origina el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en la antedicha norma legal, es decir, para el presente asunto, se generaría la mora transcurridos dos meses desde la solicitud junto a la cual se hizo el acopio de la documentación requerida de conformidad con lo estatuido en la Ley 717 de 2001.

Dilucidado lo anterior, son hechos probados en el expediente los siguientes:

La demandante el 13 de junio de 2012 (f.º107-108), solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que le correspondía



a la entidad responder sobre la petición dentro de los dos meses siguientes, pues para esa fecha la actora acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, mismos que finalizaban el 13 de agosto de 2012, empero Colpensiones procedió a reconocerle la prestación a la demandante con la resolución GNR 005181 del 28 de enero de 2013, a partir del 26 de mayo de 2012 (f.º 114-116).

Así las cosas, a partir del 13 de agosto de 2012 se generarán los intereses hasta que se realizó el pago efectivo, esto es, enero de 2013 y sobre el retroactivo causado desde 26 de mayo de 2012 y hasta enero de 2013, en tanto aquel fue ingresado en la nómina de febrero pagadero en marzo de 2013.

No obstante, como la pasiva presentó la excepción de prescripción, se encuentra que la demandante tan solo hasta el 22 de diciembre de 2015, solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios de la pensión de sobrevivientes y la demanda se radicó el 18 de mayo de 2018 (f.º 190), por lo que huelga concluir que los intereses causados con anterioridad al 22 de diciembre de 2012 se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

Así las cosas, realizadas las operaciones aritméticas del caso, se obtiene por concepto de intereses moratorios, de las mesadas causadas desde el 26 de mayo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, un total de **\$495.911**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia.

De otro lado, la parte actora también solicitó los intereses moratorios de la pensión de vejez conmutada compartida con ocasión del fallecimiento del señor Rodríguez Bernardo, sobre el particular se encuentra lo siguiente:

La demandante presentó el *21 de marzo de 2013* recurso de reposición y apelación en contra de la resolución GNR 005181 del 28 de enero de 2013, solicitando en síntesis el pago de la pensión y mesada catorce conmutada (f.º 117-119); Colpensiones a través de la resolución GNR 3990 del 8 de enero de 2015, resolvió el recurso de reposición, negando dicho reconocimiento (f.º136-144), empero a través de la resolución VPB 53683 del 23 de julio de 2015, sustituyó a la actora el pago de una pensión de vejez conmutada compartida con ocasión del fallecimiento de Bernardo Rodríguez, a partir del 26 de mayo de 2012, reconociendo un retroactivo de \$9.448.755 y señalando que quedaba agotada la vía gubernativa. (f.º152-160)



Así las cosas, si la parte actora el 21 de marzo de 2013 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez conmutada compartida, la convocada debió atender dicho requerimiento dentro de los dos meses, como quiera que para esa calenda acreditaba los requisitos para acceder a la pensión analizada, mismos que finalizaban el 21 de mayo de 2013, empero Colpensiones solo hasta el 23 de julio de 2015, profirió la resolución VPB 53683, sustituyendo la pensión (f.º 152-160), por lo que es dado concluir que la pasiva incurrió en mora hasta julio de 2015, por cuanto el retroactivo causado entre el 1 de julio de 2012 al 30 de julio de 2015, fue incluido en la nómina de agosto que se paga en septiembre.

No obstante, como la pasiva presentó la excepción de prescripción, se encuentra que la demandante tan solo hasta el 22 de diciembre de 2015 solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios de la pensión de sobreviviente (f.º 168-169) y la demanda se radicó el 18 de mayo de 2018 (f.º 190), por lo que huelga concluir que los intereses causados con anterioridad al 22 de diciembre de 2012 se encontrarían prescritos, no obstante, ningún efecto práctico tendría esa declaratoria, como quiera que los intereses moratorios que serán objeto de condena son aquellos causados por el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 2013 hasta el 30 de julio de 2015, sobre las mesadas causadas entre el 1º. de julio de 2012 hasta el 30 de julio de 2015, según da cuenta la resolución que corre al folio 152-160.

Así las cosas, realizadas las operaciones del caso se obtuvo una cuantía de **\$3.405.642**, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia.

**Costas**, no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, **la SALA 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:

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas el cual quedará así: **PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de CARLOS ELIAS GOMEZ SERNA identificado con la C de C n.º19.063.702 la suma de **\$1.773.834**, por concepto de intereses moratorios, conforme a la parte motiva.

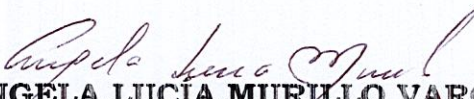


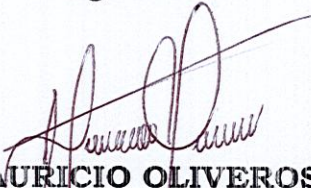
**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas el cual quedará así: **SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de MARÍA RIVERA DE RODRIGUEZ identificada con la C de C n.º41.451.789 la suma de **\$495.911**, por concepto de intereses moratorios, de la sustitución pensional de vejez y la suma de **\$3.405.642** por los intereses moratorios por la sustitución pensional conmutada, conforme a la parte motiva.

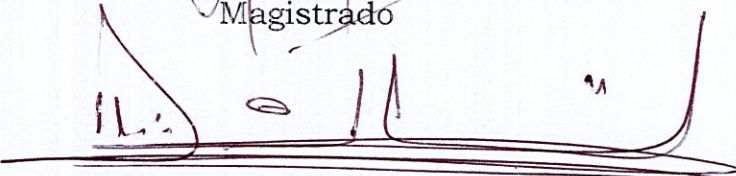
**TERCERO CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**CUARTO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

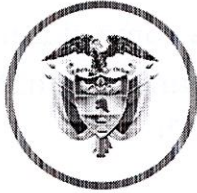
  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado









República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NUBIA INGRID CARDONA MENDOZA

DEMANDADO: COLPENSIONES, COLFONDOS Y PROTECCIÓN.

RADICADO: 11001 31 05 029 2019 00037 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 61002 del veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de la afiliación en pensión a la AFP PROTECCIÓN realizada el 6 de marzo de 1995 y el traslado entre fondos efectuada a COLFONDOS S.A.; para que como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN a aceptar la nulidad de la vinculación; a COLFONDOS S.A.; a ordenar el retorno de la demandante del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en la cuenta pensional de la demandante; a reembolsar de forma integral los cobros y gastos administrativos descontados de los aportes pensionales de la accionante; a COLPENSIONES a aceptar a la actora en el sistema de Prima Media con Prestación Definida recibiendo el traslado de aportes, rendimientos financieros y devolución de cobros de administración, a



aceptar a la actora en el sistema como si nunca hubiera existido un traslado de régimen pensional; a las demandadas a lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.. (f.º 70-72)

Frente a esas pretensiones COLPENSIONES se opuso a todas las pretensiones argumentando que dentro del proceso obran documentales suficientes, que conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima Media administrado por el ISS con destino al RAIS.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe e innominada o genérica. (f.º 117- 130)

Por su parte, la entidad COLFONDOS S.A. presentó oposición a todas las pretensiones de la demanda que impliquen reconocimiento de derechos o condenas en contra de la entidad y, en consecuencia, solicitó se desestime las pretensiones absolviendo a Colfondos y condenando a la demandante al pago de las costas y agencias en derecho que se causen y prueben en el proceso.

Presentó como excepción previa las de integración del litisconsorcio necesario y de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y genérica o innominada. (f.º 135-162)

Finalmente, la AFP PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas las pretensiones argumentando que la demandante se vinculó a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. de manera libre y voluntaria, afiliación que se materializó mediante diligenciamiento y firma del correspondiente formulario el cual se encuentra revestido de legalidad, sin hallarse en él constancia que vicie el consentimiento, que valga aclarar, lo debe demostrar la demandante, situación que no está acreditada en el proceso.

Presentó como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del perjuicio causado por la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A., declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A.; buena fe por parte de la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A.; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la



obligación; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante en la AFP DAVIVIR hoy AFP PROTECCIÓN S.A., prescripción y excepción genérica. (f.º. 223-231)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de junio de 2020, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., suscrita el 6 de marzo de 1995; declaró que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; ordenó a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, rendimientos, sin lugar a descuento alguno por dichos conceptos para lo cual se le concedió el término de 30 días hábiles siguiente a la ejecutoria de la sentencia; ordenó a COLPENSIONES a recibir de COLFONDOS S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación Colfondos en la oportunidad procesal correspondiente con los argumentos de que i) no le es aplicable el precedente jurisprudencial ya que al momento del traslado la demandante no tenía expectativa legítima sobre el derecho pensional, ii) se demostró que la demandante contó con la información suficiente para su traslado y iii) no se puede imponer condena sobre la devolución de los gastos de administración.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

**Elementos de prueba relevantes:**



- A folios 2-15, 17, 216, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folios 18-23, 164-183, 217-222, resumen cuenta, resumen semanas cotizadas, historia laboral
- A folio 24, cedula de ciudadanía de la demandante, que da cuenta nació el 1 de agosto de 1961.
- A folio 163, formulario de afiliación a Colfondos S.A., 14 de marzo de 2007.
- A folios 184-187, circular de la Superintendencia Bancaria.
- A folios 188-190, comunicado de prensa AFPs
- A folio 191, expediente administrativo.
- A folios 212-213, formulario de afiliación a la AFP Colmena, 16 de marzo de 1995
- A folio 214, formulario de afiliación a la AFP Santander, 22 de noviembre de 2001.
- A folio 215, formulario de afiliación a la AFP Skandia, 14 de marzo de 2006.

#### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 61002 del veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)

#### **Caso Concreto**

La sentencia radicación n.º 61002 del veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso de NUBIA INGRITH CARDONA.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 31 de julio de 2020, para en su lugar, ordenar a la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, que en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:



344

i) la necesidad del cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, ii) la inversión de la carga de prueba en tratándose de ineficacias de traslado y iii) no es necesario que se acredite un vicio del consentimiento para que se predique falta de información por parte de los fondos de pensiones.

En esa dirección y sobre el primer punto, la Corte indicó:

(...) en la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó:

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...)

Más adelante expuso:

En efecto, esta Sala ha sostenido de manera pacífica que el deber de información recae de manera estricta en las AFP y, por tanto, se equivoca el ad quem cuando pretende trasladar esa obligación a la afiliada. Al respecto, recuérdese que mediante sentencia CSJ SL CSJ SL1452-2019, se puntualizó que:

[...] la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).



**Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.** Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. (...)

Y en cuanto a la segunda tesis edificada en la inversión de la carga de la prueba en esta clase de procesos disertó:

(...) Lo anterior equivale, so pretexto del principio de la comunidad de la prueba, más bien a invertir la carga de la misma, y constituye un desconocimiento del precedente contenido en la sentencia CSJ SL4426-2019. En este fallo, la Sala precisó que, tratándose de procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es a la administradora de fondos a la que incumbe demostrar que ha cumplido con sus afiliados el deber de información antes aludido, el cual comprende una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado, además adecuado a su caso particular. En uno de sus apartes, indicó:

(...) En consecuencia, si se arguye que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en



397

forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Esa visión de la inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de donde sigue la conclusión incontrastable que corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Y es que no puede ser de otra manera, en cuanto no es dable exigir a quien está en desventaja probatoria el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un desatino, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452- 2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

Además, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros. (...)

Sobre el tercer argumento relacionado con que no es necesario que se acredite un vicio del consentimiento para que se predique falta de información por parte de los fondos de pensiones la Corte explicó:

En la sentencia SL1688- 2019, esta Corporación indicó que la reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en



sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Luego resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Para mayor claridad, en la citada sentencia se dijo:

#### **Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.**

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)<sup>1</sup>, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de

---

<sup>1</sup> La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o **porque una disposición legal** específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).



grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo<sup>2</sup>, la legislación de protección al consumidor<sup>3</sup> o del consumidor financiero<sup>4</sup>.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Finalmente, respecto al tema relacionado con los gastos de administración, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, esta Sala no puede pasar por alto que este tema fue uno de los puntos objeto de recurso de apelación, de manera que, con miras a resolver esa controversia, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

<sup>2</sup> El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.

<sup>3</sup> Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores.

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".



Proceso ordinario 11001 31 05 029 2019 00037 01 de NUBIA INGRID CARDONA  
MENDOZA contra COLPENSIONES, COLFONDOS Y PROTECCIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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:


**RESUELVE**

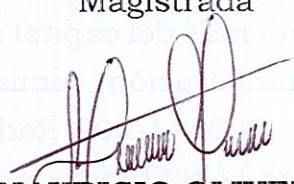
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

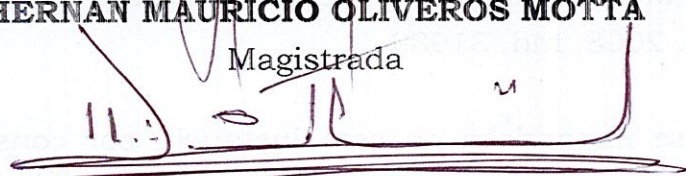
**SEGUNDO:** Sin costa en la presente instancia.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 61002 del veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por **NUBIA INGRITH CARDONA**, a través de apoderado judicial contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, trámite al cual fueron vinculados las autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso acusado."

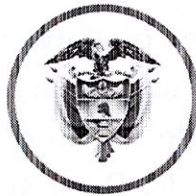
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrada

  
**DAVID A.J. CORREA STEER**  
Magistrado





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARTHA LUCIA CUERVO GARZÓN

DEMANDADO: COLPENSIONES y PROTECCIÓN

RADICADO: 11001 31 05 029 2019 00580 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 60910 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

### ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare la nulidad de afiliación efectuada a la AFP SANTANDER hoy AFP PROTECCIÓN en el mes de agosto de 2002, y, como consecuencia de ello, se ordene a PROTECCIÓN retornar a la actora, junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y con los rendimientos que se hubieren causado al RPM; a COLPENSIONES a recibir a la demandante como afiliada sin solución de continuidad; condenar a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho y a lo ultra y extra petita. (f.º 52-53 vto)

Frente a esas pretensiones, COLPENSIONES se opuso a todas argumentando que el traslado realizado a la AFP se presume no solo



187  
*Proceso ordinario 11001 31 05 029 2019 00580 01 de MARTHA LUCIA CUERVO GARZON contra PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES*

efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 sino plenamente valido; además, la afirmación de vicio del consentimiento acaecido en el trámite de traslado con la AFP del RAIS alegado por la interesada debería probarse en el desarrollo del proceso judicial y solo hasta su declaración le asistiría a Colpensiones la obligación de recibir a la demandante en el RPM.

Presentó como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones y prescripción. (f.º 85-88)

Por su parte, la AFP PROTECCIÓN S.A. se opuso a todas las pretensiones con el argumento de que el traslado efectuado por la demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; que el mismo fue realizado en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al Fondo de Pensiones Protección y un acto válido y existente.

Presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. (f.º 118-127)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de junio de 2020, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante suscrita el 1 de abril de 1997; ordenó a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, rendimientos, sin lugar a descuento alguno, para lo cual se le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria; ordenó a Colpensiones a recibir de la AFP Protección S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, rendimientos, que se hubieren causado y actualizar la historia laboral; sin condena en costas.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**



Dado que no se interpuso recurso de apelación se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta el cual asume la sala en virtud del artículo 69 del CPTYSS modificado por la Ley 1149 de 2007.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 4, declaración juramentada con fines extraprocesales.
- A folios 8-9, registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía de la demandante, que da cuenta nació el 22 de junio de 1963.
- A folios 10-16, 21-29, 90-99 resumen cuenta, resumen semanas cotizadas.
- A folios 17-19, liquidación de pensión.
- A folio 20, certificado de afiliación a Protección.
- A folios 30-46, 100-102, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folio 38 vuelto, 102 vuelto, formulario de afiliación a la AFP Santander, 22 de agosto de 2002.
- A folios 47-48, 103-04, información bono pensional.
- A folio 49, 105, comparativo entre Protección y Colpensiones.
- A folio 89, certificación SIAF.
- A folios 106-108, políticas asesorar para vincular personas naturales.
- A folio 109, concepto sobre el deber de asesoría de las AFP.
- A folios 110-111, comunicado de prensa sobre AFP's.
- A folio 132, formulario de afiliación a AFP, julio de 2005

#### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 60910 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

#### **Caso Concreto**



La sentencia proferida en el el número de radicación n.º 60910 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: Conceder** la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad de la accionante.

**SEGUNDO:** Dejar sin efecto la sentencia que el 31 de agosto de 2020 profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que la accionante adelantó contra Protección S.A. y Colpensiones. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

i) equiparar la rúbrica plasmada por la demandante en el formulario pre impreso de afiliación a un consentimiento informado, ii) el traslado de régimen por falta de información debe abordarse desde la ineficacia y no desde la óptica de las nulidades por vicios del consentimiento; y iii) el deber de información no se agota «con la simple enunciación de los beneficios del traslado, dado que es necesario realizar una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado.»

En esa dirección y sobre el primer punto, la Corte indicó:

[...] pasó por alto el precedente establecido por esta Corporación, entre otras, en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL 1689-2019 y CSJ SL4426-2019.

En dichas providencias, la Corte ha establecido que no puede deducirse de dicho tipo de documentos el cumplimiento del deber de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, contentivo del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Precisamente, en el último de los proveídos referidos, expresó:

De otra, porque la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.



87

Sobre el particular esta Sala ha sentado un precedente consistente, en sedas providencias que datan de 2008 y, recientemente, entre otras, en sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)

Y en cuanto a la segunda tesis edificada en el traslado de régimen por falta de información debe abordarse desde la ineficacia y no desde la óptica de las nulidades por vicios del consentimiento el alto Tribunal disertó:

(...) Así, en la sentencia SL1688-2019, esta Corte señaló:

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de



grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección del consumidor financiero.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos. Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. (...)

Sobre el tercer argumento relacionado con que *“la simple enunciación de los beneficios del traslado, dado que es necesario realizar una descripción de las características de cada uno de los regímenes pensionales en un lenguaje comprensible y de fácil acceso para el afiliado”*, la Corte explicó:

(...) Así, en la sentencia CSJ SL CSJ SL1452-2019, se precisó:

(...) la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la



administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. (Subraya fuera de texto) (...)

Respecto al tema relacionado con los gastos de administración, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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:

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.


**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con radicación radicación n.º 60910 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por MARTHA LUCÍA CUERVO GARZÓN contra*

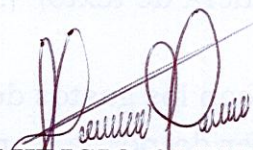


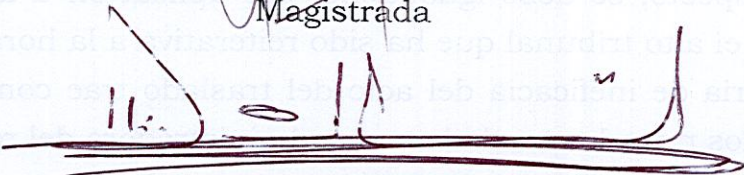
Proceso ordinario 11001 31 05 029 2019 00580 01 de MARTHA LUCIA  
CUERVO GARZON contra PROTECCIÓN S.A. Y COLPENSIONES

la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ**, a la que se vinculó al **JUEZ VEINTINUEVE LABORAL DEL  
CIRCUITO** de la misma ciudad.”.

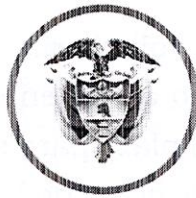
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrada

  
**DAVID A.J. CORREA STEER**  
Magistrado





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: AMPARO MORENO PUERTO

DEMANDADO: COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A

RADICADO: 11001 31 05 035 2018 00088 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

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

### SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, artículo 10, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 60818 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

### ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que Colmena hoy Protección al momento del traslado la asesoró de manera errada e inadecuada, sin un análisis juicioso y profesional; y que Porvenir S.A. no le suministró información completa, verifícala y comprensible, para que como consecuencia de ello, se condene a Porvenir a trasladar a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas como si nunca se hubiese surtido el traslado, a Colpensiones a aceptar el traslado, las costas y agencias en derecho y lo que se encuentre probado ultra y extra petita. (f.º 89-90)

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que la señora demandante se encuentra válidamente afiliada al



RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación, sumado a que en el caso de existir la nulidad del artículo 1750 del Código Civil, el plazo para solicitar la rescisión es de cuatro años los cuales se cuentan desde el día de la celebración del acto o contrato.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica (f° 122-131)

Frente a esas pretensiones, PORVENIR S.A. considera improcedente la solicitud de nulidad de traslado de régimen, por cuanto la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento, por el contrario, están dadas todos requisitos de ley para la validez de la selección del régimen realizada por la demandante.

La selección de cualquiera de los regímenes se puede hacer con la suscripción el formulario de afiliación que debe tener los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, tal y como lo realizó la demandante.

El error de derecho no vicia el consentimiento.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica. (f° 183-191)

Mediante providencia del 17 de julio de 2019 el Juzgado dio por no contestada la demanda a PROTECCION S.A.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 16 de diciembre de 2019, absolvió a las demandadas de las súplicas de la demanda.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación con sustento en que a la demandante al momento de la afiliación no se le brindó asesoría.



## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

#### Elementos de prueba relevantes:

- A folio 31, cedula de ciudadanía.
- A folios 32 a 36 y 136 a 139, historia laboral expedida por Colpensiones.
- A folios 39 y 193, formulario de afiliación a Provenir del 14 de junio de 2000.
- A folios 40 a 42, bono pensional.
- A folio 43 a 48, historia laboral expedida por Porvenir.
- A folio 172, historia de vinculación de asofondos.
- A folios 173 a 175, historia laboral expedida por Protección.
- A folios 210 a 211, comunicados de prensa.
- A folio 248, interrogatorio de parte de la demandante.

#### Marco Normativo y Jurisprudencial

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 60818 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020).

#### Caso Concreto

La sentencia radicación n.º 60818 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020), de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia, seguridad social y debido proceso de **AMPARO MORENO PUERTO**.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO** la sentencia de 30 de junio de 2020, proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL**



**DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, para que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes interrogantes:

i) ¿Se acreditó el deber de información con la suscripción del formulario y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante?; ii) ¿las condiciones del afiliado resultan trascendentes al momento de verificar el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP?; iii) ¿Debe acreditarse un vicio del consentimiento? y iv) ¿la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional afecta los principios de sostenibilidad financiera?

En esa dirección y sobre el primer cuestionamiento, la Corte indicó:

[...] [...] Desde la sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, la Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado.

En efecto, en sentencia CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL19447-2017 y SL4964- 2018, la Corte adoctrinó:

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

A su vez, en sentencia CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017 y SL4964-2018 señaló:

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni



291

puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

En idéntica dirección, en fallo SL19447-2017 refirió:

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

[...] no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó.

[...] De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos



del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Finalmente, en sentencia CSJ SL1452-2019, se consolidó que:

[...] el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (...) [...]

Y en cuanto al segundo cuestionamiento, el alto Tribunal disertó:

(...)No obstante, aquel argumento resulta contrario a lo expuesto por esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL1452 de 2019, pues se itera, no importa si la tutelante tiene o no un derecho consolidado, o un beneficio transicional, o si está próxima o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, en sí mismo considerado; luego, el argumento relativo a que la Ley 100 de 1993 era la norma aplicable al caso o que no acreditó las exigencias de «regímenes anteriores» es irrelevante a la hora de verificar tal exigencia.(...)

Sobre el tercer interrogante relacionado con si debe acreditarse un vicio del consentimiento, la Corte explicó:

(...) En la sentencia CSJ SL1688-2019, esta Corporación indicó que la reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de



260

información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales. Luego resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Para mayor claridad, en la citada sentencia se dijo:

### **3.2. Excepción de saneamiento de la nulidad relativa**

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC)<sup>1</sup>, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de

---

<sup>1</sup> La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC3201-2018).



grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo<sup>2</sup>, la legislación de protección al consumidor<sup>3</sup> o del consumidor financiero<sup>4</sup>.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos. Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. (...)

Respecto del último cuestionamiento la Corte explicó:

(...) Finalmente, en lo que respecta al planteamiento relativo a que la declaratoria de ineficacia afecta los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema, precisa la Sala que no tiene el alcance de mantener incólume el fallo cuestionado, pues como se dejó visto en precedencia, los argumentos centrales de la sentencia restringen y contrarían las reglas jurisprudenciales que esta Sala de la Corte ha fijado frente a la ineficacia del traslado. Con todo, resulta menester indicar que en sentencia CSJ SL2877-2020, esta Sala de la Corte advirtió que la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. (...)"

La condena incluirá la devolución de los gastos de administración, porque aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió

---

<sup>2</sup> El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que «No produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca» el mínimo de derechos laborales.

<sup>3</sup> Los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 «Estatuto del Consumidor», privan de efectos, de pleno derecho, a las cláusulas abusivas incluidas en los contratos celebrados con los consumidores

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero el contenido de las pólizas debe "ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente Estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva".



261

al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

En ese orden de ideas, atendiendo la orden de tutela se revocará la sentencia de primera instancia para declarar la ineficacia del acto de traslado.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA 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:

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

**1.1. DECLARAR** que el traslado al RAIS fue ineficaz y por consiguiente no produjo efectos jurídicos.

**1.2 DECLARAR** que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida a cargo de Colpensiones y que esta entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad.

**1.3 ORDENAR a PORVENIR** a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos e intereses, sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

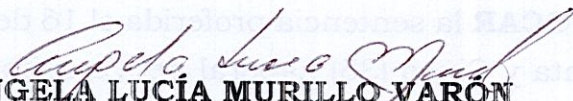


**1.4 ORDENAR** a Colpensiones a recibir el traslado de fondos a favor de la actora y convalidarlos en la historia laboral, para efectos de la suma de semanas a que haya lugar en ese régimen pensional.


**SEGUNDO:** Sin costas en ambas instancias.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con la radicación n.º 60818 del catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020) Acción de tutela instaurada por AMPARO MORENO PUERTO contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ trámite al cual fueron vinculados el JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PROTECCIÓN S.A., así como las partes e intervinientes en el proceso identificado con el radicado n.º 2018-00088.*".

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

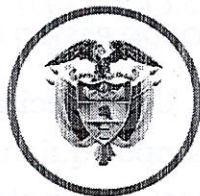
  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrada

  
**DAVID A.J. CORREA STEER**

Magistrado





República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CECILIA GUZMAN DE OVIEDO

**DEMANDADO:** FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 036 2018 00065 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

TSA SECRET S. LABORAL  
55435 3DEC'20 PH 3/23

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se *declare* que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional como cónyuge supérstite del señor José Ángel Oviedo (q.e.p.d) a partir del 20 de febrero de 1999, para que, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar pensión de sobrevivientes desde marzo de 1999, junto con los intereses de mora, la actualización y las costas (f.º 21).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que contrajo nupcias con José Ángel Oviedo el 26 de octubre de 1946, de quien dependió económicamente hasta el 20 de febrero de 1999, de dicha unión procrearon 2 hijos; informó que el señor Oviedo se encontraba pensionado por el Fondo Pasivo Social de



Ferrocarriles; agregó que luego del fallecimiento de aquel, se presentó la señora María De Los Ángeles Campos quien adujo ser la cónyuge supérstite a quien se le reconoció la respectiva prestación; explicó que con el fin de evitar problemas se abstuvo de reclamar el derecho que le asistía; que la señora María de los Ángeles falleció el 19 de marzo de 2016; finalmente, anotó que la demandada mediante oficio radicado N.ºGPE-20173140042631 del 21 de marzo de 2017, le negó la sustitución pensional. (f.º 23-24)

La demandada al contestar el libelo introductorio se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que, la pensión reclamada ya fue reconocida a favor de la señora María de los Ángeles Campos en un 100%, habiéndose realizado dentro del trámite administrativo el correspondiente edicto emplazatorio, sin que la hoy demandante se presentara a reclamar un mejor o igual derecho.

Presentó las excepciones de fondo que denominó buena fe y confianza legítima, presunción de legalidad y la genérica (f.º50-56)

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2020, absolvió a la demandada de todas las súplicas y condenó en costas a la parte demandante.

#### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte actora dentro de la oportunidad procesal formuló recurso de apelación con sustento en los siguientes puntos: i) la demandante procreó hijos con el causante, ii) el vínculo matrimonial no se disolvió y se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento del pensionado, iii) las pruebas allegadas son suficientes para acreditar los requisitos para acceder a la pensión y iv) la actora dependía económicamente del pensionado.

#### **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

#### **Material probatorio relevante:**

- A folios 6, registro civil de defunción que da cuenta que el pensionado falleció el 20 de febrero de 1999.



- A folio 8-9, registro civil del matrimonio celebrado entre la demandante y el pensionado el 26 de octubre de 1946, con fecha de inscripción el 6 de septiembre de 2016.
- A folio 9, partida de matrimonio.
- A folio 12 -13, declaraciones extra juicio.
- Expediente administrativo.

### **Caso concreto**

No fue objeto de controversia que el señor José Ángel Oviedo se encontraba pensionado por los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, mediante Resolución No. 00586 del 14 de junio de 1978 (f.º 87 exp. administrativo)

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del afiliado, ejemplo de ello son las sentencias SL 2203 de 2016, radicación 61944 y SL6397-2016, radicación 42679, y como en el caso bajo examen el pensionado falleció el 20 de febrero de 1999, las disposiciones aplicables son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 en su versión original.

Decantado lo anterior, se tiene que el artículo 47 de la ley 100 de 1993 en su redacción original, determina quienes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, consagrando en su literal a) al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite quienes deben acreditar los siguientes requisitos: **i)** La convivencia con el pensionado al momento de la muerte y **ii)** que haya convivencia por lo menos dos años continuos con anterioridad al fallecimiento, salvo que haya procreado uno o más hijos con el fallecido.

Requisitos que sea el caso recordar, de acuerdo con la Jurisprudencia en cita resultan exigibles en los mismos términos tanto a la compañera permanente como para la cónyuge, pues el propósito de la normatividad aplicable al presente caso apareja obligatoriamente que la convivencia sea efectiva, real y material y que se haya extendido por lo menos durante los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado.

Consideraciones que conducen necesariamente a confirmar la decisión primigenia en punto de negar el reconocimiento pensional, pues encuentra la Sala que aun cuando se acreditó que la demandante contrajo matrimonio con el pensionado el día 26 de octubre de 1946 y que tal vínculo no fue objeto de disolución, lo cierto es que con el material probatorio recaudado no es posible colegir que la actora y el señor José Ángel Oviedo convivieran



durante los dos años anteriores al fallecimiento del pensionado, por las siguientes razones:

La parte actora incorporó como único medio probatorio para acreditar su tesis, las declaraciones extra juicio de los señores Nelsi Jiménez y Lucano Sanabria Gaitán, quienes informaron que la pareja convivió por espacio de 46 años, hasta el momento del fallecimiento del pensionado, compartiendo lecho, techo y mesa y que la demandante dependía económicamente de aquel.

Sobre el particular, conviene recordar que si bien el órgano de cierre de la jurisdicción en materia laboral ha adoctrinado que las declaraciones extrajudiciales rendidas ante Notario no requieren de su ratificación para ser valoradas, siempre y cuando la parte contra la cual se adujeron no lo solicite, premisa que en efecto no aconteció en el caso en estudio, para la Sala esas instrumentales no resultan suficientes para acceder al reconocimiento solicitado.

En *primer lugar*, porque lo expresado por los declarantes no ofrece suficiente ilustración a la Sala sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales les consta lo allí relatado.

En *segundo término*, son declaraciones que fueron rendidas casi 17 años después del deceso del pensionado, de surte que tampoco generan suficiente certeza, dada la lejanía entre dichas fechas.

Y en *tercer lugar* de esas declaraciones no se logra acreditar que en efecto la actora dependiera económicamente de su cónyuge, máxime si se tiene en cuenta que la prestación de sobrevivientes se está reclamado 18 años después de la muerte del señor Oviedo, pero si en gracia de discusión se pasara por alto dicha situación, es de anotar que el contenido de esas declaraciones tampoco se logra establecer cómo el fallecimiento del señor José Ángel (q.e.p.d) generó en contra de la demandante algún tipo de desequilibrio económico ni mucho menos que la solvencia de la actora se viera amenazada en importante nivel poniendo en riesgo sus condiciones dignas de vida.

En este punto, debe recabarse que la parte demandante no solicitó la comparecencia de testigos con lo cual hubiese podido corroborar la tesis planteada en su libelo introductor.

Adicional a lo ya expuesto, la Sala tampoco cuenta con ningún elemento probatorio que dé certeza de que los lazos afectivos de ayuda y solidaridad



6

entre la pareja continuaban vigentes para el momento del deceso del pensionado, en tanto no se tiene noticia de que Cecilia Guzmán fuera la persona que estuviera pendiente y al cuidado de su cónyuge durante sus últimos días de vida, así como tampoco se logra establecer la existencia de un vínculo familiar con vocación de permanencia.

Tal conclusión se refuerza con los documentos contentivos del expediente administrativo aportado por la convocada, donde a manera de ejemplo, se observa que el señor Oviedo registró ante la dirección de personal, a la señora María de los Ángeles Campos como su compañera permanente f.º 57 exp. administrativo), a quien finalmente se le reconoció la prestación, sin que se hiciera alusión a la demandante, igualmente fue la señora Campos quien se presentó a reclamar el auxilio funerario ante la pasiva, y fue a esta última a quien el mismo pensionado en el año 1997, autorizó para que al momento de su fallecimiento continuara reclamando y recibiendo el pago de la pensión que venía disfrutando (f.º 80 exp. administrativo).

Igualmente, causa mucha curiosidad que la demandante no reclamara en el año 1999 la pensión de sobrevivientes aun cuando consideraba que tenía derecho, lo que también genera un manto de duda sobre dicha convivencia y sobre la voluntad de permanencia de la pareja de estar juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y conformar una familia.

Finalmente, es de anotar, que no es posible avalar el argumento del recurrente en cuanto señala que como la pareja procreó dos hijos, la demandante se encontraba eximida de acreditar el requisito de convivencia, en tanto que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara al enseñar que no es admisible la procreación de un hijo en cualquier tiempo, porque esta situación no es indicativa de una convivencia permanente ni estable y como en el caso de marras, ninguno de los hijos de la pareja fue procreado entre los años 1997 -1999, según consta en los registro civiles de nacimiento de los folios 4 a 5, es dado concluir que la demandante debió probar el requisito analizado, premisa que como ya se vio no fue probada en este asunto.

Así las cosas, al no haberse acreditado la convivencia de la actora con el causante, durante un período superior a los dos años anteriores a su deceso como lo exigía la norma vigente para aquella data, es claro que aquella no es beneficiaria de la pensión reclamada, lo que da lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.




En mérito de lo expuesto, la **SALA 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:

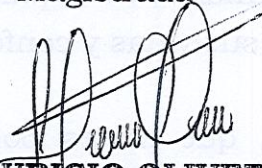
**RESUELVE**

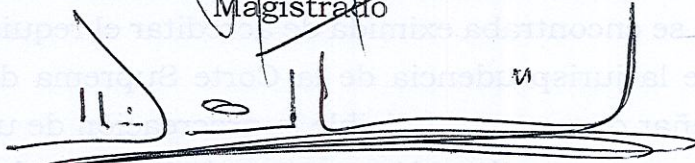
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado





República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** WILLIAM EDUARDO FONSECA IDARRAGA

**DEMANDADO:** ANTEK SAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 038 2016 01037 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

### **SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato escrito a término fijo inferior a un año, que bilateralmente cambió a indefinido; que la vinculación tuvo vigencia entre el 1º. de septiembre de 2014 hasta el 1º. de julio de 2016 periodo en el cual desempeñó el cargo de técnico de campo en el municipio de Yopal –Casanare y que el contrato terminó por razones imputables al empleador, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar salarios, cesantías, intereses a las cesantías, junto con su sanción, vacaciones, prima de servicios, horas extras, recargos dominicales y festivos, la indemnización por



terminación del contrato, la sanción moratoria, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita (f° 8-11)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que fue contratado por la demandada el 1°. de septiembre de 2014, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, posteriormente, mediante otro sí se modificó la duración del mismo a término indefinido; señaló que ejerció el cargo de técnico de campo, actividades que se desarrollaron en el municipio de Yopal-Casanare y que por su labor le era cancelada la suma de \$650.000 por concepto de salario, además, la pasiva se comprometió a pagar la suma de \$250.000 como bono de campo, viáticos en razón de \$22.050 día por cada día de permanencia en campo, la suma de \$14.700 diarios como auxilio de movilización adicional; precisó que la demandada no le pagó de manera completa el salario de mayo de 2016, ni el de junio, igualmente, se abstuvo de cancelar las prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, recargos dominicales y festivos; finalmente, indicó que el 28 de junio de 2016, presentó renuncia al cargo desempeñado por los incumplimientos en los pagos de sus salarios y prestaciones. (f. 1-8)

La encartada contestó la demanda con oposición a las pretensiones, indicando que la empresa está en proceso de liquidación judicial.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: buena fe de la empresa demandada, inexistencia de la obligación y la genérica (f° 171- 175)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 17 de septiembre de 2020, condenó a sociedad ANTEK S.A.S. en liquidación judicial, a pagarle al demandante WILLIAM EDUARDO FONSECA IDARRAGA, salarios insolutos, cesantías causadas, intereses de cesantías, sanción por no consignación de las cesantías, prima de servicio, compensación en dinero de vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo con justa e indemnización moratoria.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, en punto de la forma como se liquidó la indemnización moratoria, solicitando



9

que la misma se extienda hasta la fecha en que culminó el proceso liquidatorio o hasta cuando se realice el pago de lo adeudado.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar hasta qué fecha debe liquidarse la indemnización moratoria.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Elementos de prueba relevantes**

- A folio 50, certificación laboral que da cuenta que el actor laboró desde el 1°. de septiembre de 2014 hasta el 1°. de julio de 2016.
- A folios 51, carta de renuncia.
- A folios 52-53, acta de reunión donde se pactó que la finalización del contrato sería el 1°. de julio de 2016.
- A folio 176- 179, certificado de existencia y representación de la demandada, donde se constata que mediante auto n.º400-014616 del 17 de octubre de 2017, inscrito el 20 de noviembre de ese mismo año, la Superintendencia de Sociedades decretó el inicio y la admisión al proceso de reorganización de la pasiva y mediante aviso n.º415-000028 del 16 de marzo de 2018, dio aviso del auto que decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes de la encartada.
- A folios 183-187, auto por medio del cual termina el proceso de reorganización y se decreta la liquidación judicial.

#### **Caso concreto:**

Advierte la Sala que no es objeto de discusión, el vínculo contractual de carácter laboral entre las partes, los extremos de este y cargo desempeñado, al igual que la demandada adeuda todos y cada uno de los valores irrogados por el A-quo, el objeto del litigio se centra en determinar hasta qué fecha debe liquidarse la indemnización moratoria que también fue objeto de condena por el sentenciador de primera instancia.

Bajo ese escenario, conviene recordar que la sanción moratoria es aplicable al empleador cuando concluye un vínculo laboral y omite cancelarle al trabajador los salarios o prestaciones sociales a que tiene derecho, la cual no es de aplicación automática, en la medida que el juez tiene el deber de



estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sentencia SL5628-2019 y SL-4076-2017, señaló que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador para determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias.

En el presente proceso, revisadas las pruebas se acredita que la demandada adeuda al demandante salarios, cesantías, intereses, prima de servicios, entre otros conceptos, sin que se demuestre por parte de la parte pasiva razones que den lugar a señalar su actuar de buena fe al justificar las causas que dieron lugar al incumplimiento.

Aunque no se desconoce que ANTEK S.A.S fue admitida a proceso de reorganización mediante auto n°400-014616 del 17 de octubre de 2017, inscrito el 20 de noviembre de ese mismo año, proferido por la Superintendencia de Sociedades y el 16 de marzo de 2018 se dio aviso del auto que decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes de la encartada, esto no era óbice para que dejara de pagar dichos rubros porque dicha situación ocurrió en fecha posterior a la fecha de finalización del vínculo laboral que unió a las partes, de forma que no existiendo en nuestro ordenamiento laboral plazo diferente a la fecha de finalización del vínculo para el pago de la liquidación de los trabajadores ni causa que justifique el retardo a partir de ese momento, la sociedad demandada se encuentra en mora con el gestor del proceso y, por ende, hay lugar a condenar al pago de la indemnización del artículo 65 del CST, como bien lo dedujera el A-quo en sus consideraciones.

En otro giro, y si bien los trabajadores en virtud del principio de la ajenidad de los riesgos, consagrado en el artículo 28 del CST, no pueden ni deben asumir los riesgos ni las pérdidas de la empresa, no se puede pasar inadvertido que el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006 señala que a partir de la fecha de presentación de la solicitud de admisión al proceso de reorganización se le prohíbe al empresario realizar pagos, transacciones o acuerdos tendientes a conjurar obligaciones a su cargo, salvo que exista autorización por el juez.



La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 26 de noviembre de 2014, proferida en el proceso identificado con la radicación 45523, realizó un recuento jurisprudencial respecto de empleadores que se acogieron a la Ley 550 de 1990, que si bien no es la norma que se aplicó a la demandada para la reorganización, porque fue la Ley 1116 de 2006, si es relevante porque en ella se señala los criterios para el examen de buena fe de un empleador que se acoge a los mecanismos legales que puedan favorecerla para el pago de las deudas, entre ellos, el de determinar si cumplió con las cargas establecidas en dicho proceso, así mismo, recapituló respecto de la limitación de la indemnización hasta el momento en que se nombró promotor en razón al desplazamiento del empleador por el agente estatal y las limitaciones que esto implica.

Si bien es cierto, la Ley 550 de 1990 y la Ley 1116 de 2006 tienen como objetivo primordial la recuperación económica de la empresa y, por ello, las medidas son tendientes a ese objetivo, no se debe desconocer sus diferencias, entre ellas, que en la primera se autorizaba la realización de los acuerdos, pero no se ordenaba medidas cautelares; mientras que en la segunda, desde el auto que inicia el procedimiento, el juez o la entidad competente puede ordenar medidas cautelares, esto es, la limitación en la administración de los bienes.

En el presente proceso, no existe controversia que la demandada se acogió al proceso de reorganización, el que fue admitido y generó una serie de limitaciones en la administración en pos de que esta recuperara su función social; razón por la que se confirmará la decisión de primera instancia en el sentido de señalar que la indemnización se calculará desde el momento de la terminación del contrato de trabajo y hasta la fecha de la admisión de la empresa al proceso de reorganización -17 de octubre de 2017- fecha a partir de la cual, a juicio de la Sala existe una serie de medidas que limitan las decisiones de administración de la empresa en pro de que esta recupere su función social.

Por lo anterior, el recurso de apelación no tendrá visos de prosperidad y, en consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por considerarse que no se causaron.




En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., SALA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

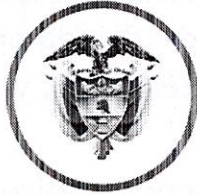
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado





República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** EFREN HERNANDEZ ORTIZ

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 039 2019 00454 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

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

### **SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá. Además, surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que prestó sus servicios para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 10 de enero de 1977 hasta el 27 de junio de 1999 y por ello es beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación convencional, a partir del 27 de noviembre de 2012, calenda para la cual



cumplió los 55 años de edad, debidamente indexada, junto con los respectivos ajustes, mesadas adicionales, y lo ultra y extra petita. (f° 5-6)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que se vinculó desde el 10 de enero de 1977 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 22 años, 5 meses y 17 días, desempeñando como último cargo el de Director Administrativo y Recursos Humanos II, Grado 13, en la oficina de Yopal Casanare, devengando como último salario promedio mensual la suma de \$1.848.747; afirmó que durante toda la relación laboral estuvo afiliado al sindicato "Sintracreditario" y que la convención colectiva vigente al momento de su retiro fue la celebrada el 15 de abril de 1988; relató que su empleador dio por terminado su contrato sin que mediara justa causa; finalmente, señaló que cumplió 55 años el 27 de noviembre de 2012 y que solicitó la pensión convencional. (f° 4-5)

La UGPP contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que el demandante no cumple con los requisitos de edad, tiempo de servicios y vinculación para acceder a la pensión prevista en la convención colectiva.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, y la genérica (f° 31- 50)

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 31 de agosto de 2020, declaró que el demandante es beneficiario del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, la cual deberá ser pagada por la UGPP y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Condenó a la demandada a pagar al actor, de forma vitalicia, la pensión de jubilación convencional a partir del 8 de mayo de 2016, en cuantía de \$3.351.901.82, por 14 mesadas anuales, junto con los reajustes anuales, al igual que el retroactivo, la indexación y las costas del proceso.

#### **RECURSO DE APELACION**

**Parte demandada:** dentro de la oportunidad procesal presentó recurso de apelación con indicación de los siguientes argumentos: i) el demandante no probó los requisitos de causación para acceder la pensión convencional y tampoco tenía una expectativa legal, ii) se debe aplicar el acto legislativo 01 de 2005, iii) la edad fue adquirida con posterioridad a la entrada en vigencia



de la reforma constitucional, iv) se debe revisar la liquidación determinada por el despacho, y, v) las costas del proceso.

### **ALEGACIONES**

Presentaron escrito de alegaciones las apoderadas de las partes.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si al actor le asiste el derecho a la pensión consagrada en la convención colectiva 1998-1999 y, en caso afirmativo, si es compatible o compatible con la que le fue reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

#### **Elementos probatorios relevantes:**

- A folio 16, obra copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor nació el 27 de noviembre de 1957 y que cumplió la edad de 55 años el mismo día y mes del año 2012.
- A folio 17-18, certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas.
- A folio 22, certificación expedida por Sintracreditario.
- Archivo convención colectiva de trabajo vigente para 1998-1999.
- Expediente administrativo.
- Resolución GNR 159467 del 29 de mayo de 2015, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez al demandante.

#### **Caso concreto:**

No fue materia de controversia los siguientes supuestos fácticos: (i) que el señor Efrén Hernández Ortiz prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero entre el 10 de enero de 1977 hasta el 27 de junio de 1999 por un tiempo superior a los 20 años de servicios; (f.º 17-18); (ii) que el actor fue desvinculado del servicio y (iii) que nació el 27 de noviembre de 1957, por lo que cumplió la edad de 55 años el mismo día y mes de 2012 (f.º 16)

Tampoco existe duda en cuanto a que el demandante era beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1998-1999, de un lado, porque así lo certifica el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario



Industrial y Minero a folio 22 del expediente y, de otro, porque al revisar el cargo que desempeñó el demandante como Director Administrativo y de Recursos Humanos II, grado 13, se evidencia que el mismo no estaba exceptuado de los beneficios de dicha convención, al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de ese compendio.

De otro lado, solicitó la encartada la revocatoria de la sentencia, en razón a que el demandante no cumplió con los requisitos de la pensión consagrada en la convención colectiva, en especial el de edad, teniendo en cuenta que la misma se acreditó en fecha posterior al 31 de julio de 2010, fecha límite de vigencia para las convenciones colectivas señalado en el acto legislativo.

Sobre el particular, cabe anotar que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expuso el criterio de interpretación y alcance que se debe dar al artículo 41 de la Convención colectiva suscrita por la Caja de Crédito Agrario y el Sindicato para los años 1998-1999, señalando que *“los requisitos de causación son la prestación de servicios durante 20 años y la desvinculación del trabajador de la empresa, pues la edad constituye una condición individual de exigibilidad, goce o disfrute de la prestación”*. (sentencias SL3280-2019, de 6 de agosto de 2019, radicación 78562, SL990-2020- Radicación n.º 76187 del 4 de marzo de 2020, SL880-2020- Radicación n.º 73765 del 5 de febrero de 2020)

En ese orden de ideas, al encontrarse acreditado que el demandante laboró para la entidad demandada más de 20 años al servicio de la entidad y se desvinculó de la empresa tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional independiente de que la edad de 55 años la haya cumplido en el año 2012, después de la pérdida de vigencia de las convenciones colectivas en materia convencional de conformidad con el acto legislativo 1 de 2005, en razón a que el requisito de edad no se constituye en un requisito de causación sino de exigibilidad de la pensión convencional por lo antes expuesto, y, en consecuencia, el argumento del recurso de apelación deberá despacharse desfavorablemente, lo que de contera apareja que la decisión primigenia sea confirmada.

No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la pensión fue causada después del 17 de octubre de 1985 por lo tanto la pensión extralegal es compatible con la pensión de vejez por expreso mandato legal, de tal manera que al verificarse en el presente proceso que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante resolución GNR 159467 del 29 de mayo de 2015, a partir de noviembre de 2012, la pensión convencional causada a la fecha de desvinculación es



compartible con la reconocida por COLPENSIONES y a la entidad demandada le corresponde asumir el mayor valor que se genere entre las dos pensiones.

En cuanto a la tasa de reemplazo y monto de la pensión convencional, tenemos que el artículo 41 de la convención colectiva 1998 – 1999, señala que el primero de ellos, “*corresponde al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios*” (f.º 44)

Adicionalmente, para liquidar la pensión, el párrafo de dicho artículo prevé lo siguiente i) un factor fijo, compuesto por el último sueldo básico mensual, más primas de antigüedad y/o prima técnica si las devengó, y ii) uno variable, conformado por el salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento 180 días o más y el valor de la sobreremuneración en el caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente durante el último año.

Estos valores se deben sumar y dividir entre doce para calcular el segundo factor o factor variable, y a la sumatoria de los dos referidos factores, se le aplica el 75%.

así:

<b>fijo</b>	<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
	sueldo básico	\$889.215
	prima de antigüedad	\$302.334
<b>variable</b>		
	prima jun98	\$27.718
	prima dic98	\$2.217.422
	prima jun99	\$ 1.954.275
	Prima Escolar 1999	\$662.466
	Prima vacaciones	\$1.424.592
	Incentivo Localización	\$1.472.417
	Viáticos	\$127.480

En esa dirección como factor fijo se tendrá en cuenta la suma de \$ **1.191.549** y como factor variable la suma de \$  $5.799.312/12 =$  \$ **483.276**



No se tiene en cuenta los rubros de Prima Escolar 1999 y prima de vacaciones porque son factores que no están incluidos en la norma convencional para calcular el salario base de liquidación de la pensión convencional.

Así las cosas, sumados esos factores, tenemos un salario convencional del último año equivalente a **\$1.674.825.**

Como índices de precios al consumidor se tendrán los correspondientes a los años 1998 y 2011, teniendo en cuenta que el año de retiro de la entidad fue 1999, y el año de cumplimiento de la edad fue el 2012, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras en las sentencias proferidas en los procesos identificados con las radicaciones 32020 de 06 dic. 2007, 31222 de 13 de diciembre de 2007, 42075 de 28 de mayo de 2014 y SL5509-2016 Radicación n.º 45534.

De tal manera que al realizar las operaciones aritméticas se obtiene una primera mesada pensional de **\$2.627.546.22** para el año 2012, la que genera un valor mayor a favor del demandante ya que la pensión reconocida por COLPENSIONES para el año 2012 asciende a la suma de **\$1.770.682**, la diferencia de **\$ 856.864,22** debe ser asumido por la parte demandada más la mesada 14, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia para que se reconozca dicho mayor valor a partir del **8 de mayo de 2016**, ya que las mesadas anteriores se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, excepción presentada por la demandada y declarada por el Juez de Primera instancia sin que dicha decisión fuera objeto de recurso alguno.

Salario convención último año  $\$1.674.825 * 109.15 * 75\% = \$2.627.546.22$

52,18

<i>Tabla</i>			
<i>año</i>	<i>Valor mesada Ugpp</i>	<i>Valor mesada Colpensiones</i>	<i>Diferencia</i>
2012	\$ 2.627.546,22	\$ 1.770.682,00	\$ 856.864,22
2013	\$ 2.691.658,35	\$ 1.813.886,64	\$ 877.771,71
2014	\$ 2.743.876,52	\$ 1.849.076,04	\$ 894.800,48
2015	\$ 2.844.302,40	\$ 1.916.752,22	\$ 927.550,18
2016	\$ 3.036.861,67	\$ 2.046.516,35	\$ 990.345,32
2017	\$ 3.211.481,22	\$ 2.164.191,04	\$ 1.047.290,18
2018	\$ 3.342.830,80	\$ 2.252.706,45	\$ 1.090.124,35
2019	\$ 3.449.132,82	\$ 2.324.342,52	\$ 1.124.790,30
2020	\$ 3.580.199,87	\$ 2.412.667,54	\$ 1.167.532,33



109

En conclusión, se establece que a la entidad le corresponde reconocer la pensión consagrada en el artículo 41, parágrafo 1º. de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Caja Agraria, Industrial y Minero y por razón de la compartibilidad legal pagar solo el mayor valor causado por la diferencia entre la mesada de la pensión convencional y la mesada de la pensión que por bono tipo T paga COLPENSIONES al demandante, y la mesada 14 en su totalidad, tal y como lo solicitó la parte actora, a partir del **8 de mayo de 2016.**

Por último, en relación con las costas, tenemos que el artículo 365 del Código General del Proceso contempla la condena en costas a la parte vencida en un proceso judicial, y como en el presente caso la parte encartada hoy recurrente fue condenada a las pretensiones de la demanda, hay lugar a confirmar esa decisión.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por considerarse que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., SALA DE DECISION LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### RESUELVE


**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales **CUARTO** y **QUINTO** de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, los cuales quedarán así: **CONDENAR** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** a reconocer la pensión de jubilación de que trata el artículo 41, parágrafo 1º. de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Caja Agraria, Industrial y Minero a favor del demandante a partir del 2 de noviembre de 2012, cuya primera mesada asciende a la suma de **\$2.627.546.22** y por efectos de la compartibilidad y la prescripción a pagar sólo la diferencia entre la pensión convencional antes mencionada y la pensión reconocida por COLPENSIONES en aplicación del bono tipo T, y la mesada adicional 14 completa, a partir del 8 de mayo de 2016, junto con los reajustes legales.

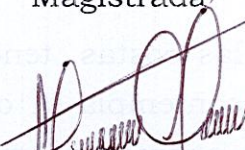


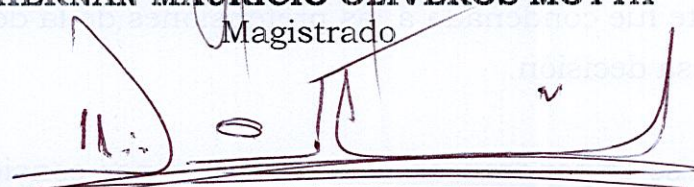
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado