



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105039202200052-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el seis (6) de diciembre de 2022 por el Juzgado treinta y nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MANUEL DEL CRISTO PAREJA EMILIANI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Manuel del Cristo Pareja Emiliani**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que se declare la nulidad del traslado del demandante del RPM al RAIS efectuada por Horizonte hoy PORVENIR con fecha de efectividad el 1 de diciembre de 1996 ante la omisión al deber de información, en consecuencia, condenar a PROTECCIÓN a restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud

a la vinculación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado, condenar a COLPENSIONES a recibir como afiliado al demandante y los avalores obtenidos mientras estuvo afiliado al RAIS y a contabilizar las semanas cotizadas para efectos de pensión, condenar a lo extra y ultra petita, como pretensión subsidiaria se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado del demandante realizado del RPM al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR con efectividad el 1 de diciembre de 1996 al no poderse dar un consentimiento libre debido a la falta de información al momento de la vinculación al fondo privado.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES desde el 1 de junio de 1986 hasta el 14 de noviembre de 1996, que se trasladó a través de HORIZONTE hoy PORVENIR el 1 de diciembre de 1996, que al momento del traslado no se asesoró e informo de fondo, que el 1 de mayo de 2003 se afilio a PROTECCIÓN, que el 28 de enero de 2022 solicito a COLPENSIONES el traslado de régimen, solicitud que fue rechazada en la misma fecha por la entidad, que actualmente se encuentra vinculado a PROTECCIÓN S.A.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, Porvenir S.A. y Protección S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en su defensa propuso las excepciones de; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (Archivo 05, fls. 18 a 20).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, innominada

o genérica y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto. (archivo 08ContestacionProteccion20220520.pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de mérito que denomino; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (archivo 07ContestacionColpensiones20220519.pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el seis (6) de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que el traslado que hizo el demandante del RPM al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR con efectividad el 1 de diciembre de 1996 fue ineficaz, por lo que no produjo efecto alguno entendiendo que jamás se separó del RPM, al igual que del traslado de PORVENIR a PROTECCIÓN, ordeno a PROTECCIÓN que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos y bonos pensionales, de haberse redimido, así como los gastos de administración o comisiones por administración las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos debidamente indexados al momento del pago, ordeno a PORVENIR a transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que recibió por gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante del 1 de diciembre de 1996 al 30 de abril de 2003, junto con los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos emolumentos debidamente indexados al momento del pago, ordeno a COLPENSIONES que reciba los dineros que se habla en los ordinales segundo y tercero y reactive la afiliación del demandante al RPM sin solución de continuidad, declaro no probadas las excepciones presentadas por las demandadas, informar a COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales en contra de PORVENIR y PROTECCIÓN para obtener los eventuales perjuicios que se puedan causar por la ineficacia y en caso de resultar insuficientes los dineros que se ordenaron enviar en la presente sentencia, condeno en costas a PORVENIR y PROTECCIÓN.

## **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación parcial en contra de la sentencia, para lo cual dijo; que el demandante se encontraba obligado a cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar, así como la obligación de indagar sobre las características, no hay lugar a condenar a la devolución de las sumas a cargo de la entidad ya que el demandante se trasladó a PROTECCIÓN sin que existan sumas en favor de este en su cuenta individual de ahorro, tener en cuenta el interrogatorio en el cual confiesa que recibió información, que le hablaron de una cuenta individual y del bono pensional, que tenía la posibilidad legal de retornar al ISS, en cuanto a la indexación es totalmente improcedente, toda vez que se da para garantizar la rentabilidad de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual, sin que dichos recursos se vean afectados por la inflación.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; el demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional, tampoco se acreditó que haya existido algún tipo de engaño por parte de las AFP, por el contrario se mantuvo por más de 26 años existiendo unas consecuencias legales bajo los postulados del RAIS, reitera que no deben ser desconocidos el cumplimiento de los deberes legales que tienen los afiliados en el sistema general de pensiones debiendo tomar la adecuada atención y cuidado, como el tema de afiliación, traslado de régimen, además de existir documento firmado conlleva a la aceptación legal del acto jurídico.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la demandada PORVENIR indico las siguientes razones jurídicas y fácticas frente a la ineficacia del traslado, al considerar que ninguno de los presupuestos alegados resultaron demostrados en el proceso, que no se utilizó el derecho de retracto, que hay libertad de la escogencia de régimen, que se acreditó el deber de información a cargo de PORVENIR, que se impuso cargas probatorias inexistentes, del deber de realizar un análisis crítico y en conjunto de las pruebas de cada caso, de la diferencia legal de la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos, resalto lo correspondiente a las restituciones, de la línea jurisprudencial de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la inexistencia del acto jurídico de traslado pensional, de la buena o mala fe de las partes en las restituciones mutuas y la no devolución de rendimientos financieros de los aportes, solicitando se

revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, por su parte la demandada COLPENSIONES como argumentos menciono; sobre la prohibición legal, sobre no acreditar vicios del consentimiento, respecto a la carga de la prueba, respecto al deber de información y sobre la descapitalización del sistema, reiterando la solicitud de revocatoria de la sentencia apelada y de forma subsidiaria se condiciona el cumplimiento de la sentencia por parte de COLPENSIONES al previo cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas que reposan en la cuenta individual del demandante y demás conceptos, las demás partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario y el interrogatorio son pruebas suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Porvenir S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás conceptos condenados por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones a la cual se le dio respuesta el 28 de enero de 2022, donde le fue negado el traslado al RPMPD. (archivo 01DemandaAnexos.pdf, fl. 24)

#### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda

silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de

información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993                  Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003                  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009                  Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014                  Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015                  Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las

disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el dieciséis (16) de junio de 1965 (archivo 01DemandaAnexospdf, fl. 114), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 24 de julio de 1992 al 31 de noviembre de 1996 un total de 223.57 semanas (carpeta 7.1ExpedienteAdministrativo, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_858-20161019035118.PDF), iii) que el veintitrés (23) de octubre de 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. HORIZONTE hoy Porvenir S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de diciembre de 1996 (archivo 09ContestacionPorvenir20220527.pdf, fls. 73 y 75). vi) que el veintisiete (27) de marzo de 2003 se trasladó de A.F.P. Protección S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de mayo de 2003 (archivo 08ContestacionProteccion20220520.pdf, fls. 23 y 40) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.512.57 semanas (archivo 08ContestacionProteccion20220520.pdf, fl. 24).

Del interrogatorio de parte practicado al demandante en ningún momento acepto algún hecho que le fuera adverso o que favoreciera a algún fondo de pensiones, pues de su dicho se puede extraer que previo al momento de la vinculación no recibió la información debida, ya que es evidente de lo manifestado que no conoce todas y cada una de las características de los regímenes pensionales, situaciones concretas y que ampliamente fueron indagadas una a una por el Despacho y los apoderados de las partes, por el contrario de lo referido no conoce las características, ni diferencias de cada uno de los regímenes pensionales, sin que sea suficiente el argumento expuesto por la apelante al manifestar que conocía de la existencia de una cuenta individual de ahorro a su nombre o del derecho a un bono pensional, pues esas son apenas unas características del RAIS y no todas, situaciones que no lo hacen un experto en pensiones para indicar que se encontraba consciente de la decisión del traslado de régimen y sus consecuencias y menos aún para considerar que el fondo de pensiones Horizonte hoy Porvenir cumplió con su deber de información.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo

cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adocinado 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando Porvenir S.A. y Protección S.A. estaban obligados a demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Manuel del Cristo Pareja Emiliani asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con el estudio por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima,***

*pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de*

*2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

Por último, respecto a la condena de indexar los conceptos que se ordenan devolver, está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar los dineros con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, dicha condena no se revocará, en tanto se encuentra ajustada a derecho, si bien no se solicitó por la parte demandante, lo cierto es que el Juez laboral cuenta con la facultad extra petita, otorgando a la parte demandante derechos por fuera de lo pedido, siempre que se encuentre probado, es así como no solo los efectos de nulidad aplicables a la ineficacia dan lugar a ello, sino del material probatorio al realizarse el correspondiente interrogatorio de parte al demandante, se establece que el misma no conocía de todas las características del RAIS, pues los rendimientos financieros de los aportes, que en tesis de las demandada Porvenir S.A. equiparan las deducciones realizadas, no pueden ser tenidos en cuenta así, dado que nunca aportó pruebas documentales en las que conste los aportes del demandante, con las correspondientes deducciones en comparación con los supuestos rendimientos, con el fin de verificar si se conservaban los aportes que hubiera hecho el demandante en

el régimen de prima media con prestación definida, máxime, cuando los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado y sus riesgos, ya que los mismos se encuentran clasificados, los cuales pueden ser altos, moderados o conservadores, resultando totalmente superfluo. Aunado a lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria a través de varios pronunciamientos judiciales ha ordenado la indexación de los dineros que se deben trasladar al RMP administrado por COLPENSIONES en casos en los cuales se estudia la ineficacia del traslado de régimen.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada HORIZONTE hoy Porvenir S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el demandante a la AFP Porvenir S.A. el veintitrés (23) de octubre de 1996 con efectividad el 1 de diciembre de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el seis (6) de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por

**MANUEL DEL CRISTO PAREJA EMILIANI** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., teniendo cada una a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

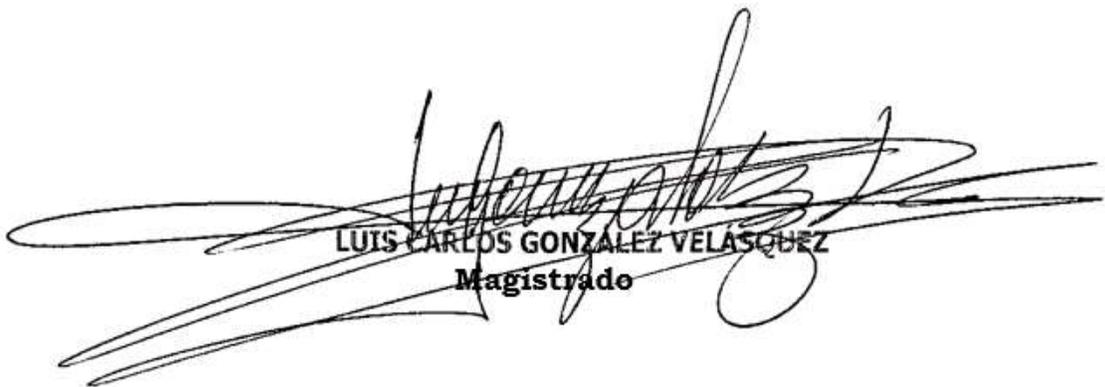
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105026202000089-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Porvenir S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el diecisiete (17) de abril de 2023 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **LUÍS MIGUEL OSORIO GARCÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Luis Miguel Osorio García**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que declare la ineficacia del traslado de régimen RPM al RAIS y de forma subsidiaria la nulidad, como consecuencia, se declare para todos los efectos legales que siempre estuvo afiliado al RPM administrado por COLPENSIONES, se ordene a PORVENIR la remisión de información y los dineros correspondientes al valor total de las cotizaciones, incluyendo las cuotas de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, el porcentaje destinado al seguro previsional

de invalidez y sobrevivencia, los rendimientos financieros y todas aquellas sumas de dinero que por cualquier motivo hagan parte de la cuenta de ahorro individual o hayan sido descontadas del monto de la cotización, a lo extra y ultra petita y se condene en costas a las demandadas.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 5 de abril de 1958, que se afilió al ISS – RPM, que al momento del traslado al RAIS no se otorgó la información correspondiente, que se limitaron a indicar que el Seguro Social se iba a acabar, que el 19 de junio de 2019 se radico ante COLPENSIONES solicitud de anulación del traslado, que el 25 de junio de 2019 da respuesta negando lo peticionado, solicitud que también se remitió a PORVENIR sin obtener respuesta. (archivo 01ExpedienteDigitalizado.PDF)

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de fondo que denomino; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 01ExpedienteDigitalizado.PDF, fls. 174 a 177).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. (archivo 06ContestaciónDemanda.pdf)

En audiencia del 22 de septiembre de 2022 al resolverse excepciones previas se ordeno la vinculación de la demandada **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.**, quien dio contestación a la demanda, proponiendo en su defensa las siguientes excepciones; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones e imposibilidad de declaratoria de nulidad por inexistencia de situación anterior. (archivo 16ContestaciónDemanda.pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el diecisiete (17) de abril de 2023 por el Juzgado veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró ineficaz el traslado efectuado por el demandante al RAIS, condeno a PORVENIR a transferir a COLPENSIONES los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos causados, el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, condeno a PROTECCIÓN a transferir a COLPENSIONES los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante que corresponden a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima lo anterior debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, condeno a COLPENSIONES para que acepte la transferencia y contabilice para todos los efectos las semanas cotizadas del demandante, declaro no probadas las excepciones, condeno en costas a PROTECCIÓN y PORVENIR, en la suma de \$1.000.000.00 a cargo de cada una un 50%.

### **De los recursos de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandada Porvenir S.A., presento recurso de apelación, en los siguientes términos: a fin de que se revoque las condenas impuestas a la entidad, si bien no se allego documental que pruebe lo correspondiente a la asesoría brindada, lo cierto es que para la fecha del traslado, así como de los posteriores traslados horizontales no le era exigible a la administradora conservar un documento más allá del formulario de afiliación, sin olvidar que el demandante como consumidor financiero contaba con deberes, viéndose obligado a indagar sobre su traslado lo cual no hizo, aunado a lo anterior y frente a los descuentos por gastos de administración y demás, estos rubros no deben ser devueltos ya que no financian la prestación y su destinación fue específica y establecida por la ley a lo cual se dio cumplimiento por la entidad, reconociéndose los respectivos rendimientos, también se salvaguardo por las contingencias de invalidez y muerte, por lo que la condena desborda todos los efectos jurídicos de la nulidad, ya que los rendimientos propios entonces no deberían ser trasladados, pues dichos rubros superan el valor de las sumas descontadas, nótese también que no

se da aplicación al concepto de las restituciones mutuas, por último, frente a la indexación sería una doble sanción.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la demandada COLPENSIONES sus alegatos indicando que se debe absolver a la entidad de todas y cada una de las pretensiones y de forma subsidiaria solicita que de confirmarse la decisión se condicione el cumplimiento de la sentencia una vez se hayan trasladado los dineros por los fondos privados, por su parte POVENIR reitera los argumentos de su apelación, las demás partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Porvenir S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas descontadas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 21 de junio de 2019, en donde se solicita la nulidad y/o ineficacia del traslado de RPM al RAIS. (archivo 01ExpedienteDigitalizado.PDF, fls. 23 a 28).

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que

encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Allí también, se dijo que los traslados de administradoras en el régimen de ahorro individual con solidaridad, no convalidan, ni ratifican la decisión del traslado del RPM al RAIS.

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación

consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto)

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber**

**de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma

de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el cinco (5) de abril de 1958 (archivo 01ExpedienteDigitalizado.PDF, fl. 27), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 1 de diciembre de 1978 al 31 de mayo de 1996 un total de 687.43 semanas (carpeta 07EXPEDIENTEADMINISTRATIVO, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_1933-20210301075645.PDF), iii) que veintinueve (29) de mayo de 1997 se trasladó al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., con fecha de efectividad el 1 de julio de 1997 y posteriormente realizó un traslado horizontal el treinta y uno (31) de octubre de 2002 con la A.F.P. HORIZONTE hoy Porvenir S.A. (archivos 16ContestaciónDemanda.pdf, fls. 59 y 60; 01ExpedienteDigitalizado.PDF, fl. 189) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.828 semanas (archivo 01ExpedienteDigitalizado.PDF fl. 179).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando Protección y

Porvenir S.A. estaban obligados en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Luís Miguel Osorio García asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

***Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

Por último, respecto a la condena de indexar los conceptos que se ordenan devolver, está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar los dineros con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, dicha condena no se revocará, en tanto se encuentra ajustada a derecho, en tesis de la demandada Porvenir S.A. las deducciones realizadas se equiparan con los rendimientos financieros de los aportes, argumento que no es de recibo, dado que nunca aportó pruebas documentales en las que conste los aportes del demandante, con las correspondientes deducciones en comparación con los supuestos rendimientos, con el fin de verificar si se conservaban los aportes que hubiera hecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, máxime, cuando los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado y sus riesgos, ya que los mismos se encuentran clasificados, los cuales pueden ser altos, moderados o conservadores, resultando totalmente superfluo. Aunado a lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria a través de varios pronunciamientos judiciales ha ordenado la indexación de los dineros que se deben trasladar al RMP administrado por COLPENSIONES en casos en los cuales se estudia la ineficacia del traslado de régimen.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Colmena hoy PROTECCIÓN S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Colmena hoy PROTECCIÓN S.A. el veintinueve (29) de mayo de 1997 con efectividad el 1 de julio de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente PORVENIR por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el diecisiete (17) de abril de 2023 por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **LUÍS MIGUEL OSORIO GARCÍA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada Porvenir S.A., teniendo a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

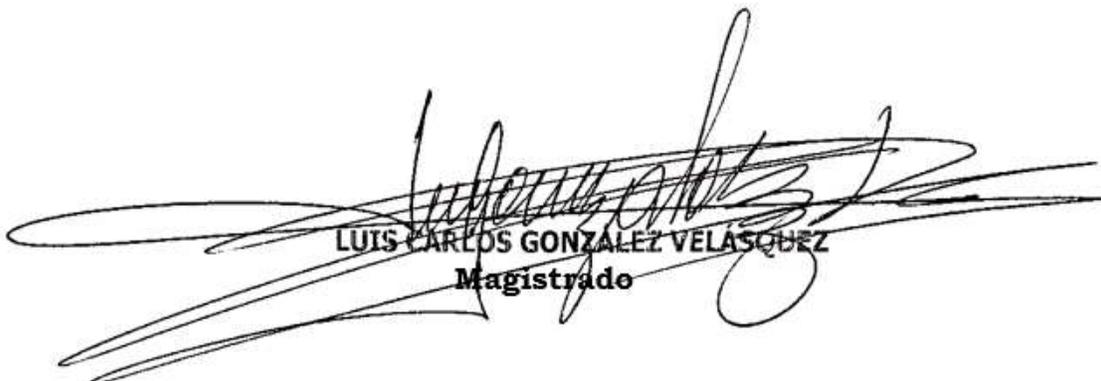
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105024202100106-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Skandia S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el quince (15) de diciembre de 2022 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **SUSANA LÓPEZ TORRES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Susana López Torres**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS

PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que se declare que PROTECCIÓN y SKANDIA incumplieron con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva, comprensible y comparativa a la demandante sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional, en consecuencia, declarar ineficaz la afiliación al RAIS efectuada por la demandante a la AFP PROTECCIÓN y SKANDIA, declarar que nunca se trasladó y que se encuentra válidamente afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES, se condene a PROTECCIÓN y SKANDIA registrar la ineficacia de la afiliación, condenar a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta individual de ahorro de la demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades sin aplicar ningún descuento, condenar a COLPENSIONES a activar la afiliación en pensiones de la demandante, a recibir la totalidad de los aportes a pensión, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, inicio sus aportes en pensiones a través del RPM, para lo cual cotizo un total de 498.86 semanas, que desde marzo de 1995 se encuentra afiliada a PROTECCIÓN, afiliación que se hizo en su trabajo, para lo cual se manifestó por el asesor que el ISS pasaba por problemas financieros lo que pondría en riesgo los aportes, por lo que, era necesario afiliarse a un fondo privado, sin que se otorgara una información completa, para enero de 2008 se afilio a SKANDIA fondo que tampoco dio información, que el 10 de junio de 2020 solicito ante COLPENSIONES la activación de su afiliación por cuanto existió vicio en el consentimiento, a lo cual dio respuesta indicando que no es posible acceder a lo solicitado.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, Protección S.A. y Skandia S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en su defensa propuso las excepciones de; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al

caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexiste obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, innominada o genérica. (archivo 07ContestacionProtección.pdf)

La **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, propuso las excepciones de fondo que denomino; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participo ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y genérica. (archivo 03ContestaciónSkandia.pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de merito que denomino; la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de Sostenibilidad Financiera del Sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021, innominada o genérica. (archivo 06ContestacionColpensiones.pdf)

Con posterioridad se vinculó a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SAS quien fue llamada en garantía por SKANDIA, quien al dar contestación a la demanda propuso las excepciones; el acto de afiliación al RAIS fue debidamente informado y todas las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de autonomía de la voluntad, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente licitas y validas, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., prescripción de la acción de nulidad, legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional, reconocimiento oficioso de excepciones y frente al llamamiento, frente a la acción material ejercida por la parte demandante, Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. carece de

amparo y/o cobertura, pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no se encuentra obligado a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron amparados, a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda que afecten a la llamante, AFP Skandia S.A. y por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, inexistencia de derecho contractual por parte de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (archivo 14ContestacionyLlamamientoGarantíaMapfreColombia.pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el quince (15) de diciembre de 2022 por el Juzgado veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN, declaro para todos los efectos legales que la demandante nunca se vinculo al RAIS y siempre permaneció en el RPM, ordeno a PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 del C.C., es decir, PROTECCIÓN debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del ahorro junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, ordeno a SKANDIA devolver a COLPENSIONES lo que haya deducido de los aportes efectuados por la demandante por concepto de gastos de administración debidamente indexados, ordeno a COLPENSIONES recibir a la demandante como su afiliada, actualizar y corregir la historia laboral una vez reciba los dineros que deben ser trasladados por PROTECCIÓN y SKANDIA, declaro no probados los hechos sustento de las excepciones, absolvió a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., declaro probados los hechos sustento de la excepción propuesta en llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., denominada Skandia administradora de fondos de pensiones y cesantías carece de amparo y/o cobertura pues el riesgo objeto de protección aseguraría no tiene relación con el objeto material de las pretensiones siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado frente a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., no probadas las demás excepciones propuestas, sin condena en costas.

## **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y Skandia S.A., presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, interpuso recurso de apelación parcial en contra de la sentencia ordinales 4 y 8, argumentó que, la entidad traslado desde el 16 de diciembre de 2008 los recursos que por ley estaban destinados a trasladar a PROTECCIÓN en su oportunidad, por lo tanto, desde la fecha mencionada la cuenta de la demandante se encuentra inactiva y en 0, pues esos gastos se realizaron para la correcta y eficiente administración de la cuenta de la demandante, se genera un perjuicio económico, fiscal y financiero al RAIS, frente a la absolución de la llamada en garantía la entidad se aparta porque si se guarda una relación directa, además por existir unos contratos para la administración de los seguros previsionales, de confirmarse, debe estudiarse lo correspondiente a la institución jurídico procesal de la prescripción, frente a los seguros previsionales y gastos de administración.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; ya que si bien no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica de los actos jurídicos celebrados entre la demandante y PROTECCIÓN los cuales tienen efectos inter partes, por lo que la entidad no puede ser favorecida, ni perjudicada, ahora bien la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de no poderse trasladar cuando le falten menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente las apoderadas de la parte demandante y llamada en garantía, solicitan se confirme el fallo de primera instancia, que declaró la ineficacia del traslado de régimen, las demás guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si debe ser condenada la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros y **iii)** si Skandia S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas deducidas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 10 de junio de 2020, donde solicito la afiliación al RPMPD. (archivo 01Demanda.pdf, fl. 121)

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás***

**descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.**

**Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.**

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

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información,</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes</i>

<i>asesoría y buen consejo</i>		<i>pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el treinta y un (31) de mayo de 1967 (archivo 01Demanda.pdf, fl. 133), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales un total de 401.29 semanas (archivo 06Contestacion Colpensiones.pdf, fl. 60), iii) que el veinticinco (25) de noviembre de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Protección S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de diciembre de 1994 (archivo 07ContestacionProteccion.pdf, fl. 34). vi) que el cuatro (4) de septiembre de 2007 se trasladó de A.F.P. Skandia S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de noviembre de 2007 (archivo 07ContestacionProteccion.pdf, fl. 34) y posteriormente retorno a PROTECCIÓN en 2008 administradora en la que actualmente se encuentra

vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.850 semanas (archivo 07ContestacionProteccion.pdf, fl. 72).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adocinado 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Protección S.A. y Skandia S.A. estaban obligados a demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la afiliada era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora Susana López Torres asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente

realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con el estudio por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y***

*comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del*

*Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

Referente a lo manifestado por la recurrente del llamamiento en garantía, es importante indicar que entre **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** dan cuenta la existencia de los contratos de seguro previsional a los que se refiere la demandada, sin embargo, se advierte que el objeto de este proceso es que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de las afiliaciones que se efectuaron a sus diferentes administradoras y escapa del conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral la situación relacionada con los contratos de seguro celebrados entre las personas jurídicas señaladas que no son *controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras* (numeral 4º del artículo 2º del CPT y SS), sino que se trata de un asunto meramente comercial entre dos contratantes que corresponde conocer a una jurisdicción distinta y, por ende, no puede en este proceso resolverse sobre tal relación, con fundamento en lo anterior,

se niega lo pretendido, incluso desde el inicio de la solicitud del llamamiento en garantía se debe haber negado el mismo.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Protección S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Protección S.A. el veinticinco (25) de noviembre de 1994 con efectividad el 1 de diciembre de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes por haberle sido desfavorable la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el quince (15) de diciembre de 2022 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **SUSANA LÓPEZ TORRES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones, y Skandia S.A., teniendo cada una a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado  
**SALVO VOTO PARCIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105023202100118-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Reliquidación Pensión de Vejez.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2022, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ALFONSO AGATON** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

LUIS ALFONSO AGATON, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se condene a la demandada, a reliquidar la pensión de vejez, a partir del 01 de enero de 2015, fecha a partir de la cual se le debió reconocer el derecho, calculando en debida forma el IBL y aplicando la tasa de reemplazo que corresponde, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el retroactivo causado, la indexación de las sumas adeudadas, lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, cotizó para los riesgos de IVM, a CAJANAL y al ISS, un total de 2.325 semanas en toda su vida laboral; que, COLPENSIONES, mediante la resolución SUB-39481 del 15 de febrero de 2019, le reconoció pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, en cuantía inicial de \$6.435.716, a partir del 06 de septiembre de 2018, para lo cual tuvo en cuenta un IBL de \$8.579.811, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 75.01%.

Indicó que, COLPENSIONES, no calculó en debida forma el valor de la mesada pensional, pues, no hizo la liquidación del IBL, teniendo en cuenta lo cotizado durante toda su vida laboral frente a lo correspondiente a los últimos 10 años, para saber cuál le resultaba más favorable, por lo tanto, no dio estricta observancia a lo dispuesto en los artículos 21, 33, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

Afirmó que, de haber realizado una adecuada revisión del IBL, habría obtenido un salario base mensual superior al fijado y, que respecto del cual, luego de aplicada la tasa de reemplazo correspondiente, arrojaría una mesada pensional mayor a la concedida. Que, el 09 de septiembre de 2020, por medio de apoderada judicial, solicitó ante COLPENSIONES, la revocatoria directa del acto administrativo, por medio del cual se le otorgó la pensión de vejez, para que, se procediera a su reliquidación, efectuando los cálculos correctamente; no obstante, mediante resolución SUB-195976 del 15 de septiembre de 2020, se le negó el reajuste, pese a que, existe una diferencia entre la mesada pensional otorgada y la que en realidad debió ser reconocida (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, la pensión reconocida a favor del demandante, se encuentra ajustada a Derecho y la tasa de reemplazo se fijó obedeciendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, arrojando como resultado el equivalente a 75.01%, pues el actor cotizó un total de 2.326 semanas. Propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (Archivo 08).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 24 de mayo de 2022, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES, a pagar al demandante, las diferencias pensionales, entre la mesada que venía recibiendo a partir del 01 de octubre de 2018 en cuantía de \$6.485.716 y las que se ordena pagar, también desde el 01 de octubre de 2018, por la suma de \$6.485.184, a la cual debe aplicarle los reajustes legales anuales correspondientes, generándose un retroactivo a favor del actor, de \$2.534.273, sobre el cual se autorizó hacer los descuentos por aportes a salud. Igualmente, condenó a COLPENSIONES a pagar la indexación de cada uno de los rubros ordenados, desde la fecha de su causación y hasta la de pago. Declaró no probadas las excepciones propuestas, condenando en costas a la demandada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada del demandante, interpuso recurso de apelación parcialmente, frente a los intereses moratorios, que considera deben ser ordenados, pues, de lo contrario se estaría premiando la falta de ligereza y cuidado con que COLPENSIONES, resuelve las solicitudes de reconocimiento de pensiones; dijo que, habiendo acreditado el derecho a la pensión de vejez, allegando a la demandada, la prueba del cumplimiento de todos los requisitos legales, ésta sin ninguna justificación se abstuvo de conceder en debida forma el derecho pensional, por lo tanto, debe imponerse el pago de esta sanción a su favor.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, insistió en los argumentos expuestos en su recurso de apelación, insistiendo en que debe ordenarse el pago de los intereses moratorios, pues, la omisión de COLPENSIONES, en liquidar de forma correcta la pensión de vejez concedida al actor, genera a su favor, dicha sanción.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala deberá determinar, si procede o no la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor, tomando como IBL lo cotizado durante toda su vida laboral o sólo lo correspondiente a los 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos legales para obtener ese derecho; además, si resultó acertada o no la decisión del *a quo*, en cuanto negó la pretensión de pago de los intereses moratorios fijados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE**

No es materia de discusión que, COLPENSIONES, mediante la resolución SUB 39481 del 15 de febrero de 2019, le reconoció pensión de vejez al demandante, conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta un total de 2.326 semanas cotizadas y un IBL de \$8.579.811 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 75.01%, arrojando una mesada pensional de \$6.435.715 a partir del 01 de octubre de 2018; circunstancia que igualmente se corroboran con la forma

asertiva como en parte se contestó la demanda y con la documental que milita en los archivos 01, 04 y 08 del expediente digital.

## **DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

A través del grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, procede la Sala, a verificar si se debe o no reajustar el valor de la mesada pensional reconocida al demandante. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que, acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para aquellos afiliados que, como el actor, se regulan por la Ley 797 de 2003, debe liquidarse de acuerdo con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, que establece:

*“ARTICULO. 21. Ingreso base de liquidación. **Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.***

***Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo”.*** (Negrilla fuera de texto)

Bajo tal entendido, advirtiendo la Sala, que, es reproche del demandante, la ausencia de liquidación del IBL de toda su vida laboral, lo que le impidió conocer los datos necesarios para establecer si aquella le resultaba más favorable que la obtenida durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, luego de realizadas las operaciones correspondientes, con base en la información contenida en el expediente administrativo y el reporte de semanas cotizadas que reposan en el archivo 08 del expediente digital, se logró determinar que tal como lo concluyera COLPENSIONES y lo encontrara demostrado el *a quo*, el IBL que le resultaba más favorable al actor, ciertamente corresponde al obtenido durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, ello si se tiene en cuenta que mientras el mismo ascendió a la suma de **\$8.650.372**, el de toda la vida laboral tan sólo alcanzó a **\$4.228.414**; igualmente, teniendo en cuenta que el demandante, cotizó un total de 2.326 semanas, la tasa de reemplazo en los precisos términos del artículo 10 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, fijada por el Juez de Instancia, en 74.97%, también

---

<sup>1</sup> “El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. (...) A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

**$r = 65.50 - 0.50 s$** , donde:  $r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.  $s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

resulta ajustada; razón por la cual no hay lugar a revocar la sentencia materia de apelación en este sentido.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Como consecuencia de la reliquidación deprecada, solicitó el demandante, condenar a COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, la demandada, no liquidó en debida forma la pensión de vejez, pese a que ésta presentó toda la documental requerida, acreditando el cumplimiento de los requisitos legales.

Al respecto, señala el tenor literal del artículo 141: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Claro es que, si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredita el derecho pensional y la Entidad encargada de reconocerlo no lo hace, incurre en mora, surgiendo la obligación de reconocer los intereses moratorios; pero, frente a un mayor valor de la pensión fruto de un reajuste o reliquidación, aunque inicialmente no se contemplaba el pago de dicha sanción, la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, modificó su postura a través de la sentencia CSJ SL3130 de 2020, donde señaló lo siguiente:

*“...mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.*

*Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.*

*3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.*

(...)

---

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

*En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.*

*Para la Corte, en este punto, no es admisible sostener que el pensionado únicamente sufre un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues, teniendo en cuenta que la pensión es un derecho íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación.*

*Así las cosas, una interpretación teleológica de la norma impone reconocer que los intereses moratorios también proceden en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, pues en este caso el pensionado también sufre un injusto perjuicio, que merece reparación objetiva.*

*(...)*

*6. Como conclusión, la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.*

*Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales.*

*En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.*

*En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar «la obligación a su cargo», que en este caso es el saldo debido, y «sobre el importe de ella», ese decir ese saldo, «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago.»*

Teniendo en cuenta lo anterior, y habida cuenta que COLPENSIONES, no liquidó de manera correcta, ni canceló al demandante, la mesada pensional de forma completa, contrario a lo señalado por el *a quo*, en el presente caso, considera esta Sala, que, sí procede el reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; por lo que, se modificara el ordinal segundo

de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios sobre las diferencias generadas entre la mesada pensional que venía cancelando en cuantía de \$6.435.716 y la reajustada en Primera Instancia, en la suma de \$6.485.184; a partir del 09 de enero de 2021, esto por cuanto la solicitud de revocatoria directa, presentada por el actor, para que se reliquidara su pensión, data del 09 de septiembre de 2020 y COLPENSIONES, contaba con un término máximo de 4 meses para resolver de fondo dicha petición.

En los anteriores términos queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Sin costas en esta Instancia. Se confirman las de Primer Grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

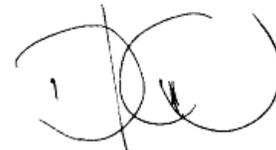
**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida el 24 de mayo de 2022, por el Juzgado veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al señor **LUIS ALFONSO AGATON**, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias causadas entre la mesada pensional que le venía cancelando, en la suma de \$6.435.715 y la fijada por el Juez de Primer Grado, de \$6.485.184, desde el 09 de enero de 2021 y hasta que se haga el pago efectivo de dicho reajuste, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia consultada y apelada.

**TERCERO: Sin COSTAS** en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105007202100123-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el dieciocho (18) de enero de 2023 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **MARTHA ADRIANA GUTIERREZ SUAREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Martha Adriana Gutierrez Suarez**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que se declare la ineficacia del traslado y de la afiliación en pensiones don PORVENIR S.A., al no existir una decisión informada, en consecuencia, condenar a PORVENIR a trasladar todos los aportes junto con los rendimientos, con el correspondiente detalle a COLPENSIONES, condenar a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM, aceptar y recibir el traslado, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 24 de enero de 1961, que inicio su vida laboral el 28 de noviembre de 1979 con el empleador Sociedad Andina G. Almacenes S.A., que fue afiliada al RPM administrado por el ISS que el 1 de septiembre de 1994 se trasladó del RPM al RAIS a través de afiliación con PORVENIR, sin que se le brindara información adecuada y completa, el 5 de octubre de 2020 radico reclamación administrativa ante COLPENSIONES, solicitando la declaratoria de la ineficacia de la afiliación a PORVENIR, que el día 8 en el mismo mes y año COLPENSIONES dio respuesta negando la solicitud de ineficacia de la afiliación y traslado al RPM.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denomino; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (archivo14ContestacionDemandaPorvenir.pdf).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de mérito; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social el orden público, innominada o genérica. (archivo 15ContestacionDemandaColpensiones.pdf)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el dieciocho (18) de enero de 2023 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la demandante el 1 de septiembre de 1994, ordeno a PORVENIR a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la demandante, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al RPM administrado por COLPENSIONES, ordeno a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los

gastos de administración y primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, para el cumplimiento de la orden se otorga un término de 30 días contados a partir del auto de obediencia al superior, deberá presentarse un informe discriminando los respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes, descuentos objeto de devolución, su indexación y demás información relevante que los justifiquen y que prevengan controversias posteriores, ordeno a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliada al RPM desde la afiliación inicial al ISS, se declara no probadas las excepciones presentadas por las demandadas, se condena en costas a los demandados en la suma de \$2.000.000.00 cada uno.

### **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentó que; la demandante era una persona con total capacidad de celebrar negocios jurídicos al momento del traslado, además de encontrarse inmersa en la prohibición del artículo 13 literal e de la Ley 100 de 1993, incumpliendo su deber de consumidor financiero, igual no es procedente e imposible devolver sumas de dinero no consagradas en la norma ya que los valores descontados no financian la prestación correspondiente, generándose un enriquecimiento sin causa para la demandante y COLPENSIONES, en detrimento de PORVENIR.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; la ineficacia del traslado conlleva a consecuencia que afectan el patrimonio de COLPENSIONES, si bien existe un precedente jurisprudencial, lo cierto es que debe analizarse cada caso en particular, la demandante no puede estar exonerada del deber de informarse sobre el cambio de régimen pensional, la demandante tampoco esta disminuida en su capacidad para celebrar actos jurídicos, debe primar el principio del interés general sobre el particular, ya que se afecta el patrimonio publico debiendo responder el fondo por su prestación pensional, se vulnera principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera, es importante señalar que COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto jurídico celebrado entre la demandante y PORVENIR, por lo que se debe revocar las costas, ya que la oposición realizada se da en virtud a las normas legales existentes.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la apoderada de la demandada COLPENSIONES, reitera la solicitud de revocatoria del fallo y entre sus consideraciones refiere sobre la prohibición legal, sobre no acreditar vicios del consentimiento, respecto a la carga de la prueba, respecto al deber de información y sobre la descapitalización del sistema, de forma subsidiaria plantea solicita condicionar el cumplimiento de la sentencia previa a la devolución de la totalidad de las sumas remitidas por PORVENIR, las demás partes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es pruebas suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Porvenir S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

## **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones de lo cual da cuenta la respuesta del 5 de octubre de 2020, donde le fue negada la anulación del traslado del RPM al RAIS. (archivo 01Demanda.pdf, fls. 43 a 45).

## **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de

Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza

de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de

punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el veinticuatro (24) de enero de 1961 (archivo 01Demanda.pdf, fls. 22 y 23), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 28 de noviembre de 1979 al 20 de marzo de 1987 un total de 22.57 semanas (archivo 16HistoriaLaboralDte.pdf), iii) que el dieciocho (18) de agosto de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Porvenir S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de septiembre de 1994 (archivo 14ContestacionDemandaPorveir.pdf, fls. 71 y 72), administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.680 semanas (archivo 14ContestacionDemandaPorvenir.pdf, fl. 125).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adocinado 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Porvenir S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la afiliada era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora Martha Adriana Gutierrez Suarez asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía

del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con el estudio por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones*

*privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

*(...)*

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

***De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las***

**entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.

Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.

Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».**

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Porvenir S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Porvenir S.A. el dieciocho (18) de agosto de 1994 con efectividad el 1 de septiembre de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

### **De la imposición en costas**

El artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

**“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

(...)

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)* (Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura, no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación No. 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que, en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

*“Por último, en lo que si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlos de dicho rubro.”*

Es claro entonces que se deberá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, situación que se evidenció en la sentencia de primera instancia con relación a PORVENIR y COLPENSIONES, quienes se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por lo que, no se revocará dicha condena, conforme se solicitó en el recurso de apelación.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el dieciocho (18) de enero de 2023 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **MARTHA ADRIANA GUTIERREZ SUAREZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., teniendo cada una a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105039202000201-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Reliquidación Pensión de Vejez Acuerdo 049 de 1990.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia proferida el 07 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MYRIAM STELLA TEUTA GÓMEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y así mismo conocer en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada en lo no apelado.

**ANTECEDENTES**

MYRIAM STELLA TEUTA GÓMEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare y ordene la reliquidación de su pensión de vejez reconocida por esa Administradora, conforme a lo establecido por el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$1.081.874, a partir del 06 de abril de 2008, junto con el retroactivo pensional causado desde esa misma fecha, la indexación, las costas y agencias en derecho y, lo ultra y extra petita.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 06 de abril de 1953, por lo que completó los 55 años de edad, el mismo día y mes del año 2008; que, realizó aportes para los riesgos de IVM al ISS hoy COLPENSIONES, de forma discontinua entre el 25 de noviembre de 1972 y el 31 de enero de 2007, reuniendo un total de 1.066,29 semanas; por lo que, le solicitó a la demandada, el reconocimiento de la pensión de vejez, en los términos del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición.

Indicó que, mediante la resolución 23346 del 27 de mayo de 2008, el ISS, le reconoció el derecho pensional, tomando un IBL de \$1.019.731 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, arrojando una mesada inicial de \$917.758; que, el 04 de septiembre de 2019, solicitó ante COLPENSIONES, la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta un IBL de \$1.202.082 al que luego de aplicarle el 90%, daría lugar a una mesada inicial de \$1.081.874, a partir del 06 de abril de 2008, petición que fue resuelta a través de la resolución SUB 281995 del 15 de octubre de 2019, en la que efectivamente se reajustó el derecho pensional, pero no en la forma solicitada, pues, además de no tener en cuenta la liquidación indicada, la accionada ordenó el reconocimiento desde el 04 de septiembre de 2016 (Archivos 01 y 04).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de hechos. En su defensa argumentó que, la pensión de vejez de la demandante, ya se reliquidó, en debida forma, mediante la resolución SUB 281995 del 15 de octubre de 2019, en donde se tomó el IBL de los últimos 10 años, que resultó más beneficioso, con fecha de estatus 06 de abril de 2008 y efectividad a partir del 04 de septiembre de 2016, por valor de \$1.399.649 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, arrojando una mesada pensional para el año 2019 de \$1.430.694. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para pedir, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en Instituciones administradoras de Seguridad Social de orden público y la innominada o genérica (Archivo 08).

### **REFORMA DE LA DEMANDA**

Estando dentro del término legal, la parte actora, presentó reforma de la demanda, adicionando como pretensión principal, el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, de manera subsidiaria en caso de no proceder estos, la indexación de las sumas reconocidas (Archivo 09).

### **CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA**

Notificada de la reforma de la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la condena por intereses moratorios, toda vez, que no es posible realizar la reliquidación o reconocimiento pensional a la actora, ya que ésta le fue reconocida, pagada e indexada conforme a derecho tal como se evidencia en la resolución SUB 281995

del 15 de octubre de 2019, aplicando el fenómeno de la prescripción de las mesadas o reajustes reclamados, conforme lo establecen los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, puesto que entre la fecha en que se reclamó la reliquidación el 04 de septiembre de 2019 y la fecha de reconocimiento pensional, el 27 mayo de 2008, habían transcurrido más de tres años, por lo cual se encontrarían prescritas las mesadas pensionales, aunado al hecho que resultan improcedentes los intereses solicitados por cuanto los mismos solo proceden cuando hay mora en el pago de las mesadas y esa Administradora, ha pagado y reliquidado la pensión de la demandante. Formuló las mismas excepciones del escrito de contestación inicial (Archivo 13).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 07 de febrero de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que la señora MYRIAM STELLA TEUTA GÓMEZ, tenía derecho a la reliquidación de la pensión de vejez; en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez, a partir del 04 de septiembre de 2016, en cuantía de \$1.268.507, por 14 mesadas, con los reajustes anuales correspondientes, junto con la suma de \$754.442,50 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 04 de septiembre de 2016 y el 31 de enero de 2022 y, los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales ordenadas y las pagadas mediante la resolución SUB 281995 del 15 de febrero de 2019 y hasta que se realice el pago efectivo del retroactivo; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La parte **demandante**, alegó que existe una discrepancia en el IBL que obtuvo la *a quo*, debiendo concederse el que se aportó con la demanda de \$1.210.000, para efectos de aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, por lo tanto, su mesada pensional ascendería a una suma superior a la reconocida.

**COLPENSIONES**, por su parte, alegó que ha actuado de buena fe, conforme a la normativa y la jurisprudencia vigente, habiendo estudiado la solicitud de reliquidación pensional de la demandante, teniendo en cuenta la aplicación del Decreto 758 de 1990, donde se liquidaron dos IBL, uno respecto a los 10 últimos años y el otro, por toda la vida laboral, resultando más favorable el primero, que, al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arrojó una mesada pensional para el año 2019 de \$1.430.694, habiendo ya reliquidado esa Administradora la pensión de vejez de la actora, mediante resolución SUB 81995 del 15 de octubre de 2019, aplicando estrictamente el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vigente al momento en que se causó el derecho; que, también

debe revocarse lo decidido frente a la imposición de los intereses moratorios, que, no proceden para el caso de la reliquidación de la pensión de vejez.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, **COLPENSIONES**, solicitó revocar el fallo de Primera Instancia, insistiendo en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, específicamente en el hecho de que esa Administradora, ya reliquidó la pensión de vejez de la demandante, aplicando estrictamente el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vigente para el momento en que se causó el derecho; además, solicitó que, en caso de confirmar la decisión apelada, no se le imponga a esa Administradora, condena en costas procesales.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes, la Sala deberá determinar, si procede la reliquidación de la pensión de vejez reconocida a la actora, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, debiendo revisar el IBL, que insiste la actora, es superior al reconocido por COLPENSIONES y al fijado por la *a quo*.

### **CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE Y BENEFICIO DE TRANSICIÓN**

No es materia de discusión que, al ser la demandante, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el entonces Seguro Social, mediante la resolución 023346 del 27 de mayo de 2008, le reconoció pensión de vejez, en cuantía inicial de \$917.758 a partir del 06 de abril de 2008, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (fl. 39 Archivo 01 y Archivo 16).

Tampoco es materia de inconformidad, que la demandada, por Resolución SUB 281995 del 15 de octubre de 2019, reajustó el valor de la mesada pensional, teniendo en cuenta el IBL de lo cotizado por la actora, dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos legales, esto es, la suma de \$1.399.649 al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, arrojando una mesada pensional de \$1.259.684 efectiva a partir del 04 de septiembre de 2016, en razón de la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad a esa fecha; circunstancias que igualmente se corroboran con la forma asertiva como

en parte se contestó la demanda y con la documental que milita en los archivos 01, 02 y 08 del expediente digital.

## **DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Se opone COLPENSIONES, a la reliquidación de la pensión de vejez concedida a la demandante, alegando que esa Administradora, a través de la resolución SUB 281995 del 15 de octubre de 2019, ya efectuó el reajuste correspondiente al IBL de la prestación inicialmente reconocida, tomando el más favorable para la actora, correspondiente a los últimos 10 años de cotización; por su parte, la demandante, solicitó la revisión del IBL, que determinó la Juez de Instancia, pues, advierte que, éste es inferior al que realmente le corresponde, y que, por tanto, su mesada pensional también se debe incrementar.

Bajo tal entendido, precisa la Sala, remitirse al ordenamiento vigente que regula el asunto en aras de establecer cuál es el más favorable a la demandante.

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, debe liquidarse de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el 01 de abril de 1994, al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los casos en que para la entrada en vigencia de dicho Sistema, al afiliado le faltaren 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

En efecto, disponen en lo pertinente las normas en comento:

Del artículo 36, el inciso tercero enseña:

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

A su vez el artículo 21, enseña:

*“Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente*

*con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

***Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo***". (Negrilla fuera de texto)

Frente al cálculo del IBL respecto de los beneficiarios del Régimen de Transición señaló la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ - SL del 18 febrero de 2015, rad. 53416:

*"Y ello es así por la potísima razón de que el llamado IBL de las pensiones reguladas por el régimen de transición se rige por lo previsto en el mentado inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando al afiliado le faltaban 'menos' de 10 años para completar las exigencias del régimen pensional anterior al que aspira el interesado, pues, cuando le faltaban 'más' de esos 10 años, a falta de expresa regulación, el referido IBL se sigue por el artículo 21 de la misma normativa. **Ahora, en ambos casos, se preferirá el de toda la vida laboral cuando éste fuere más 'favorable' al del tiempo que le faltaba al interesado cuando fuere ese tiempo menor de los dichos 10 años; o al de los 10 años, si el que le faltare fuere superior, pero siempre que en este último evento hubiese cotizado 1.250 semanas.**"* (Negrilla fuera de texto)

En el caso concreto, comoquiera que la demandante cumplió 55 años de edad el 06 de abril de 2008 tal y como se acredita en la copia de su cédula de ciudadanía visible en el expediente digital, esto es, transcurridos más de diez (10) años de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), su ingreso base de liquidación debió establecerse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante los últimos diez (10) años, o con el de toda su vida laboral si le resultaba más favorable, opción esta última que podía elegir al haber realizado más de 1.250 semanas de cotización, como en efecto ocurrió.

Al respecto, efectuadas las operaciones aritméticas del caso, encuentra la Sala, que, contrario a lo alegado por COLPENSIONES, sí procede la reliquidación pensional solicitada y le asiste razón a la parte demandante, en cuanto a que, el IBL, liquidado por la Juez de Instancia, es inferior al que realmente le correspondía, pues, al realizar un nuevo cálculo, teniendo en cuenta lo cotizado dentro de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de los requisitos para pensionarse, se obtiene un IBL de \$1.272.357, al que aplicada una tasa de remplazo del 90%, arrojó una mesada pensional inicial de \$1.145.121, para el 06 de abril de 2008.

En los anteriores términos, se modificará el ordinal primero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar que, a la demandante, le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta como IBL de los últimos 10 años cotizados, la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$1.272.357).

Igualmente se modificará el ordinal segundo de la sentencia de Primera Instancia, condenando a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a la demandante, como mesada pensional, UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$1.555.531), efectiva a partir del 04 de septiembre de 2016, junto con los reajustes legales y mesadas adicionales.

CÁLCULO 10 ÚLTIMOS AÑOS								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B)	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	Salario actualizado B/A * K	Salario anual	
1993	42	12,14	64,82	5,3394	\$ 260.219	\$ 1.389.409	\$ 1.945.173	
1994	360	14,89	64,82	4,3533	\$ 314.058	\$ 1.367.175	\$ 16.406.103	
1995	360	18,25	64,82	3,5518	\$ 303.000	\$ 1.076.190	\$ 12.914.275	
1996	360	21,8	64,82	2,9734	\$ 368.417	\$ 1.095.448	\$ 13.145.377	
1997	360	26,52	64,82	2,4442	\$ 1.325.000	\$ 3.238.556	\$ 38.862.670	
1998	360	31,21	64,82	2,0769	\$ 505.167	\$ 1.049.180	\$ 12.590.158	
1999	360	36,42	64,82	1,7798	\$ 683.250	\$ 1.216.042	\$ 14.592.509	
2000	360	39,79	64,82	1,6291	\$ 680.583	\$ 1.108.706	\$ 13.304.472	
2001	360	43,27	64,82	1,4980	\$ 700.667	\$ 1.049.624	\$ 12.595.483	
2002	353	46,58	64,82	1,3916	\$ 723.133	\$ 1.006.301	\$ 11.840.806	
2006	311	58,7	64,82	1,1043	\$ 383.113	\$ 423.055	\$ 4.385.675	
2007	14	61,33	64,82	1,0569	\$ 203.000	\$ 214.552	\$ 100.124	
<b>Total días</b>	<b>3600</b>	<b>Total Devengado en los últimos 10 años Actualizado a 2008</b>					<b>\$ 152.682.825</b>	
<b>Total semanas</b>	<b>514,285714</b>	<b>Ingreso Base Liquidación</b>					<b>\$ 1.272.357</b>	
		<b>Porcentaje aplicado</b>					<b>90,0%</b>	
		<b>Primera mesada</b>					<b>\$ 1.145.121</b>	

RETROACTIVO DIFERENCIAS PENSIONALES				
AÑO	MESADA AJUSTADA	MESADA CANCELADA	DIFERENCIAS	TOTAL
2008	\$ 1.145.121,00	\$ 917.758,00		
2009	\$ 1.232.951,78	\$ 988.150,04		
2010	\$ 1.257.610,82	\$ 1.007.913,04		
2011	\$ 1.297.477,08	\$ 1.039.863,88		
2012	\$ 1.345.872,97	\$ 1.078.650,81		
2013	\$ 1.378.712,27	\$ 1.104.969,89		
2014	\$ 1.405.459,29	\$ 1.132.235,80		
2015	\$ 1.456.899,10	\$ 1.173.675,63		
2016	\$ 1.555.531,17	\$ 1.253.133,47	\$ 302.397,71	\$ 1.511.988,53
2017	\$ 1.644.974,21	\$ 1.325.188,64	\$ 319.785,58	\$ 4.476.998,05
2018	\$ 1.712.253,66	\$ 1.379.388,86	\$ 332.864,81	\$ 4.660.107,27
2019	\$ 1.766.703,33	\$ 1.423.253,42	\$ 343.449,91	\$ 4.808.298,68
2020	\$ 1.833.838,05	\$ 1.477.337,05	\$ 356.501,00	\$ 4.991.014,03
2021	\$ 1.863.362,85	\$ 1.501.122,18	\$ 362.240,67	\$ 5.071.369,36
2022	\$ 1.968.083,84	\$ 1.585.485,24	\$ 382.598,59	\$ 5.356.380,32
2023	\$ 2.226.296,44	\$ 1.793.500,91	\$ 432.795,53	\$ 3.462.364,24
<b>TOTAL DIFERENCIAS DEL 04/09/2016 AL 31/07/2023</b>				<b>\$ 34.338.520,48</b>

Ahora, en relación con las diferencias entre la mesada pensional inicialmente reconocida y la que realmente le correspondía a la actora, al haber operado el fenómeno de la prescripción, con anterioridad al 04 de septiembre de 2016, hecho que no fue objeto de discusión en la alzada, de acuerdo a lo fijado en el inciso segundo del artículo 283 del CGP, al 31 de julio de 2023, se obtiene un retroactivo de TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$34.338.520); por lo que, se modificará el ordinal tercer del fallo impugnado, condenando a COLPENSIONES, al pago de dicha suma, sin perjuicio de las demás diferencias que se continúen causando, hasta la inclusión del reajuste en nómina de pensionados.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Como consecuencia de la reliquidación deprecada, la Juez de Primer Grado, condenó a COLPENSIONES, al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a lo que se opone esa demandada, alegando que esta clase de sanción sólo procede por el no pago de mesadas pensionales.

Señala el tenor literal del artículo 141: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Claro es que, si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredita el derecho pensional y la Entidad encargada de reconocerlo no lo hace, incurre en mora, surgiendo la obligación de reconocer los intereses moratorios; pero, frente a un mayor valor de la pensión fruto de un reajuste o reliquidación, aunque inicialmente no se contemplaba el pago de dicha sanción, la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, modificó su postura a través de la sentencia CSJ SL3130 de 2020, donde señaló lo siguiente:

*“...mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.*

*Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.*

*3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.*

*(...)*

*En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.*

*Para la Corte, en este punto, no es admisible sostener que el pensionado únicamente sufre un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues, teniendo en cuenta que la pensión es un derecho*

*íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación.*

*Así las cosas, una interpretación teleológica de la norma impone reconocer que los intereses moratorios también proceden en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, pues en este caso el pensionado también sufre un injusto perjuicio, que merece reparación objetiva.*

(...)

*6. Como conclusión, la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.*

*Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales.*

*En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.*

*En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar «la obligación a su cargo», que en este caso es el saldo debido, y «sobre el importe de ella», ese decir ese saldo, «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago.»*

Teniendo en cuenta lo anterior, y habida cuenta que COLPENSIONES, no liquidó de manera correcta, ni canceló a la demandante, la mesada pensional de forma completa, resulta acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, en cuanto impuso a esa Administradora, el pago de los intereses moratorios, en los términos señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación presentados por las partes.

Costas en esta Instancia, a cargo de COLPENSIONES, no se impone a la demandante, por haberse resuelto favorablemente su apelación. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal

Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia apelada, proferida el 07 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **DECLARAR** que la señora **MYRIAM STELLA TEUTA GÓMEZ**, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, sobre un IBL equivalente a UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$1.272.357), conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida el 07 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, y condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MYRIAM STELLA TEUTA GÓMEZ**, la pensión de vejez, en cuantía de UN MILLÓN QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$1.555.531), efectiva a partir del 04 de septiembre de 2016, junto con los reajustes legales y mesadas adicionales, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia

**TERCERO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia de Primera Instancia, proferida el 08 de febrero de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, y condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MYRIAM STELLA TEUTA GÓMEZ**, la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$34.338.520), por concepto de diferencias pensionales del 04 de septiembre de 2016 al 31 de julio de 2023, sin perjuicio de las que se continúen causando, hasta la inclusión del reajuste en nómina de pensionados.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**QUINTO: COSTAS** en la alzada a cargo de COLPENSIONES. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105008202100205-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el trece (13) de diciembre de 2022 por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **SANDRO ROMERO REY** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Sandro Romero Rey**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que declare la ineficacia de la afiliación que se realizó en su momento a la demandada PORVENIR S.A. por no cumplirse con el deber de información, ordenar a la demandada PORVENIR S.A. a realizar todos los trámites pertinentes para el retorno del demandante al régimen publico administrado por COLPENSIONES, incluyendo cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación del demandante, como; cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado

y cuotas de administración debidamente indexadas, ordenar a COLPENSIONES realizar todos los tramites tendientes al retorno del demandante haciendo convalidación de los dineros que reciba de PORVENIR, condenar al pago de costas y agencias en derechos, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 6 de julio de 1959, que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, para el 1 de abril de 1994 contaba con 34 años, que empezó a cotizar para las contingencias de invalidez, vejez y muerte a través del ISS, cotizando en total 116 semanas al RPM, que el 1 de junio de 2000 se vinculó con PORVENIR S.A., que se solicitó ante COLPENSIONES la ineficacia del traslado, a lo que se dio respuesta por la entidad el 9 de febrero negando lo peticionado.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de fondo; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 08ContestacionPorvenir205.pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de merito que denomino; prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y titulo para pedir. (archivo 06ContestacionColpensiones205.pdf)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el trece (13) de diciembre de 2022 por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional del demandante realizado del RPM al RAIS el 25 de abril de 2000 a través de PORVENIR S.A., condeno a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen del demandante, condeno a PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos

pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía en materia laboral, junto con los rendimientos que se hubieren causado, condeno a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PORVENIR que reposan en la cuenta individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional, costas a cargo de Porvenir en la suma de \$1.000.000.00.

### **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., presentaron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia solicitó que se revoque de manera integral y en su lugar se absuelva Porvenir S.A., argumentó que: al considerar que el traslado de régimen efectuado por el demandante se realizó de manera libre y voluntaria, tal como se acredita con el formulario de afiliación suscrito, documento autorizado por la ley, se realiza una apreciación errónea del deber de información para el momento histórico en el que se llegó a cabo el traslado, pues en el año 2000 se estaba en esa primera etapa del deber de información, pues un buen consejo y una doble asesoría no estaban en cabeza de la demandada para el momento en que se dio el traslado de régimen, en el interrogatorio se evidencia que el demandante visitó de forma libre las instalaciones de la entidad en donde se le brindó información sobre las características de los regímenes, pues además a estado vinculado por más de 20 años, generándose unos rendimientos de su cuenta individual, sin que se valore tales situaciones, debiendo tenerse en cuenta las restituciones mutuas, se obró bajo la perfecta convicción del principio de la buena fe, no debe condenarse a la devolución de gastos de administración lo cual se dio en virtud a un mandato legal, garantizándose unos rendimientos y además las contingencias de invalidez y muerte a través de seguros, dineros que fueron trasladados a la entidad correspondiente, con la condena se afecta los dineros de la entidad, por último frente a la indexación, se desborda los efectos, dado que ya se están ordenando los rendimientos.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; el traslado de régimen efectuado por el demandante fue en desarrollo de la libre escogencia consagrado en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, además que para la fecha del mismo no se estaba en la obligación de documentar la asesoría realizada al posible afiliado, ni se debían realizar escenarios de comparación de las características de uno u otro régimen pensional, por lo que no eran obligaciones atendibles por

parte del fondo de pensiones privado, conllevando a la imposibilidad de cumplir con la carga de la prueba, del interrogatorio de parte se puede concluir la ratificación del escrito de demanda de la ausencia de falta de información, sin embargo, lo que lo motiva es la diferencia pensional que se da de presionarse en uno u otro régimen, quien debe responder por su actuar es PORVENIR y no COLPENSIONES.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la apoderada de la demandada COLPENSIONES indica que no es procedente el traslado de régimen del demandante, para lo cual invoca como fundamentos jurídicos el art. 2 de la Ley 797 de 2001, art. 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 3800 de 2001 y como fundamentos jurisprudenciales; sentencias C-789 del 24 de septiembre de 2002, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, C-1024 de 2004 y STC8762-2017 M.P. Álvaro Fernando García, por su parte la apoderada de la demandada PORVENIR S.A. reitero su solicitud de revocatoria de la sentencia y posterior absolución, por ultimo el apoderado del demandante solicita se confirme la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario y el interrogatorio son pruebas suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Porvenir S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

## **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones y su correspondiente respuesta del 9 de febrero de 2021, donde le fue negado la activación al RPMPD. (Archivo 02DemandaAnexos205.pdf, fls. 61 a 63).

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus***

**beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso”.** (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia***

**del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.”** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba

acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el seis (6) de julio de 1959 (archivo 02DemandaAnexos205.pdf, fl. 54), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 15 de septiembre de 1977 al 1 de abril de 1987 un total de 116.71 semanas (carpeta 11ExpAdmColpensionesSandroRomeroRey205, archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_2056-20210813112050.PDF), iii) que el veinticinco (25) de abril de 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Porvenir S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de junio de 2000 (archivo 08ContestacionPorvenir205.pdf, fls. 73 y 95) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.038 semanas (archivo 08ContestacionPorvenir205.pdf, fl. 23).

Del interrogatorio de parte practicado al demandante en ningún momento acepto algún hecho que le fuera adverso o que favoreciera al fondo de pensiones, pues de su dicho se puede extraer que previo al momento de la vinculación no recibió la información debida, ya que es evidente de lo manifestado que no conoce todas y cada una de las características de los regímenes pensionales, situaciones concretas y que ampliamente fueron indagadas una a una por el Despacho y los apoderados de las partes.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.*”, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Porvenir S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Sandro Romero Rey asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con el estudio por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben

devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción*

*en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas*

*al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

***Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

Por último, respecto a la condena de indexar los conceptos que se ordenan devolver, está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar los dineros con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, dicha condena no se revocará, en tanto se encuentra ajustada a derecho, si bien no se solicitó por la parte demandante, lo cierto es que el Juez laboral cuenta con la facultad extra petita, otorgando a la parte demandante derechos por fuera de lo pedido, siempre que se encuentre probado, es así como no solo los efectos de nulidad aplicables a la ineficacia dan lugar a ello, sino del material probatorio al realizarse el correspondiente interrogatorio de parte a la demandante, se establece que la misma no conocía de las características del RAIS, pues los rendimientos financieros de los aportes, que en tesis de la demandada Porvenir S.A. equiparan las deducciones realizadas, no pueden ser tenidos en cuenta así, dado que nunca aportó pruebas documentales en las que conste los aportes de la demandante, con las correspondientes deducciones en comparación con los supuestos rendimientos, con el fin de verificar si se conservaban los aportes que hubiera hecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, máxime, cuando los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado y sus riesgos, ya que los mismos se encuentran clasificados, los cuales pueden ser altos, moderados o conservadores, resultando totalmente superfluo. Aunado a lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria a través de varios pronunciamientos judiciales ha ordenado la indexación de los dineros que se deben trasladar al RMP administrado por COLPENSIONES en casos en los cuales se estudia la ineficacia del traslado de régimen.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Porvenir S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Porvenir S.A. el veinticinco (25) de abril de 2000 con efectividad el 1 de junio de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo petitionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a PORVENIR la devolución a COLPENSIONES de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima descontados de los aportes del demandante. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el trece (13) de diciembre de 2022 por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **SANDRO ROMERO REY** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para ordenar a POVENIR la devolución a COLPENSIONES de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el

porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados de los aportes del demandante, en todo lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., teniendo cada una a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105034202100208-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Fecha de Causación Pensión Especial de Vejez por Deficiencia Física.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EMILIO ALAPE POLOCHE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

EMILIO ALAPE POLOCHE, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que, previa declaración del derecho a la pensión especial de vejez por invalidez, se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de dicha prestación, a partir del 29 de noviembre de 2016, cuando cumplió los 55 años de edad, pero con efectos fiscales desde el 01 de abril de 2017, día de su última cotización y hasta el 08 de abril de 2020, junto con los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación de las mesadas pensionales; lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 29 de noviembre de 1961; que, prestó su servicio militar al Ejército Nacional de Colombia, entre el 15 de abril de 1980 y el 30 de diciembre de 1981; que, cotizó al RPM, un total de 1.760.29 semanas, siendo su última cotización la correspondiente al mes de marzo de 2017.

Indicó que, el 29 de noviembre de 2016, cumplió 55 años de edad; que, COLPENSIONES, mediante dictamen DML 3835672 del 03 de agosto de 2020, le determinó una deficiencia del 44.78% y una pérdida de capacidad laboral del 62.98%, de origen común, estructurada el 09 de marzo de 2020; razón por la cual, le solicitó a la demandada, el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por invalidez, la cual le fue concedida mediante la resolución SUB 61638 del 09 de marzo de 2020, a partir del 09 de marzo de 2020, en cuantía de 1 SMMLV.

Refirió que, el 25 de marzo de 2020, interpuso recurso de apelación, tendiente a obtener el pago de la pensión, a partir del día siguiente a su última cotización; sin embargo, COLPENSIONES, a través de la resolución DPE 2341 del 09 de abril de 2021 confirmó la decisión anterior (Archivo 01).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de ellos, señalando que de conformidad con el dictamen DML 3835672 de fecha 03 de agosto de 2020, emitido por esa Administradora, se determinó que el demandante, presentaba una deficiencia del 44.78% y una pérdida de capacidad laboral del 62.98%, de origen común, estructurada el 09 de marzo de 2020, por lo tanto, es a partir de esa fecha que se causó el derecho a la pensión anticipada de vejez por invalidez por cumplir con los requisitos para la misma y no, como lo pretende el actor, desde su última cotización al Sistema Pensional. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, intereses moratorios, prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de la indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en Instituciones administradoras de Seguridad Social del orden público y la innominada o genérica (Archivo 05).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 04 de agosto de 2022, el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado, propuesta por COLPENSIONES y, absolvió a esa demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada del demandante, interpuso recurso de apelación, indicando que, la prestación reconocida por COLPENSIONES, está regulada por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2023, en el acápite de la pensión de vejez, por lo tanto, es imposible ordenar su reconocimiento a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, porque simplemente, no se está en presencia de una pensión de ese tipo, sino de una pensión especial de vejez, que exige una deficiencia del 25%, 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 55 años de edad, sin que la norma indique, que ese derecho deba ser reconocido desde la emisión del dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral o desde la fecha de estructuración de la invalidez.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, solicitó revocar la decisión de Primera Instancia, y acceder a sus pretensiones, pues, no acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por invalidez, desde el 29 de noviembre de 2016, con efectos fiscales, desde el 01 de abril de 2017, le cercenó la posibilidad de tener acceso a un efectivo, real y material goce del derecho a la Seguridad Social de que trata el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, del cual se desprende una doble connotación de la seguridad social como bien jurídico, ya que, por un lado, es considerado un servicio público obligatorio, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sujeto a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad; y, por otro, es un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional.

Por su parte, COLPENSIONES, pide confirmar la sentencia objeto de alzada, insistiendo en que, no es procedente efectuar el pago de la prestación desde el 01 de abril de 2017, día siguiente a la última cotización realizada por el demandante (30-03-2017), y hasta el 08 de abril de 2020, toda vez que para dicha data el señor EMILIO ALAPE POLOCHE no acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez especial reconocida, por cuanto adquirió el status a partir del 09 de marzo de 2020, a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (PCL), de conformidad con el dictamen DML 3835672 del 03 de agosto de 2020, por medio del cual COLPENSIONES, determinó que el demandante presentaba una deficiencia del 44.78% y una pérdida de capacidad laboral del 62.98%, de origen común, estructurada el 09 de marzo de 2020.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación

presentado por el demandante, deberá la Sala determinar, si como lo consideró la *a quo*, la pensión especial de vejez por deficiencia física, reconocida al demandante, se causó a partir de la fecha estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el 09 de marzo de 2020, o sí por el contrario, ésta debió otorgarse, a partir del día siguiente a su última cotización, esto es, el 01 de abril de 2017, como lo pretende el actor.

### **DE LA DEFICIENCIA FÍSICA Y LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE**

Quedó demostrado en el proceso y no fue objeto de discusión en la alzada, que mediante dictamen DML 385672 del 03 de agosto de 2020, COLPENSIONES, calificó al demandante, con una pérdida de capacidad laboral total del 62.98% de la cual el 44.78%, corresponde a una deficiencia física, psíquica o sensorial, de origen común, estructurada el 09 de marzo de 2020; por lo que, mediante la resolución SUB 61638 del 09 de marzo de 2021, le reconoció y ordenó el pago de la pensión especial de vejez por incapacidad, en cuantía inicia de \$877.803, a partir del 09 de marzo de 2020; decisión confirmada a través de la resolución DPE 2341 del 09 de abril de 2021 (fls.38-78 Archivo 01).

### **DE LA FECHA DE CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN**

Insiste la parte demandante, en su recurso, en que el reconocimiento y pago la pensión especial de vejez por deficiencia física, debe ordenarse a partir del 01 de abril de 2017, cuando efectuó su última cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no desde la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, como le fue otorgada por COLPENSIONES, a través de la resolución SUB 61638 del 09 de marzo de 2021, confirmada por la DPE 2341 del 09 de abril de 2021.

Pues bien, la pensión anticipada o especial de vejez reconocida al demandante se encuentra consagrada en el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, y que, al respecto dispone:

*“ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*

*Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*(...)*

*PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993”.*

Se trata entonces de una pensión de vejez, que se otorga de manera anticipada al afiliado que, de manera excepcional, padezca una “deficiencia física, síquica o sensorial” del 50% o más, haya cumplido los 55 años de edad y que tenga cotizadas 1000 o más semanas en el Sistema Pensional.

Respecto a la finalidad de esta prestación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 40921 del 15 de marzo de 2011, señaló que:

*“...la percepción del Tribunal respecto del ámbito de aplicación del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, está acorde con el contexto dentro del cual surgió dicha ley, de ajustar el sistema pensional en aras de su viabilidad, encauzada, en ese parágrafo, hacia la integración social del discapacitado laborante y no de quien ya venía pensionado y había obtenido el respaldo estatal a través de la pensión de invalidez de origen común. De allí que en la parte inicial de dicho artículo se hable del “afiliado” y en el parágrafo cuarto – al referirse a la edad- se utilice la inflexión verbal “que cumplan 55 años de edad”, lo cual denota un direccionamiento normativo hacia un contingente de destinatarios activos laboralmente, con discapacidad física, sensorial o mental, a los que la ley **trata de facilitarles el acceso a la pensión de vejez en condiciones más favorables**: 55 años de edad, sin importar sexo, y 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua”.* (negrilla y subrayado fuera de Texto).

De otra parte, frente a las diferencias entre la pensión especial de vejez por deficiencia física, psíquica o sensorial y la pensión de invalidez, ha precisado esa misma Corporación que:

*“La Corte Constitucional, en sentencia CC T-007-2009, al dirimir un caso particular en el cual a una persona le había sido negada la prestación porque aparentemente no satisfacía el porcentaje de deficiencia física, síquica o sensorial requerido por la norma, tuvo la oportunidad de resaltar las reglas propias de tal tópico, pero, además, pudo señalar las diferencias entre las varias clases de pensiones, así:*

*La Corte advierte que la pensión anticipada de vejez tiene algunos rasgos similares a las pensiones de vejez y de invalidez. Sin embargo, constata que son tres clases diferentes de pensiones, razón por la cual es preciso establecer cuáles son las diferencias entre la una y las otras.*

*5.2. La pensión anticipada de vejez se diferencia de la pensión ordinaria de vejez en tanto exonera al solicitante del cumplimiento del requisito de edad contemplado en el numeral 1° del artículo 33. La razón de esa exoneración radica en el hecho de que la persona presenta una deficiencia igual o superior al 50%.*

*De otro lado, aunque esta pensión anticipada exige que se hayan cotizado 1000 o más semanas (igual que en la pensión de vejez), la diferencia con relación a este punto se encuentra en que en la pensión de vejez, con el transcurso de los años, las semanas exigidas para acceder a esta prestación irán aumentando hasta llegar a 1300, particularidad que no se observa en la pensión anticipada.*

*5.3. Respecto de la pensión de invalidez, cabe precisar lo siguiente:*

*El Decreto 917 de 1999 contiene el Manual Único para la Calificación de la Invalidez. En su artículo 7°, literal a), estipula lo que debe entenderse por deficiencia. Dice:*

“(...)

*Según el artículo 8° del citado Decreto, el valor o puntaje máximo señalado para calificar la deficiencia en una persona es de cincuenta (50). Dice la norma:*

“(...)

*Como se puede observar, el Decreto señala que la deficiencia es uno de los criterios para la calificación integral de la invalidez, junto con la discapacidad y la minusvalía. Y que cada uno de estos criterios tiene un puntaje máximo, y la sumatoria de todos ellos determina la pérdida de la capacidad laboral de la persona.*

*A simple vista, entonces, puede apreciarse que, de los tres criterios necesarios para calificar la invalidez, la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%. En ese sentido, la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único.*

*Otro de los elementos que permite diferenciar a estas prestaciones, es el hecho de la ubicación de las mismas en la Ley. La pensión especial anticipada de vejez se encuentra dentro del Capítulo II, que regula lo concerniente a la pensión de vejez y para ser más precisos, dentro del artículo que señala los requisitos para obtener dicha pensión. Por el contrario, el legislador reguló todo lo relacionado con la pensión de invalidez en un capítulo diferente.*

*De otro lado, analizando la redacción y exigencias de las normas que contienen estas pensiones, se observa que la edad requerida para obtener la pensión anticipada de vejez se estipula en 55 años, sin distinción de género. En cambio, éste requisito es irrelevante para obtener la pensión de invalidez, ya que la norma no exige que el afiliado cuente con cierta edad para acceder a la misma.*

*De este modo, la finalidad perseguida por el legislador fue la de amparar a las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales, en observancia de lo dispuesto por los artículos 13, 48 y 53 de la Constitución. Bajo ese entendido, esta pensión resultaría menos gravosa para el afiliado, ya que puede acceder a una pensión sin necesidad de cumplir estrictamente con la edad para acceder a la pensión de vejez, o con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para exigir la pensión de invalidez. En este caso, si el afiliado opta por la pensión anticipada, con el lleno de los requisitos exigidos, recibiría el setenta y cinco por ciento establecido para la pensión de vejez.*

*Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radica en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria. Situación que no se permite en la pensión de invalidez, pues la norma establece claramente que la causa de la pérdida de la capacidad laboral debe provenir de una enfermedad o accidente no profesional o que la misma no haya sido provocada intencionalmente por el afiliado.*

*En cuanto a la exigencia del número de semanas cotizadas por parte del asegurado para acceder a la prestación solicitada, se observan las siguientes diferencias. En la pensión de invalidez, la Ley establece un número de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de la invalidez. Situación distinta en la pensión especial anticipada del parágrafo 4 del artículo 33, pues el afiliado debe tener cotizadas, mil semanas en cualquier época, continuas o discontinuas, independientemente de la fecha en que se haya estructurado la deficiencia.*

*Por lo anterior, la pensión anticipada o especial de vejez de que trata el parágrafo 4.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, tiene su razón de ser en que atiende las necesidades de cubrimiento en seguridad social de un segmento de población que, como se ha explicado, no satisface, en principio, los requisitos para las pensiones ordinarias del sistema general o, incluso, la otorgada por riesgos laborales.*

*Fue una innovación de la Ley 797 de 2003, sin que pueda entenderse que se trata de una suerte de prestación puente o un estadio intermedio entre la pensión de invalidez y la común de vejez, es sencillamente, una pensión de vejez anticipada por una particular condición de salud.*

*No obstante, no es dable desconocer que la pensión de invalidez y la anticipada de vejez comparten un elemento común, por cuanto ambas exigen el cumplimiento de un requisito relacionado con la situación de salud, situación que, se repite, no genera entre éstas una relación o interacción conceptual. Para la primera de las prestaciones mencionadas la deficiencia, discapacidad y minusvalía debe ser superior al 50% y, para la segunda de ellas, sólo es observable el concepto de deficiencia que debe ser del 50%, calculado como se indicó en la sentencia T-007-2009”.*

Así las cosas, sin desconocer que, la pensión por deficiencia física, es una prestación de vejez anticipada, que se otorga a quienes reúnen los requisitos establecidos por el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y que, efectivamente se diferencia de la pensión de invalidez, en cuanto a su causación, lo cierto es que, para su reconocimiento, considera la Sala, que, sí resulta determinante la calificación de pérdida de capacidad laboral, que establezca el grado de “*deficiencia física, síquica o sensorial*” del 50% o más, y, mal podría otorgarse el derecho de forma retroactiva, cuando el afiliado no acreditaba aún esa condición, que como ya se indicó, es el objeto mismo de la prestación, esto es, amparar a las personas disminuidas físicamente, sin importar su calidad o no de inválida.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en la alzada a cargo del demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, proferida el 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EMILIO ALAPE POLOCHE** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en esta decisión.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas de esta Instancia al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$580.000 a favor de la demandada. Se confirman las costas de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105038201600269-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Compatibilidad Pensión Sanción y Pensión de Vejez – Excepción de Cosa Juzgada.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado FONCEP, en contra de la sentencia proferida el 26 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MANUEL USECHE MURCIA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, BOGOTÁ D.C. SECRETARÍA DE HACIENDA** y el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP**.

**ANTECEDENTES**

MANUEL USECHE MURCIA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTIAS Y PENSIONES – FONCEP, para que, se condene a BOGOTÁ D.C. y al FONCEP a restablecer la pensión sanción reconocida mediante sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, teniendo en cuenta que COLPENSIONES revocó la resolución 20847 de 2007, a través de la cual había dispuesto la reliquidación de la pensión de vejez, con las cotizaciones hechas como trabajador de la empresa privada, junto con el tiempo de servicio oficial acreditado, siendo ambas prestaciones compatibles; que se condene a BOGOTÁ D.C. y al FONCEP, a cancelar la totalidad de las mesadas retenidas desde el año 2007; junto con los intereses de mora causados sobre todas y cada una de las mesadas no pagadas; que, se ordene a COLPENSIONES, devolver al FONCEP, la documentación que acredita

la prestación de más de 20 años de servicios al sector oficial; que, se reconozca lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, le concedió pensión sanción, producto de su despido de la EDIS y por haber cumplido 50 años de edad; que, cuando completó los 62 años, le solicitó al entonces ISS, la pensión de vejez, derecho que le fue reconocido con las cotizaciones efectuadas como trabajador particular e independiente, sin tener en cuenta ni un solo día de los servidos en el sector oficial, que ascendían a más de 20 años, sumando el tiempo laborado en la EDIS y el servicio militar.

Indicó que, le solicitó al FONCEP, conmutar la pensión sanción por la pensión prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, para lo cual, esa demandada, remitió su solicitud al Seguro Social, quien decidió tomar parte de los 20 años de servicio oficial y reliquidarle la pensión de vejez, suspendiendo el pago de la pensión sanción, sin adelantar ningún procedimiento; que, a partir de ese momento le solicitó al ISS y a COLPENSIONES, la revocatoria de dicha decisión, mientras que BOGOTÁ D.C. - Secretaría de Hacienda - Subdirección de Proyectos Especiales, le decían que debía desistir de la reliquidación hecha por el Seguro Social, para restablecerle el pago de la pensión sanción.

Manifestó que, finalmente COLPENSIONES, mediante resolución GNR 30980 del 28 de enero de 2016, decidió revocar la resolución 29847 del 23 de mayo de 2007, que le había reliquidado la pensión de vejez, por lo que, cumpliendo la exigencia de desistir de tal reajuste, solicitó el restablecimiento del pago de la pensión sanción; sin embargo, BOGOTÁ D.C. - Secretaria de Hacienda - Subdirección de Proyectos Especiales, le informó que era improcedente dicha petición, porque la pensión sanción y la de vejez, eran prestaciones incompatibles, procediendo a revocarle la pensión sanción, que según se le informó, ya había cumplido su función (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, **BOGOTÁ D.C. – SECRETARIA DE HACIENDA** y el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**, la contestaron oportunamente, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones; negaron la mayoría de los hechos y alegaron en su defensa, que, las pensiones reconocidas al demandante, se encontraba financiadas con los mismos tiempos laborados a la EDIS, lo cual, a la luz del Derecho, es totalmente incompatible. Ambas demandadas, propusieron la excepción previa de cosa Juzgada, advirtiendo que, sobre el restablecimiento de la pensión sanción, ya había decidido, el Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso con radicado 2009-00484 y el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso 2008-00633; sin embargo, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 07 de mayo de 2019, decidió el *a quo*, resolver esta excepción

como de fondo en la sentencia (fl. 197 Archivo 02). Adicionalmente, fueron también formuladas las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, incompatibilidad de la pensión sanción y la pensión de vejez, oposición al pago de intereses moratorios, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales y la genérica (Archivos 01 y 02).

Por auto del 06 de diciembre de 2017, se tuvo por no contestada la demanda, por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (fl. 157 Archivo 02).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 26 de abril de 2022, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró que, al demandante, le asiste el derecho a que el FONCEP, de manera inmediata, le restablezca el pago de la pensión sanción, por ser ésta una prestación compatible con la pensión legal de vejez, reconocida por COLPENSIONES; condenó al FONCEP, a pagarle al actor, las mesadas pensionales causadas a partir del mes de febrero de 2013, con los reajustes legales anuales, debidamente indexados, autorizando el descuento de los aportes pertinentes a salud del respectivo retroactivo; declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al mes de febrero de 2013 y no probadas las demás; absolvió al FONCEP del pago de intereses moratorios, condenándolo al pago de las costas del proceso.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada del FONCEP, interpuso recurso de apelación, argumentando que, la pensión sanción está siendo cancelada por esa Entidad, mediante resolución SPE-198 del 12 de junio de 2017, dando cumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado 53 Administrativo de Bogotá, dentro del proceso 2017-00085, modificado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta, mediante sentencia del 31 de mayo de 2017; por lo tanto, el FONCEP, ya le reactivó la prestación económica al demandante; que, no puede ordenarse el pago de las mesadas adeudadas desde el mes de febrero de 2013, debidamente indexadas, pues, fue mediante resolución 39080 del 28 de enero de 2016, que COLPENSIONES procedió a reliquidar la pensión excluyendo los tiempos de la EDIS, teniendo en cuenta sólo los tiempos del ISS, error en el cual incurrió esa Administradora, por solicitud del demandante; que, el FONCEP, allegó al Juzgado, la sentencia del 22 de febrero de 2022 radicación 69590, donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya emitió un pronunciamiento de fondo respecto al caso del actor, por lo que, esta sentencia no tendría valor.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, el FONCEP, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación; adicionalmente, advirtió que, la apoderada de la parte demandante, pese a ser la procuradora judicial dentro del proceso No. 11001310500820090048401, guardó silencio, respecto a su terminación y dejó avanzar este proceso sin que aportara el expediente judicial, que pudo despejar muchas dudas respecto a lo aquí discutido, no pudiendo esa defensa establecer si en este caso, se presentó a una cosa juzgada o pleito pendiente entre las partes; que, nadie puede percibir dos asignaciones financiadas con recursos públicos, y que, en todo caso, al actor, ya se le restableció la pensión sanción, en cumplimiento de un fallo de tutela.

COLPENSIONES, solicitó confirmar la sentencia apelada, en cuanto absolvió a esa Administradora, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda estaban dirigidas al restablecimiento de la pensión sanción a cargo del FONCEP.

El demandante, por su parte, solicitó tener en cuenta las sentencias de casación y de instancia, que declararon la suspensión de la pensión sanción como irregular; como también lo concluyeron el Juzgado Administrativo y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela que dispuso restablecerle la pensión; afirmó que, nada se dijo acerca de los intereses causados durante los 10 años que dejó de recibir la pensión sanción, motivo por el cual considera que se le deben reconocer intereses moratorios.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por el FONCEP, la Sala, deberá establecer, si en el presente caso, operó la excepción de cosa juzgada, con la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de febrero de 2022, con radicación 69590, en la que se resolvió la declaratoria de compatibilidad de las pensiones de vejez y sanción otorgadas al demandante y que cursó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, con radicado 11001310500820090048401, o si, por el contrario, resultó acertada la decisión del *a quo*, en cuanto ordenó restablecer el pago de la pensión sanción, sin tener en cuenta dicho pronunciamiento.

## **DE LA INSTITUCIÓN JURIDICA DE LA COSA JUZGADA**

Señaló la demandada FONCEP en su recurso, que, la sentencia proferida en Primera Instancia, carece de valor, pues, ya la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 22 de febrero de 2022, con radicación 69590, se pronunció respecto del mismo objeto del litigio.

Con el fin de resolver las suplicas de la demandada, forzoso se muestra en primer término para la Sala, remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

Los artículos 303 y 304 del CGP, aplicables por analogía conforme lo establecido por el Legislador en el artículo 145 del CPTSS, establecen al respecto:

*“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

*Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.*

*En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.*

*La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”*

*“Artículo 304. Sentencias que no constituyen cosa juzgada. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:*

- 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.*
- 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.*
- 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.”*

Sabido es entonces, que para declarar probada la cosa juzgada, se requiere de tres identidades, a saber: *i)* identidad de objeto, *ii)* identidad de causa e *iii)* identidad de partes, constituyendo las dos primeras lo que se ha denominado límites objetivos de la cosa juzgada y la última, límites subjetivos. El requisito de identidad de sujetos o partes hace relación a que la cosa juzgada debe tener efectos relativos, es decir, limitados a las partes y excluyendo a los terceros. De otra parte, la identidad de objeto hace relación al bien o cosa corporal o incorporal, ya sea de género o especie o estado de hecho, por lo que en la demanda es la pretensión, y la identidad de causa (causa petendi) hace relación con la razón de la pretensión que se ejerce en el proceso, o sea, el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio o razón que invoca el demandante al formular la pretensión de la demanda.

En el presente caso, se encuentra probado que el demandante, presentó el 11 de junio de 2009, demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Octavo Laboral del

Circuito de Bogotá con radicado 11001310500820090048400, contra BOGOTÁ D.C. – Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP y el entonces INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, para que, entre otras pretensiones, se ordenara restablecer el pago de la pensión sanción, que le había sido suspendido por el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, y su posterior reliquidación, junto con el reconocimiento de todas las mesadas dejadas de pagar y los intereses de mora; proceso que finalizó en Primera Instancia, con sentencia absolutoria proferida el 30 de julio de 2013, por el Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, el 09 de junio de 2014; y, finalmente casada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con sentencia del 22 de febrero de 2022, radicación SL496-2022, en la cual se indicó lo siguiente:

***“...iv) Sobre la compatibilidad de la pensión de vejez y la pensión sanción otorgada al actor***

*Lo que puede inferirse de las apreciaciones hechas por el recurrente en este punto concreto, tiene que ver con el hecho de que el Tribunal hubiera entendido que la pensión sanción que le fue reconocida al actor era incompatible con la de vejez otorgada por el ISS, supuestamente porque son de naturaleza legal, lo que impide su compatibilidad, en atención a una prohibición expresa de la Constitución y de la ley, en la medida en que, de entenderse que el actor pudiera recibir ambas prestaciones, estaría percibiendo más de una asignación proveniente del erario, máxime si en ambas se tuvieron en cuenta tiempos laborados en la Empresa Distrital de Servicios Públicos.*

*Para el recurrente, se trata de una apreciación equivocada, en tanto el ISS actuó de forma indebida al incluir en la liquidación de la pensión de vejez, aportes de naturaleza pública, de modo que, al excluirse tales periodos, según los últimos pronunciamientos de Colpensiones referidos en los párrafos preliminares, no se presenta la supuesta prohibición constitucional puesta de presente por el juez de segundo grado.*

*Así las cosas, la Corte debe determinar si la pensión por retiro establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 cubre el riesgo de vejez, y si la misma desaparece por la causación de la pensión de vejez otorgada por el ISS.*

*Al respecto, esta Sala de manera reiterada y pacífica ha sostenido que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la restringida por retiro voluntario, no fueron derogadas ni remplazadas por la de vejez que asumió el ISS conforme a la Ley 90 de 1946, reglamentada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, puesto que constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador.*

*Lo anterior, en la medida en que la prestación restringida de jubilación mencionada contiene un carácter subjetivo, el cual clama por la estabilidad laboral de los trabajadores y que sanciona al empleador que los despedía luego de una cantidad considerable de años de servicios, por lo que no fue concebida para cubrir el riesgo de vejez, y así fue recientemente reiterado y precisado por esta corporación en sentencia CSJ SL4374-2020, en la que se dijo:*

*Así lo ha adoctrinado esta Corporación, entre otras razones porque esta prestación tiene un carácter subjetivo, es decir, no fue instituida precisamente para cubrir el riesgo de vejez sino para garantizar la estabilidad del trabajador o para reprimir al empleador que despedía a sus colaboradores después de*

*muchos años de servicio, con cuyo proceder se enervaba el nacimiento pleno de sus derechos pensionales.*

*En efecto, la Sala en la sentencia SL 45545, 6 sep. 2011, reflexionó respecto al tema brindando unos argumentos que sirvieron de fundamento en las providencias SL818-2013, SL889-2013, SL16386-2014 y SL7659-2016, SL15025-2017 entre otras, allí así se enseñó:*

*(...)*

*Teniendo claro lo anterior, la Sala observa que el Tribunal erró al considerar que las pensiones otorgadas al demandante, la primera, por parte del empleador denominada pensión sanción o restringida; la segunda, de vejez, por parte del ISS, resultaban incompatibles y, por ende, era correcta la actuación del Fondo de Pensiones Públicas al suspenderle el pago de la primera de las prestaciones, específicamente, al entender que había incluido el mismo tiempo de cotizaciones como fuente de financiación.*

*Aparte de que, como se vio, los periodos prestados por el demandante en el sector público, fueron excluidos por el Instituto de Seguros Sociales, en la última de las reliquidaciones efectuadas a la pensión de vejez otorgada a esta persona -en los términos del Acuerdo 049 de 1990, y sin perjuicio de su corrección jurídica- tal como se advierte de la lectura de la jurisprudencia vigente sobre el tema, se trata de prestaciones que se originan en causas distintas, esto es, la pensión sanción, a cargo del empleador por el cumplimiento de unas hipótesis en lo que a la relación laboral con el trabajador se refiere, la de vejez, por la causación de ese riesgo protegido, de modo que pueden subsistir en una misma persona, sin perjuicio de su futura compartibilidad.*

En CSJ SL5268 -2021, la Sala explicó:

*(...)*

*Por lo anterior, la Sala concluye que el ad quem sí cometió los yerros denunciados, al considerar que las pensiones otorgadas al actor suponían una incompatibilidad que impedía su disfrute conjunto, lo que llevó a no acceder a las súplicas de la demanda, concretamente, la que interesa a este recurso extraordinario, ordenar al Fondo de Pensiones Públicas activar el pago de la pensión sanción que le fue suspendida.*

*Por último, debe aclarar que, aunque a lo largo de los cargos, el recurrente hace mención a la eventual pensión de jubilación a la que tendría derecho, a la luz de la Ley 33 de 1985, lo cierto es que se trata de una pretensión que excede el objeto del presente proceso, dirigido, como lo admitió el propio recurrente, a obtener la revocatoria de las resoluciones en las que el ISS incluyó tiempo público en su pensión de vejez y al restablecimiento de la pensión sanción, de modo que los aspectos que tienen que ver con esta prestación no se debatieron ni mucho menos, las partes accionadas tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre ellos, de modo que se trataría de la inclusión de un hecho nuevo no admisible en sede extraordinaria.*

*En consecuencia, los cargos prosperan por lo que se casará la sentencia, **sólo en lo referido a la declaratoria de no compatibilidad de las pensiones de vejez (Acuerdo 049 de 1990) y pensión sanción otorgadas al demandante.** En lo demás, se mantiene el fallo impugnado.”*

Resolviendo esa misma Corporación, mediante sentencia de instancia del 22 de junio de 2022, con radicación SL2178-2022, lo siguiente:

*“...**PRIMERO: REVOCAR** la decisión proferida el 30 de julio de 2013, por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá. En su lugar, **CONDENAR al FONDO DE PENSIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES -FONCEP** a reestablecer el pago de la pensión sanción en favor de **MANUEL USECHE MURCIA**, de forma definitiva, disponiendo el pago de la suma de **CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$194.578.852)**, valor que corresponde al retroactivo causado entre el 1 de octubre de 2007 y el 31 de mayo de 2017, periodo en el que dicha prestación le fue suspendida, en los términos explicados en la parte motiva.*

***SEGUNDO: AUTORIZAR** al **FONDO DE PENSIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES -FONCEP** para que, en el caso en que hubiera financiado el incremento de la pensión de vejez del accionante, a través de la emisión y pago de expedición del respectivo bono pensional en favor de Colpensiones, durante el tiempo en el que el actor disfrutó de la reliquidación pensional con base en el tiempo prestado en la EDIS; obtenga el reintegro del saldo que hubiera quedado de las sumas de dinero pagadas a ese título.*

***TERCERO: AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** para que, en el evento en que hubiera pagado esos incrementos pensionales, sin que la EDIS hubiera sufragado el respectivo bono pensional, repita contra esta última entidad, a fin de obtener los valores que le generó la reliquidación de la pensión de vejez del actor, mientras la misma incluyó los tiempos públicos prestados ante esa entidad oficial...”* (subrayado fuera de texto).

Ahora bien, esta acción fue interpuesta por el demandante, ante el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 27 de abril de 2016 (fl. 260 Archivo 01), en contra de BOGOTÁ D.C. – FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, siendo pretensiones de ésta, condenar a BOGOTÁ D.C. y al FONCEP a restablecer la pensión sanción reconocida mediante sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, teniendo en cuenta que COLPENSIONES revocó la resolución 20847 de 2007, a través de la cual había dispuesto la reliquidación de la pensión de vejez, con las cotizaciones hechas como trabajador de la empresa privada, junto con el tiempo de servicio oficial acreditado, siendo ambas prestaciones compatibles; que se condene a BOGOTÁ D.C. y al FONCEP, a cancelar la totalidad de las mesadas retenidas desde el año 2007; junto con los intereses de mora causados sobre todas y cada una de las mesadas no pagadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta evidente que, tanto en el proceso 2009-00484, que cursó en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, como en el presente, existe identidad de partes, en ambos procesos, pues, aunque en el adelantado en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, se demandó al ISS, COLPENSIONES, hoy representa a la misma Entidad; en cuanto a las pretensiones, claramente en ambos procesos, el demandante, perseguía el

restablecimiento de la pensión sanción otorgada por el FONCEP, por ser está compatible con la pensión de vejez, reconocida en su momento por el ISS, junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios; y, como fundamento de su petición, relató los mismos hechos, esto es, que el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, le reconoció la pensión sanción, a partir de la fecha de su despido, la cual le fue concedida a través de la Resolución 2267 de 2001, por parte del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi, con efectos a partir del 13 de diciembre de 1994, por sus servicios prestados a la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS- y dos años adicionales de servicio militar; que, el entonces ISS le otorgó pensión legal de vejez, con ocasión de la remisión que, de esa solicitud, hiciera el Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, prestación que le fue concedida en Resolución 38197 de 2005, con base en 1000 semanas de cotizaciones y sin tener en cuenta servicio oficial; sin embargo, ese Instituto, con posterioridad, reliquidó la pensión mediante Resolución 20847 de 2007, para lo cual solicitó a la Secretaría de Hacienda de Bogotá la expedición del respectivo bono pensional, tomando en cuenta para ello el tiempo de carácter oficial, determinación que calificó como arbitraria y vulneradora de sus derechos, pues, a partir de ese momento, el FONCEP, dejó de cancelarle, sin justificación alguna, la pensión sanción; relatando como hecho sobreviniente, en esta demanda, que COLPENSIONES, a través de la resolución GNT 30980 del 28 de enero de 2016, revocó su decisión anterior, esto es, la correspondiente al reajuste pensional, pero el FONCEP, insistió en reactivarle el pago de la pensión sanción.

En ese orden de ideas y sin desconocer que efectivamente, para la fecha de presentación de esta demanda, el 27 de abril de 2016, no existía una sentencia ejecutoriada dentro del proceso que cursaba en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, la cual sólo fue emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de febrero de 2022; y que, en virtud de lo establecido por el artículo 282 del CGP, aun cuando no fue propuesta por la demandada FONCEP, el Juez de Instancia, debió declarar la excepción previa de pleito pendiente, lo cual no hizo; lo cierto es que, ambos procesos están dirigidos en contra de las mismas partes, versan sobre el mismo objeto y la misma causa; y además, ya existe una decisión en firme, que definió las pretensiones del demandante, en cuanto al restablecimiento y pago de la pensión sanción a cargo del FONCEP, entre el 01 de octubre de 2007 y el 31 de mayo de 2017, junto con los intereses moratorios, que fueron negados por esa Corporación; por lo tanto, habrá de revocarse la sentencia apelada, para en su lugar declarar probada esta excepción.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación presentado por la demandada FONCEP.

Sin COSTAS en la alzada. Se revocan las de Primera Instancia que serán a cargo del demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal

Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, proferida el 26 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de cosa Juzgada, propuesta por el demandado **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DEVUÉLVASE** al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, los expedientes con radicados 11001310500820040030200 y 11001310500820090048400, que fueron enviados de manera física en calidad de préstamo.

**TERCERO:** Sin COSTAS en la alzada. Se revoca las de Primera Instancia, que serán a cargo del demandante.

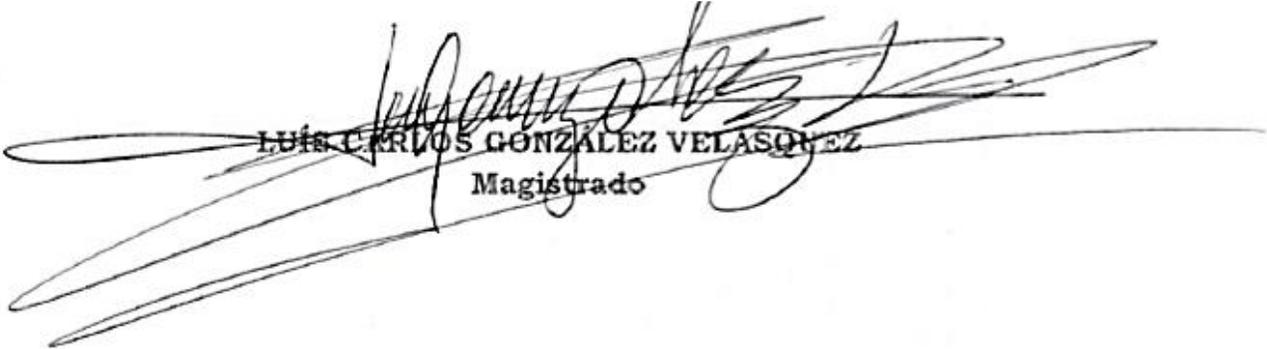
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105031202200276-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de Colpensiones, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el dieciséis (16) de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **HERNANDO RAFAEL MENDOZA LANDINES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Hernando Rafael Mendoza Landines**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que se declare que la AFP Colfondos S.A. no suministro información cierta, clara, oportuna, suficiente y transparente al demandante al momento de firmar el formulario el 24 de enero de 1997 con la cual se efectuó el traslado de régimen en pensiones, que se declare la ineficacia del traslado del RAIS a través de COLFONDOS, que se declare para todos los efectos pensionales que se encuentra vinculado al RPM

administrado por COLPENSIONES, que como consecuencia de los anterior se condene a PORVENIR a realizar la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de pólizas de invalidez y muerte y devolución de los gastos de administración que han sido descontados, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo que estuvo vinculado a COLFONDOS, que se condene a COLPENSIONES a recibir todos los aportes rendimientos y valor del bono que se encuentre en la cuenta individual de ahorro pensional del demandante, condenar en costas procesales y agencias en derecho, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 9 de noviembre de 1966, que se afilió al ISS hoy COLPENSIONES en febrero de 1989 cotizando un total de 255.4 semanas, que firmó formulario de traslado del RPM al RAIS a través de AFP COLFONDOS en enero de 1997, luego a PORVENIR cotizando un 1.140.2 semanas y un total de 1.506 semanas, que el asesor comercial de COLFONDOS no suministró información, que le habían indicado que podría pensionarse a la edad que quisiera, que radicó derecho de petición el 9 de mayo de 2022 a COLFONDOS solicitando información sobre los soportes de información brindada, que el 4 de febrero de 2022 solicitó ante COLPENSIONES la anulación del traslado de régimen realizado a través de AFP COLFONDOS, que la entidad el 6 de mayo del mismo año dio respuesta a la entidad.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, Colfondos S.A. y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en su defensa propuso las excepciones de; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (archivo 17ContestaciónDemandaColfondos.pdf)

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de fondo que

denomino; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 08ContestaciónDemandaPorvenir .pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de fondo que denomino; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe, innominada o genérica. (archivo 16ContestacionDemandaColpensiones .pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante realizado del RPM al RAIS, teniéndolo válidamente afiliado al RPM, condenar a la demandada PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero que recibió el demandante por concepto de aportes junto con sus intereses y frutos civiles, sin que se pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, condenar a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero que descontó de lo aportado por el demandante por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales debidamente indexados, condenar a PORVENIR a que traslade a COLPENSIONES las sumas de dinero que recibió de COLFONDOS por concepto de aportes del demandante, condeno a COLPENSIONES a recibir al demandante en el RPM como si nunca se hubiese trasladado de régimen, condeno a las demandadas PORVENIR y COLFONDOS al pago de costas y agencias en derecho.

#### **De los recursos de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandada COLPENSIONES, presento recurso de apelación, en los siguientes términos; que al demandante no le asiste el derecho a reintegrarse al RPM conforme a lo establecido por la ley, al encontrarse a menos de 10 años para acceder al derecho pensiona, tampoco se evidencio vicios en el consentimiento en su vinculación al RAIS por lo que no podría acceder a la nulidad, además por el transcurso del tiempo se puede aseverar que el demandante a ratificado su deseo de permanecer al RAIS con todo lo que ello implica, máxime cuando inicialmente su afiliación fue a COLFONDOS y luego a PORVENIR.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la parte demandante concluye que COLFONDOS no cumplió con su deber de brindar una asesoría profesional basada en el buen consejo y el principio de transparencia, reiterando se confirme el fallo proferido en primera instancia, por su parte, la apoderada de la demandada PORVENIR solicita se revoque la sentencia, haciendo énfasis que, si bien no fue apelante lo expuestos frente a gastos de administración y demás sumas deducidas del aporte del demandante no procede, siendo un traslado efectivo, las demás partes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Porvenir S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas deducidas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

## **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones y la respuesta que da cuenta de ello de fecha 4 de febrero de 2022, donde le fue negado el traslado al RPMPD. (Archivo 04Anexos.pdf, fl. 19)

## **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que

encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Allí también, se dijo que los traslados de administradoras en el régimen de ahorro individual con solidaridad, no convalidan, ni ratifican la decisión del traslado del RPM al RAIS.

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación

consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber**

**de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma

de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el nueve (9) de noviembre de 1966 (archivo 04Anexos.pdf, fl. 1), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 2 de febrero de 1989 al 28 de febrero de 1997 un total de 256.71 semanas (carpeta expediente administrativo, subcarpeta CC-79409223), iii) que el veinticuatro (24) de enero de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Colfondos S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de marzo de 1997 (archivo 17ContestaciónDemandaColfodnos.pdf, fls. 24 y 25). vi) que el doce (12) de mayo de 1999 se trasladó de A.F.P. Porvenir S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de julio de 1999 (archivo 08ContestaciónDemandaPorvenir .pdf, fls. 84 y 105) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.532 semanas (archivo 08ContestaciónDemandaPorvenir .pdf, fl. 88).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Colfondos S.A.

y Porvenir S.A. estaban obligados a demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Hernando Rafael Mendoza Landines asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado

por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones*

*efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

**Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».**

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Colfondos S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el demandante a la AFP Colfondos S.A. el veinticuatro (24) de enero de 1997 con efectividad el 1 de marzo de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo petitionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el dieciséis (16) de diciembre de 2022 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **HERNANDO RAFAEL MENDOZA LANDINES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada Colpensiones, teniendo a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105016202000292-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de trabajo – Contrato Hora Cátedra Docente – Prestaciones Sociales.

Procede la Sala, a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por **HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ PARDO** en contra de **ASOCIACIÓN ESCOLAR HELVETIA**.

**ANTECEDENTES**

HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ PARDO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ASOCIACIÓN ESCOLAR HELVETIA, para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo, a término indefinido, del 08 de febrero de 2012 al 04 de octubre de 2019, en el cual se desconocieron sus derechos laborales y ajustes salariales anuales, en virtud de la primacía de la realidad; que se declare que dictó cinco (5) asignaturas; que, se declare la nulidad relativa del mutuo acuerdo celebrado el 04 de octubre de 2019, por encontrarse viciado en el consentimiento; que, se declare la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; y, en consecuencia, que se condene a la demandada, al pago del salario correspondiente a las 4 materias adicionales que se encontraba dictando junto con el reajuste salarial del 12 de agosto de 2012 al 04 de octubre de 2019, con el IPC, el reajuste a las cesantías, primas de servicio, intereses a las cesantías y vacaciones, que se hicieron exigibles en las mismas fechas; que, se ordene el pago de la indemnización moratoria, la indemnización por despido sin justa causa; y que, se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, prestó sus servicios a la ASOCIACION ESCOLAR HELVETIA, desde el 08 de febrero de 2012, mediante contrato de trabajo a término fijo mayor a un año, para dictar clases de economía, devengando como remuneración la suma de \$2.900.000; que, previa finalización del contrato inicial, le fue entregado un segundo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha 13 de agosto de 2012, para dictar clases de economía y derecho, señalando como retribución por dictar dos materias, la suma de \$3.000.000, sin que para el año 2013, se haya generado ningún incremento salarial, debiendo habersele reconocido \$1.800.000 adicional de manera mensual por cada materia, más el 15% del salario devengado por cumplir con labores como director de grupo y otro 30% por la dirección de emprendimiento, pues, no sólo debía capacitar a los estudiantes, sino también a otros docentes que debían apoyar las actividades.

Indicó que, para el mes de agosto de 2014, suscribió un nuevo contrato a término indefinido, en el cual se omitió indicar la fecha de inicio de labores, pactando como remuneración la suma de \$3.261.500, dictando para la fecha cinco materias, derecho, economía, administración, contabilidad y mercadeo, pero, sin recibir el reajuste a la remuneración, en proporción a la carga laboral, a pesar de las múltiples reclamaciones presentadas.

Dijo que, el 04 de octubre de 2019, fue citado por la demandada, para informarle de la terminación del contrato de trabajo, con justa causa, pero que, por no “*perjudicarlo*”, la comunicación sería sin justa causa, debiendo suscribir un acta de terminación por mutuo acuerdo; que, la demandada, le expidió una certificación laboral en la cual informó que los contratos de trabajo a término fijo finalizaron en unas fechas que no corresponden a la realidad (Archivos 01 y 08).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ASOCIACIÓN ESCOLAR HELVETIA**, la contestó oportunamente; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la misma y negó la mayoría de los hechos, señalando que, entre las partes no existió una única relación laboral, sino varios contratos de trabajo a término fijo, por la duración del periodo escolar, en los cuales se pactó una remuneración mensual y no por asignatura como reclama, dentro de la jornada laboral máxima legal, sin que se hayan contratado horas extras o materias; vínculos durante los cuales se le pagaron oportunamente todos los emolumentos laborales a que tuvo derecho; que, el último contrato de trabajo suscrito con el actor, terminó por mutuo acuerdo, sin que exista ningún vicio en el consentimiento, ya que, éste suscribió el acta correspondiente de manera libre y voluntaria, recibiendo sin ninguna inconformidad la suma transaccional de \$35.000.000, valor que superó cualquier diferencia sobre la terminación del contrato y que compensaría cualquier tipo de indemnización. Propuso las excepciones de cobro de lo no

debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, cosa juzgada, compensación, buena fe, pago y prescripción (Archivo 15).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 23 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del demandante; declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones y condenó en costas al actor.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado de ley, la parte demandada, solicitó confirmar la decisión apelada, reiterando que, entre las partes se suscribieron varios contratos de trabajo, dentro de los cuales, el actor, fue vinculado para laborar durante la jornada máxima legal y no por hora cátedra o materias, devengando una única remuneración, que, como quedó demostrado con la confesión del actor y los desprendibles de pago, sí fue reajustada. Además, que, la parte actora, no desplegó ninguna actividad probatoria para acreditar el supuesto vicio del consentimiento en la suscripción del acta de terminación del vínculo laboral, por mutuo consentimiento.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta, previa las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, y conforme a lo señalado en la sentencia de Primera Instancia, procede la Sala, a establecer si entre la demandante y el señor HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ PARDO, existió un contrato de trabajo en los términos señalados en la demanda y conforme al resultado del análisis que se obtenga, si al actor, le asiste el derecho a las acreencias laborales que reclama.

#### **DE LA EXISTENCIA DE UN ÚNICO CONTRATO DE TRABAJO VIGENTE ENTRE EL 08 DE FEBRERO DE 2012 Y EL 04 DE OCTUBRE DE 2019.**

Solicitó el demandante, la declaración de un contrato de trabajo a término indefinido, con la demandada, entre el 08 de febrero de 2012 y el 04 de octubre de 2019, dentro del cual se desempeñó como docente de 5 materias, sin que, durante el vínculo laboral haya recibido algún tipo de reajuste

salarial, habiendo firmado un acta de terminación por mutuo acuerdo, que considera se encuentra afectada por un vicio en el consentimiento.

Al respecto, con la documental que reposa en los archivos 002, 003 y 017 del expediente digital consisten en los contratos de trabajo suscritos entre las partes, los desprendibles de nómina, las liquidaciones definitivas de cada contrato y la certificación del vínculo laboral expedido por la demandada, se tiene plenamente demostrado que, en efecto, el promotor de esta actuación suscribió tres contratos de trabajo a término fijo para profesores de establecimientos particulares de enseñanza, del 08 de febrero al 29 de junio de 2012, del 13 de agosto de 2012 al 28 de junio de 2013 y del 12 de agosto de 2013 al 27 de junio de 2014 y un contrato a término indefinido del 11 de agosto de 2014 al 04 de octubre de 2019.

Contratos laborales que independientemente de su duración (término fijo o término indefinido), contrario a lo aducido por la parte actora, no cambian su modalidad por el hecho de la continuidad de ellos.

Igualmente, al absolver interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada, informó que los contratos de trabajo de los docentes de esa Institución, son de tiempo completo y por lo general, los profesores tienen una carga académica que varía año a año; que, el actor, era profesor de ciencias administrativas y económicas y las clases que dictaba estaban relacionadas con economía, emprendimiento y derecho; que, el demandante, en alguna oportunidad fue director de grupo, adicionalmente colaboró con la semana económica, debiendo preparar las clases y todas las actividades a su cargo, dentro de la jornada laboral, incluido todo lo relacionado con las reuniones de padres de familia, que desde hace aproximadamente 5 años, se realizan de manera virtual, dentro de la jornada académica y conforme un listado donde los padres, eligen la hora que más les convenga; explicó que, los contratos de todos los profesores, son inicialmente a término fijo y cuando se logra determinar que el docente se articula con el Colegio, se vincula a término indefinido, pero, debe ser un buen docente, tener empatía con los estudiantes y que se adapte a sus políticas.

Por su parte, el demandante, indicó que suscribió 3 contratos de trabajo a término fijo con la demandada, y que, al finalizar cada uno de ellos, recibió su correspondiente liquidación; que, la jornada escolar era de 7:00 a.m. a 3:30 p.m., pero, la jornada laboral iba hasta las 5:00 p.m., aunque por su trabajo iba más allá, ya que, debía cumplir con las cargas adicionales que le impuso el Colegio, utilizando el horario personal; que, todos los años, para el mes de marzo, se le efectuaba un reajuste salarial conforme al IPC y le era cancelado el retroactivo.

Al tema, oportuno resulta recordar lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1 de diciembre 2009 con radicado 35902, reiterada en la SL4850 del 6 de abril de 2016, con radicado 48538, en la que puntualizó:

*“La ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerdan las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún sean celebrados sin interrupción.*

*La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, - lo que no acontece en el sub - lite, - como cuando las contrataciones sucesivas sin interrupción tienen por finalidad no conceder el tiempo de descanso efectivo por vacaciones, o se procura cambiar drásticamente las condiciones de liquidación de la indemnización por despido.*

*No se requiere solución de continuidad para adoptar diferentes modalidades de contratación, máxime si con ello se asegura la permanencia de ingresos del trabajador.*

*De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescindiera de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.*

*Para la Sala, la ley otorga a las partes la posibilidad de acogerse a diferentes modalidades de contratación, y todas ellas están amparadas por el principio de la estabilidad laboral, aún obre de manera diversa para cada una de ellas.*

*Por lo demás, se precisa que todos los contratos fueron independientes y que resulta válida la contratación a término fijo que se celebró de manera sucesiva con posterioridad a los primeros contratos. En consecuencia, se les da eficacia a las liquidaciones efectuadas por cada relación de forma individual.”*

En este punto conviene señalar que, el artículo 101 del CST, determina que: *“El contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar”*, esto es, dentro de los períodos académicos que establezcan las instituciones educativas, tal y como así lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL12708 del 7 de septiembre de 2016, con radicado 45759, en la que se reiteró la del 23 de abril de 2001, con radicado No. 15623, y que, en lo pertinente indicó:

*“1) Conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario.*

*Sin duda éste precepto desarrolla una modalidad especial de duración del contrato de trabajo, distinta de las que menciona el artículo 45 del mismo estatuto laboral, y junto a otras disposiciones legales conforma un régimen especial para estos servidores, algunas de cuyas particularidades son las siguientes:*

*El régimen está destinado a quienes cumplan labores en condición exclusiva de profesores de colegios, universidades u otros establecimientos particulares dedicados a la enseñanza y se explica porque los servicios de éstos trabajadores normalmente no son requeridos durante todo el año calendario ya*

*que las vacaciones estudiantiles suelen prolongarse por varios meses durante dicho año.*

*Conforme quedó definido, contempla una duración contractual presunta de ahí que no requiera la forma escrita, aunque no hay impedimento para que las partes se acojan explícitamente a ella por un acuerdo verbal o documental que desde luego contenga la voluntad de vincularse por el período académico. Pero la modalidad no es forzosa o excluyente para los profesores sino sucedánea o supletiva frente a la ausencia de una expresión válida diferente de los contratantes, o sea que en principio estos tienen la posibilidad de convenir cualquiera de las duraciones permitidas, como a término fijo, indefinido o por la duración de determinada labor, caso en el cual se aplica a la relación laboral el régimen común establecido en la legislación para la respectiva modalidad.*

*No prevé el preaviso o desahucio, de manera que basta la culminación del respectivo período académico para que finalice el contrato por su propia virtud y, por consiguiente, no opera la llamada tácita reconducción, esto es, la prórroga automática del nexo si las partes no expresan oportunamente su ánimo de terminarlo.*

*En punto a las consecuencias del rompimiento del contrato han de aplicarse a falta de disposiciones especiales, las previstas en los ordinales 3 y 5 del artículo 64 del C.S.T, subrogado por la Ley 50/90, art. 6º, vale decir que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización equivalente al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el período académico. Y si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario.”*

Aclarado lo anterior en relación con la validez y eficacia de los distintos contratos de trabajo de docentes celebrados entre las partes, a todas luces se halla improcedente la declaratoria de un único contrato de trabajo vigente desde el 08 de febrero de 2012 hasta el 04 de octubre de 2019.

Tampoco se advierte, ningún incumplimiento de la demandada, en cuanto al reajuste salarial, que como el propio demandante lo aceptó, le era incrementado en el mes de marzo de cada anualidad, cancelando la demandada, el correspondiente retroactivo. Por tanto, habrá de confirmarse la sentencia de Primera Instancia en este sentido.

### **DE LA VALIDEZ DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MUTUO ACUERDO**

Alegó el demandante, que, el 04 de octubre de 2019, con el ánimo de “inducirlo en error” y desconocer la continuidad de la relación laboral, la demandada, le hizo suscribir un acta de terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, respecto de la cual solicita su nulidad por un vicio en el consentimiento.

Al respecto, en tratándose de la figura de la transacción se tiene como un acuerdo cuyo fin es finalizar un litigio o impedir uno futuro, toda vez que las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y eligen ceder parcialmente sus pretensiones mutuas, así pues, se precisa que la transacción es declarativa, ya que anuncia que no se requieren más pleitos. Y para que ésta sea válido, basta que su contenido refleje un acuerdo consensual de terminar extrajudicialmente un pleito o precaver uno latente, máxime cuando sus participantes tienen capacidad dispositiva, de ahí que pueda afirmarse que la transacción es de naturaleza reconocitiva o declarativa en relación con los derechos que forman el punto de discusión y no trasmitiva, por lo que es suficiente para su perfeccionamiento el acuerdo entre las partes, con la obvia claridad que en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la transacción es posible siempre y cuando verse sobre derechos inciertos y discutibles (artículos 53 de la C. N y 15 del C. S. T), al mismo tiempo, es imperioso que las partes celebrantes del contrato transaccional tengan capacidad de ejercicio, que su consentimiento no adolezca de vicios y, que el convenio recaiga sobre un objeto lícito y tenga una causa lícita (Artículo 1502 del C. C).

En este punto conviene recordar que, si bien el hecho de que exista un contrato de transacción no impide que el trabajador demande al empleador, deberá el trabajador alegar la nulidad del contrato correspondiéndole al Juez determinar si la transición se hizo en derecho o no, y declarar o no la cosa juzgada en función de la evaluación que haga del contrato de transacción, por supuesto considerándolo en todo su conjunto y no de manera fraccionada.

En tal sentido, una juiciosa lectura del contrato de transacción obrante de folios 19 y 20 del Archivo 003 y 50 y 51 del Archivo 017 del expediente digital, permite sostener que tanto el demandante HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ PARDO como la demandada ASOCIACIÓN ESCOLAR HELVETIA a través de su representante legal, el 04 de octubre de 2019, acordaron transar cualquier diferencias de índole laboral, surgida con ocasión de la prestación personal de los servicios del actor como profesor de bachillerato de esa Institución, declarando a la demandada, a paz y salvo por todo concepto en razón del vínculo laboral que los unió.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante dijo que, firmó la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, pero que hubo presiones por parte de la demandada, para que lo hiciera, acusándolo previamente, el 04 de septiembre de 2019, de un supuesto hecho de abuso contra una estudiante, de lo cual nunca antes había tenido conocimiento, no le siguieron un debido proceso, sólo le leyeron una carta de la estudiante, sin darle la oportunidad de hablar con ella y sus padres; además, le hicieron conocer de la terminación del contrato, el mismo día viernes a las 10:00 a.m., cuando había finalizado sus clases, lo citaron en la oficina del Director Académico, señor Felipe Gómez, quien le indicó que el contrato se finalizaría

sin justa causa, pero que el Colegio, además quería hacerle un reconocimiento y darle una indemnización, pero que, solamente tenía 2 horas para decidir; que, leyó el documento en presencia del señor Felipe Gómez y la abogada Tatiana Gámez, a quien le indicó que no compartía la cláusula relacionada con que no podía hacer futuras reclamaciones laborales y ella le preguntó si pensaba demandar y él respondió que sí; que, pese a manifestar su inconformidad, firmó el documento y recibió el dinero acordado.

En relación con la transacción extrajudicial, judicial y posterior a la sentencia, se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 69813 del 25 de enero de 2017 donde reitera su propia jurisprudencia del 5 de julio 2011, rad. 49792, en la que en lo pertinente dijo:

*“En efecto, la transacción, como mecanismo o forma de terminación anormal del proceso es sabido, consiste en un contrato, convención o acuerdo mediante el cual las partes extrajudicialmente ponen fin al litigio haciéndose concesiones mutuas y recíprocas. En tal caso, por fuerza del efecto de cosa juzgada que le acompaña, la transacción impide el resurgimiento de la controversia judicial que fue su objeto entre quienes la suscribieron, así como que las obligaciones que de allí surjan pueden demandarse ejecutivamente. Similar predicamento puede hacerse de la transacción extrajudicial que tiene por propósito precaver un litigio futuro. La transacción, además de constituir un acto jurídico con consecuencias sustanciales, también es un acto procesal válido en el proceso laboral. Como no existen disposiciones propias de su ordenamiento procedimental que reglen dicho acto, debe acudir para ello a las que lo hacen en el procedimiento civil, por virtud de la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*En tal sentido, el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil prevé que la transacción puede hacerse “en cualquier estado del proceso”, incluso, con posterioridad al agotamiento de las instancias, esto es, para “transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia”. (Subrayado propio de la Sala fuera del texto original.*

Al compás de lo anterior, no se encuentra acreditado dentro del plenario, los supuestos hechos de presión ejercida por la demandada, para que el actor, suscribiera el documento de mutuo acuerdo, por lo que, éste resulta plenamente válido y satisface los requisitos de ley, esto es, que se elaboró para precaver un conflicto futuro, que no se trataba de derechos ciertos e indiscutibles y que la voluntad de las partes fue expresa y libre, teniendo como efecto la cosa juzgada respecto a los derechos incluidos en ella; debiéndose igualmente confirmar en este aspecto la sentencia consultada.

Sin costas en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por **HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ PARDO** en contra de la **ASOCIACIÓN ESCOLAR HELVETIA**, conforme las razones expuestas con anterioridad.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia. Se confirman las de Primera Instancia.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105018202000340-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el doce (12) de septiembre de 2022 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **JAIME ALBERTO PARRA CORREA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Jaime Alberto Parra Correa**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que declare la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS efectuada mediante formulario del 15 de mayo de 2000 con AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., declare la ineficacia de la afiliación del demandante a PORVENIR S.A. efectuada el 26 de febrero de 2001, como consecuencia, se ordene a PORVENIR trasladar al demandante junto con todos los valores que hubiera recibido por concepto

de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, todos sus frutos e intereses y rendimientos causados al RPM administrado por COLPENSIONES, ordenar a COLPENSIONES recibir al afiliado sin solución de continuidad en el RPM al demandante, costas y agencias en derecho, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 11 de junio de 1959, que realizó cotizaciones para pensión al extinto ISS desde el 9 de octubre de 1992 hasta el 30 de junio de 2000, que se trasladó del RPM al RAIS el 15 de mayo de 2000 con AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN, sin que se otorgara una información clara, completa y suficiente, posteriormente se afilió a PORVENIR el 26 de febrero de 2001 entidad que tampoco brindó información, que mediante escrito solicitó a COLPENSIONES tenerlo como afiliado, en respuesta del 13 de julio de 2020 negó lo peticionado, situación también reclamada ante los fondos privados.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, Protección S.A. y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denominó; 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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, innominada o genérica, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP PORVENIR. (archivo 07ContestacionDemandaProteccion .pdf)

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en su defensa propuso las excepciones de; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (archivo 08ContestacionDemandaPorvenir .pdf),

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones perentorias que denomino; aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica. (archivo 04ContestacionDemandaColpensiones .pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el doce (12) de septiembre de 2022 por el Juzgado dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia de la afiliación al demandante al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. suscrita el 15 de mayo de 2000 con efectividad a partir del 1 de julio de 2000 y en consecuencia declaro para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM, condeno a PORVENIR a trasladar todos los dineros ahorrados por el demandante en su cuenta individual a COLPENSIONES junto con los rendimientos financieros y gastos de administración durante el tiempo que estuvo afiliado a PORVENIR, ordeno a COLPENSIONES a recibir los dineros ahorrados por el demandante en su cuenta individual y tenerlo como semanas efectivamente cotizadas dentro del RPM, declaro no probada la excepción de prescripción y se releva del estudio de los demás medios exceptivos, condeno en costas a PORVENIR y PROTECCIÓN en la suma de \$1.000.000.00 cada una y a COLPENSIONES no le impuso costas.

#### **Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandada COLPENSIONES, presento recurso de apelación, en los siguientes términos: que independientemente de la línea jurisprudencial, no se puede dejar de lado la particularidad de cada caso, máxime cuando el demandante es totalmente capaz para haber tomado la decisión de su traslado, además de que la carga dinámica de la prueba estuvo presidida de la información.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la demandada COLPENSIONES presentó sus alegatos peticionando la revocatoria de la sentencia.

#### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del

proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada y **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 13 de julio de 2020, en donde solicita ser recibido y tenerlo como afiliado al RPM. (Archivo 01DemandaAnexos .pdf, fl. 92)

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Allí también, se dijo que los traslados de administradoras en el régimen de ahorro individual con solidaridad, no convalidan, ni ratifican la decisión del traslado del RPM al RAIS.

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

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

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>

	<b><i>derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i></b>	
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el once (11) de junio de 1959 (archivo 01DemandaAnexos .pdf, fl. 84), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre 9 de octubre de 1992 al 30 de junio de 2000 un total de 336.57 semanas (archivo 04ContestacionDemandaColpensiones .pdf, fl.

27), iii) que el quince (15) de mayo de 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. SANTANDER hoy Protección S.A. con fecha de efectividad desde el 1 de julio de 2000 (archivo 07ContestacionDemandaProteccion, fls. 21 y 26), vi) que el veintiséis (26) de febrero de 2001 se trasladó de A.F.P. Porvenir S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de abril de 2001 (archivo 08ContestacionDemandaPorvenir, fls. 67 y 69) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.224 semanas (archivo 08ContestacionDemandaPorvenir, fl. 102).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Protección S.A. y Porvenir S.A. estaban obligados a demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Jaime Alberto Parra Correa asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

En cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima,***

*pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de*

*2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Protección S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Protección S.A. el quince (15) de mayo de 2000 con efectividad el 1 de agosto de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente

controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para ADICIONAR el ordinal segundo de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a PROTECCIÓN la devolución a COLPENSIONES de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima descontados de los aportes del demandante por el tiempo en que se encontró afiliada a dicha entidad. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida el doce (12) de septiembre de 2022 por el Juzgado dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **JAIME ALBERTO PARRA CORREA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para ordenar a PROTECCIÓN la devolución a COLPENSIONES de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados de los aportes del demandante por el tiempo en que se encontraba afiliado a dicha entidad, en todo lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada Colpensiones, teniendo a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105030202100343-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luís Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida el once (11) de octubre de 2022 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **LUZ AMPARO BRICEÑO TRIANA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

**ANTECEDENTES**

**Luz Amparo Briceño Triana**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante a COLFONDOS suscrita en julio de 1994 con efecto a partir del 13 de julio del mismo año, declarar para todos los efectos legales que la demandante nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM, en consecuencia, condenar COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES, todos los valores correspondientes a las cotizaciones y rendimientos financieros debidamente indexados, pertenecientes a la cuenta individual de la demandante, las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, ordenar a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante y recibir todos los valores correspondientes, al pago de agencias y costas procesales.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 2 de noviembre de 1965, que desde abril de 1990 se vinculó al RPM, en su condición de trabajadora del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, posteriormente sostuvo vínculo con la Universidad de los Andes y Sanclemente Fernández & Hernández, aportando al ISS, que en julio de 1994 se vinculó con Sociedad Telefónica Móviles de Colombia S.A. y firmo traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., sin recibir ningún tipo de información o capacitación, incumpliendo así la entidad con el deber legal de informar, que el 22 de julio de 2021 adelantó solicitud ante COLPENSIONES para regresar al RPM, a lo que se dio respuesta indicando la imposibilidad, que actualmente se encuentra afiliada a COLFONDOS S.A. y presta sus servicios en la ciudad de Bogotá D.C.

### **Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Colfondos S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, propuso las excepciones de fondo; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (archivo 07ContestacionColfondos.pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones perentorias que denomino; aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica. (archivo 06ContestacionColpensiones.pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el once (11) de octubre de 2022 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por la demandante, cuando suscribió el formulario de afiliación o traslado del RPM al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. el día 13 de julio de 1994 y en consecuencia se declara que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el RPM que administra actualmente COLPENSIONES, se ordenó a la AFP COLFONDOS que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el

término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de la decisión, proceda a trasladar la totalidad de los aportes que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión a su permanencia, como; cotizaciones obligatorias y voluntarias, bono pensional, rendimientos financieros, pago de los aportes a los seguros previsionales, gastos y comisiones de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima a COLPENSIONES, se ordena a COLPENSIONES que a través de su representante legal o quien haga sus veces, reciba la totalidad de los aportes que posee la demandante y que provienen de la AFP COLFONDOS junto con los rendimientos financieros, así como a reactivar la afiliación al RPM, convalidar dichos aportes en semanas que se reflejen en la historia laboral, para garantizar el derecho pensional, las excepciones propuesta por las demandadas no prosperaron, se condena en costas a COLFONDOS S.A. y se fijan como costas la suma equivalente a 3 SMLMV a cargo de COLFONDOS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la demandada COLPENSIONES, solicito se modifique la sentencia, para lo cual señalo que, se condene a la AFP COLFONDOS a tratar al afiliado conforme a las reglas del RPM si se confirma la falta de información en la que incurrió con la demandante, pues con la condena a COLPENSIONES se causa un daño y un hueco financiero, quedando en el aire lo correspondiente a los valores de seguros previsionales, fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional, además de existir prohibición de traslado a COLPENSIONES cuando el afiliado se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse, por último, indica que debe ser revocada la sentencia, por su parte la apoderada de la demandante solicita se confirme la sentencia objeto de estudio en el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Colfondos S.A. está obligada a la devolución de los gastos

de administración y demás sumas recibidas por causa de la afiliación realizada. En virtud, al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 22 de julio de 2021, en donde solicita el cambio y traslado de régimen a COLPENSIONES. (archivo 02DemandaAnexos.pdf, fl. 113).

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de*

*información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso***". (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*"En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la*

*entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.***” (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapas acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la

ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el dos (2) de noviembre de 1965 (archivo 02DemandaAnexos.pdf, fl. 92), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 1 de septiembre de 1990 al 1 de enero de 1993 un total de 106.43 semanas (archivo 06ContestacionColpensiones.pdf, fl. 368), iii) que el trece (13) de julio de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Colfondos S.A., con fecha de efectividad desde el 01 de agosto de 1994 ( archivo 07ContestacionColfondos.pdf, fl. 100) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el sistema integral de seguridad social en pensiones y se

concebido 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Colfondos S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la afiliada era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora Luz Amparo Briceño Triana asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

En cuanto, a las órdenes dadas en primera instancia a COLFONDOS S.A. de la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con

radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

*(...)*

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al*

*de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes,***

***frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Colfondos S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Colfondos S.A. el trece (13) de julio de 1994 con efectividad el 1 de agosto de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia objeto de estudio. Sin costas en esta instancia dado que se está conociendo en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el once (11) de octubre de 2022 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **LUZ AMPARO BRICEÑO TRIANA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin **CONDENA** en COSTAS dadas las resultados del proceso, se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado  
**SALVO VOTO PARCIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105031202000355-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Bono Pensional complementario – literal a) artículo 5 del Decreto 1299 de 1994.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUISA FERNANDA GUTIÉRREZ SAMPEDRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A.**, **CITIBANK COLOMBIA S.A.** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**.

**ANTECEDENTES**

LUISA FERNANDA GUTIÉRREZ SAMPEDRO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A., el CITIBANK COLOMBIA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para que, se declare que se trasladó al RAIS en 1996, antes de que se proferiera la sentencia C-734 de 2005; que, su salario real devengado al 30 de junio de 1992, era superior a \$665.070; que, se condene a COLPENSIONES a corregir la historia laboral, registrando el salario real devengado al 30 de junio de 1992; que, se condene al CITIBANK S.A., a consignar a órdenes de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, el bono complementario correspondiente a la diferencia entre el valor del bono pensional emitido y el que le hubiere correspondido en caso de haberse calculado con un salario base correspondiente

a \$1.796.000, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 3366 de 2007; que, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, a reconocer y pagar con destino a su cuenta de ahorro individual, el valor de la liquidación del bono pensional con base en el salario realmente devengado a 30 de junio de 1992, tal y como lo ordenó la Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2005; que, se condene al CITIBANK COLOMBIA S.A., a pagar los intereses y actualizaciones a que haya lugar, sobre el bono pensional complementario; que, se condene a PROTECCIÓN S.A., a tener en cuenta el salario devengado a 30 de junio de 1992 para la reliquidación de la pensión de jubilación y a cancelar el retroactivo pensional debidamente indexado, desde el 02 de junio de 2017 hasta la fecha en que se haga efectivo su pago, por las diferencias dinerarias generadas entre la mesada inicialmente reconocida y la que realmente le correspondía; que se conceda lo ultra y extra petita, así como las costas, gastos y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, se trasladó al RAIS, mediante afiliación al fondo de Pensiones HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, en el año 1996, con anterioridad a la sentencia C-734 de 2005, que declaró la inexecutable del literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994; que, en febrero de 1997, a través de su empleador COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., se afilió a PROTECCIÓN S.A., donde cotizó hasta el 02 de junio de 2017, cuando solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Indicó que, dada la naturaleza de sus cotizaciones, se emitió un bono pensional tipo A, modalidad 2; que, para el 30 de junio de 1992, se encontraba trabajando para el CITIBANK COLOMBIA S.A., entidad que reportó al ISS hoy COLPENSIONES, a través de la planilla de reporte de novedades, como salario devengado, para el mes de abril de 1992, la suma de \$2.182.667; sin embargo, el mismo Banco, el 01 de marzo de 2018, le pidió a COLPENSIONES, corregir e incluir en el archivo laboral masivo de esa Administradora, la novedad de salario reportado para abril de 1992, ya que, si bien la planilla registraba el ya indicado, el salario real era de \$1.796.000, petición que fue negada por esa demandada, mediante respuesta del 20 de marzo de 2018.

Refirió que, el salario mínimo para el año 1992 era de \$65.190; que, el CITIBANK COLOMBIA S.A., en calidad de empleador, reportó el cambio de categoría desde el periodo 04/1992; y que, aunque se informó que el salario real era de \$1.796.000, éste sigue siendo superior al tope máximo del salario real correspondiente a la categoría 51 señalada en el Decreto 2610 de 1989, que equivalía a \$665.070; que, en la historia tradicional emitida por COLPENSIONES, desde el 01 de agosto de 1990 hasta el 26 de abril de 1993, se registran los aportes por el salario máximo permitido en la categoría 51.

Manifestó que, el 27 de junio de 2019, PROTECCIÓN S.A., le solicitó a COLPENSIONES, corregir el archivo laboral masivo, tanto en esa Administradora, como en el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se ajustara como salario, la suma de \$1.303.800, tope máximo de la base de cotización equivalente a 20 SMMLV y, mediante respuesta del 15 de julio de 2019, COLPENSIONES nuevamente se negó a dicha solicitud, alegando que no procedía el cambio de categoría máxima, cuando en realidad lo que se le pidió fue el cambio de salario base, porque la categoría máxima sí fue reportada por el empleador desde el mes de abril de 1992; que, PROTECCIÓN S.A., en representación de su afiliada, presentó acción de tutela contra COLPENSIONES, la cual correspondió al Juzgado 21 Administrativo Oral del Circuito de Medellín, quien mediante sentencia del 30 de agosto de 2019, tuteló su derecho fundamental de petición, no obstante, mediante impugnación presentada por la AFP, el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 30 de septiembre de 2019, le ordenó a COLPENSIONES, realizar un análisis detallado del procedimiento de liquidación, emisión y expedición de su bono pensional y de encontrar alguna inconsistencia proceder a su rectificación o corrección respecto del salario devengado al 30 de junio de 1992; que luego, de insistir en que COLPENSIONES, diera cumplimiento a la orden de tutela, lo que incluso fue objeto de un incidente de desacato, el 27 de diciembre de 2019, COLPENSIONES, le comunicó a PROTECCIÓN S.A., que luego de un nuevo análisis de la historia laboral, no se encontraron inconsistencias en el reporte de semanas o información que se tuviera que rectificar o corregir y pese a que se insistió ante el Juez Constitucional en que esa Administradora, no había dado cumplimiento a la orden de tutela, el 04 de mayo de 2020, el Juzgado 21 Administrativo Oral de Medellín, negó la sanción solicitada.

Que, ante la imposibilidad de corregir su bono pensional, se vio obligada a aceptar la liquidación del mismo, por un valor neto a pagar de \$694.897.000; que, el 24 de junio de 2020, le fue comunicado el reconocimiento de la pensión de vejez, por parte de PROTECCION S.A., en la modalidad de retiro programado, a partir del 02 de junio de 2017, con una mesada pensional de \$4.141.298 y un retroactivo del 02 de junio de 2017 al 30 de junio de 2020 de \$156.575.722; que, el 13 de octubre de 2020, radicó ante COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. solicitud de reliquidación del bono pensional tipo A modalidad 2, sin que a la fecha de presentación de la demanda, haya obtenido respuesta alguna al respecto (Archivos 01 y 04).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos e indicó que, en atención a la Historia Laboral de la demandante, se refleja que para los periodos comprendidos entre el 01/08/1990 al 01/07/1993, teniendo como empleador al Citibank Colombia, con número de identificación patronal 1006201957, la asignación básica mensual, era la suma de \$665.070, lo que permite establecer que durante el periodo en que se cotizó dentro de estos tiempos y bajo este empleador, se encontraba caracterizada dentro de la categoría

51, con observancia en el artículo 1 del Decreto 2610 de 1989, que aprueba el Acuerdo 048 de 1989, emitido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios; que, además, no se constata dentro del archivo del ISS, novedad o reporte por cambio de salario elevada por ese mismo empleador, respecto al mes de junio de 1992, y contrario a ello, dicha novedad a efectos de solicitar el cambio de salario a la referida categoría 51, fue presentada frente al periodo de agosto de 1990, y se mantuvo, bajo el margen de salario base de \$665.070 hasta el mes de julio de 1993, como lo evidencia la Historia Laboral; destacando que en atención a lo establecido dentro del Decreto 2610 de 1989, para la fecha de los hechos, el ISS, tenía una prohibición legal respecto a la consignación de aportes por encima de los salarios máximos asegurables, esto es, respecto a la categoría 51, de \$665.070. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, caducidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica (Archivo 10).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos dijo no constarle la mayoría de ellos; en su defensa argumentó que, en relación con la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez, otorgada a la actora, nada puede hacer hasta tanto se tenga acceso al Bono Complementario Tipo A modalidad 2 por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda y crédito Público, al que pudiere tener derecho la demandante, pues, debe realizar un proceso de recálculo pensional de conformidad con la normativa vigente y establecer de acuerdo a los resultados arrojados, si es procedente el ajuste sobre la mesada pensional. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, hecho de un tercero, cobro de lo no debido, buena fe de parte de la demandada, compensación, prescripción, pago y la innominada (Archivos 09 y 14).

El **CITIBANK COLOMBIA S.A.**, aceptó los hechos relacionados con el vínculo laboral que sostuvo con la actora, aclarando que, como empleador, cumplió de manera completa y oportuna con la totalidad de obligaciones a su cargo en relación con el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. En consecuencia, no existe diferencia alguna en el monto del bono pensional de la demandante, que se haya podido generar y que sea imputable a ésta, en la medida que si bien es cierto que la señora GUTIÉRREZ SAMPEDRO, devengaba un salario de \$1.796.000 para el 30 de junio de 1992, lo cierto es que para dicha época en el Seguro Social existían categorías predeterminadas de cotización, siendo el nivel 51 la más alta en su momento con un ingreso base de cotización máximo de \$665.070 tal y como lo disponía el Decreto 2610 de 1989. Así pues, teniendo en cuenta el salario devengado por la demandante, esta se encontraba ubicada en la categoría máxima de la tabla de aportes del Seguro Social, lo que a la postre implicaba que, no podía efectuar aportes para pensión sobre su salario devengado, sino sobre el señalado por mandato legal en la categoría 51, por lo que, únicamente tiene derecho a que su bono pensional sea liquidado sobre la base de \$665.070 y no sobre uno superior, por tratarse del máximo asegurable

bajo el sistema pensional existente a la fecha en comento. Alegó las excepciones de falta de título y causa, inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin justa causa, pago, buena fe, compensación, prescripción y la genérica (Archivo 06).

La **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, dijo no constarle o no ser ciertos la mayoría de los hechos; explicando que, para efectuar la liquidación, emisión y pago del bono pensional de la demandante, se tuvo en cuenta una historia laboral de 5.202 días (743 semanas) y un salario base de \$665.070, correspondiente al salario reportado por Citibank Colombia S.A. como salario devengado por la actora, a fecha base 30 de junio de 1992 y que, aparece registrado en el archivo laboral masivo que es remitido periódicamente a esa oficina, para efectos de liquidar los bonos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones, por consiguiente, es con base en dicho salario y no otro diferente que la OBP, liquidó el bono pensional aplicando la normatividad vigente en materia de bonos pensionales. Planteó como excepciones, existencia de un límite establecido en precedente jurisprudencial, responsabilidad del empleador, buena fe y la genérica (Archivos 08, 11 y 15).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 11 de febrero de 2022, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió de la totalidad de las pretensiones a las demandadas, condenando en costas a la demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, para que la decisión de Primera Instancia, sea revocada en su totalidad y se acceda a las pretensiones de la demanda, insistiendo en que a la actora, le asiste el derecho a la reliquidación del bono pensional y, por ende, de la mesada pensional, teniendo en cuenta lo señalado por el Decreto 3366 de 2007, y la sentencia C-734 de 2005, reiterada entre otras, en las sentencias de tutela T-801 de 2009, T-910, T-920, T-1087, T-379 de 2006, en las que se ha ratificado la inexequibilidad del literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 y, además se ha conminado a la OBP, para que dé aplicación a los criterios señalados por la Corte Constitucional, frente a la liquidación de los bonos pensionales, tomando el salario realmente devengado por los trabajadores, máxime cuando la demandante, se trasladó al RAIS en 1997, antes de la sentencia de constitucionalidad, postura que, aseguró, también se acogió por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia 00290 de 2018; que, considera no hay sustento suficiente para negar las pretensiones incoadas, ya que lo solicitado tiene respaldo normativo y jurisprudencial, así como probatorio.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, indicó que, sin desconocer la posición jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe tenerse en cuenta que, la Corte Constitucional como protector de la Carta Política, emitió la sentencia de constitucionalidad C-734 de 2005 en la que resolvió declarar inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto Ley 1299 de 1994, comoquiera que, la referida norma violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10 de la Constitución Política y, aunque ésta no tiene efectos retroactivos, cuando esa Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente, por lo tanto, asegura que le asiste derecho a que su bono pensional, sea liquidado conforme al salario reportado por CITYBANK en su momento y, que corresponde a \$1.796.000, el cual se encuentra debidamente demostrado con las documentales aportadas y las solicitudes realizadas ante Colpensiones, a sabiendas que para la época se encontraba vigente el Decreto 2610 de 1989 que establecía la categoría 51 como máxima siendo el ingreso base de cotización \$665.070.

El CITIBANK COLOMBIA S.A., reiteró que, la cotización de la demandante, debía realizarse teniendo en cuenta un ingreso base de cotización máximo de \$665.070 y no podía ser superior a éste.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, dijo que, las pretensiones de la demandante, no solo carecen de fundamento jurídico, sino que además son contrarias a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuya aplicación es imperativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 –hoy vigente– y el artículo 7 del CGP, aplicable por la analogía que realiza el artículo 145 del CPTSS y, según el cual el salario base no puede ser superior al máximo asegurable por el ISS al 30 de junio de 1992, a saber, la suma de \$665.070.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala deberá determinar, si resulta acertada la decisión de la *a quo*, en cuanto negó la emisión del bono pensional complementario, liquidado con el salario real devengado al 30 de junio de 1992, o sí, por el contrario, le asiste razón a la actora, en el reajuste del bono pensional reclamado.

## **DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y LA CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE**

No fue objeto de discusión en la alzada, que la demandante, prestó sus servicios para el CITIBANK COLOMBIA S.A., desde el 18 de septiembre de 1985 hasta el 07 de marzo de 1993 (fl. 28 Archivo 06); tampoco que, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, del 01 de julio de 1977 al 14 de junio de 1994 (PDF 2 Carpeta 000) y se trasladó al RAIS, mediante afiliación a COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., el 15 de junio de 1994, con fecha de efectividad 01 de julio de 1994, realizando traslados horizontales dentro de dicho régimen, siendo su última AFP, PROTECCIÓN S.A. (Archivo 014).

Igualmente, quedó establecido que, para el mes de junio de 1992, la señora LUISA FERNANDA GUTIERREZ SAMPEDRO, devengaba como salario, la suma de \$1.796.000 (fl. 32 Archivo 06); y que, para dicho periodo su empleador CITIBANK COLOMBIA S.A., efectuó la cotización a pensión, sobre el salario máximo asegurable de \$665.070 (PDF 2 Carpeta 000), suma que tuvo en cuenta la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para liquidar y emitir el bono pensional, mediante las resoluciones 21983 y 22294 del 21 de abril y 22 de mayo de 2020 (Archivo 029).

También se determinó en Primera Instancia que, PROTECCIÓN S.A., le reconoció a la actora, pensión de vejez, desde el 13 de julio de 2020, en cuantía de \$4.141.297 (fl. 19 Archivo 09).

## **DEL SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACIÓN DEL BONO PENSIONAL AL 30 DE JUNIO DE 1992**

Insiste la demandante, en que debe emitirse a su favor un bono pensional complementario, liquidado con el salario realmente devengado al 30 de junio de 1992, pues, aunque su traslado al RAIS, se efectuó antes de que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-734 de 2005, declarara la inexecutable del literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, desconocer dicho valor, afecta directamente su derecho pensional, pues su mesada fue más baja de la que le correspondía.

Con el fin de resolver las súplicas de la actora, forzoso se muestra en primer término para la Sala remitirse al ordenamiento que regula el asunto, a saber:

El Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, en su artículo 2, estableció una tabla de categorías de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, siendo el tope máximo, la categoría 51, equivalente a \$665.070.

Por su parte, el artículo 76 del Decreto 3066 de 1989, dispuso:

*“Artículo 76. Novedades sobre cambios de salarios. Los patronos están obligados a informar al Instituto, tanto en la inscripción de sus trabajadores como en las relaciones mensuales de novedades los salarios reales devengados por éstos,*

*aun cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el iss”.*

También, el literal a) del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, señala:

*ARTÍCULO 117. VALOR DE LOS BONOS PENSIONALES. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:*

*a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de Junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE...”*

Indicaba el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 original, que:

*ARTICULO 5o. SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE REFERENCIA. Para los efectos de que trata el literal a. del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado;*

*a) Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.*

Sin embargo, el anterior literal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2005, advirtiendo que:

*“...En punto al tema específico de la definición del salario base de liquidación para la pensión de vejez de quienes cotizaron con anterioridad al 30 de junio de 1992, la Corte identifica con claridad por lo menos una diferencia sustancial entre los textos contenidos en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 y el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994. Así, mientras el artículo 17 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de ese mismo ordenamiento, establece que el salario de liquidación de la pensión se calcula sobre **“la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, para calcular la pensión de vejez”**, el decreto en mención dispone que el salario para dicha prestación **“será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992”**. La diferencia radica en que la ley calcula el salario para liquidar la pensión de vejez a partir de la base de cotización del afiliado, y la norma acusada lo hace a partir del salario devengado, constituyéndose una y otra, en formulas no coincidentes, particularmente, si se considera que antes y después de la expedición Ley 100 de 1993, los aportes para pensión han estado sometidos a topes máximos de cotización, con lo cual el salario devengado no siempre corresponde al salario cotizado.*

*De este modo, a través de la norma acusada, el Gobierno violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, no solo por el hecho de haber*

*regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias, sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993...”*

Consecuencia de la anterior inexecutable, el artículo 1 del Decreto 3366 de 2007, determinó:

*“Artículo 1°. Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia de personas que estaban cotizando a alguna caja fondo o entidad a fecha base. De conformidad con los criterios señalados por la Corte Constitucional en relación con la Sentencia C-734/05, en el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con anterioridad al 14 de julio de 2005, y que a fecha base se encontraban cotizando a alguna caja, fondo o entidad, los bonos pensionales Tipo "A" modalidad 2 se liquidarán y emitirán tomando como salario base el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.*

*En el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con posterioridad al 14 de julio de 2005 se tomará el salario cotizado a la respectiva caja, fondo o entidad.”*

Ahora, en casos similares al aquí discutido, para efectos de la liquidación del bono pensional de las personas que se trasladaron del régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1977-2019, reiterada, entre otras, en las providencias SL1042-2019 y SL378-2022, explicó:

*“...No obstante la armonía y concordancia existente entre la Ley 100 de 1993 y el salario base de cotización a 30 de junio de 1992, el artículo 139-5 de la mencionada ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dictara “las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual”.*

*En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1299 de 1994 (publicado en el Diario Oficial número 44.411 del 28 de junio de ese año), en cuyo artículo 5°, literal a) 1994, titulado como “Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia”, asentó que “a) Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992 reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando”. (El subrayado es de la Sala).*

*Es evidente que el artículo 5° del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un*

*salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el [que] se le cotizó.*

*Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, bien puede decirse que, mediante una norma posterior, se convirtió en ilegal lo que anteriormente estaba ajustado a la ley. En otras palabras, una situación que en su momento estaba amparada por la ley, después por virtud de una modificación legislativa, pasó a ser ilegal, lo cual no es más que la aplicación retroactiva de una norma, desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley.*

*Y pese a que la Corte Constitucional, en su oportunidad, declaró la inexecutable del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, mediante la sentencia C-734 de 2005, sin embargo, en otras decisiones suyas, especialmente las sentencias de Tutela T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087, de 2006, refiriéndose a la citada sentencia de constitucionalidad, reiteró en forma textual que: “Las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica”, por eso puntualizó que “no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C-734 de 2005 y por ende las personas que tenían derecho a la **emisión** del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho. Quiere decir que para aquellas personas que se trasladaron entre la entrada en vigencia del literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994 y el momento en el cual se profirió la sentencia C-734 de 2005 (14 de julio de 2005) el literal a) del artículo 5° es plenamente aplicable. La sentencia T910 de 2006 lo explicó así: “De forma que si la persona se trasladó entre el 28 de junio de 1994 hasta el 14 de julio de 2005 tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992” (Lo subrayado no pertenece al texto reproducido). Es decir, que según lo dicho por esa alta Corporación, el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia.*

***Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones (negrillas fuera del texto original)...”***

Y en la sentencia CSJ SL1042-2019, dijo esa Corporación:

*“Entonces, el literal a) del artículo 5.° del Decreto-Ley 1299 de 1994 no solo se expidió por fuera de las facultades entregadas al Presidente de la República, aspecto que finalmente provocó su inexecutable en el año 2005, sino que, además, desde un inicio suscitó un problema jurídico de incompatibilidad normativa bidimensional: (1) con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual había dispuesto todo lo contrario, esto es que la pensión de referencia se liquidaba teniendo en cuenta «la base de cotización del afiliado a 30 de Junio (sic) de 1992» y no lo devengado; y (2) con los principios y directrices que inspiran el actual sistema de seguridad social, de los cuales deriva la regla según la cual las pensiones se financian con lo efectivamente cotizado”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala, que, conforme a lo establecido en el artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, norma vigente al momento del traslado de la demandante al RAIS, el 15 de junio de 1994, el salario de referencia para efectos de la liquidación del bono pensional tipo a modalidad 2, de quien se trasladó del RPM al RAIS, no es el realmente devengado al 30 de junio de 1992 sino el máximo asegurable permitido por los acuerdos del ISS según la categoría salarial de cotización correspondiente, que en este caso, fue la 51, por \$665.070; pues, la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional en sentencia C-734 de 2005, contrario a lo expuesto por la recurrente, no tiene efectos retroactivos, y por tanto, aun acogiendo las reglas fijadas en el artículo 1 del Decreto 3366 de 2007, igualmente se concluye que la liquidación de los bonos pensionales, causados por los traslados de régimen pensional efectuados antes del 14 de julio de 2005, fecha de la sentencia de constitucionalidad, se reitera, se liquidan conforme a lo establecido por el Decreto 1299 de 1994, esto es, conforme al salario cotizado, que en este caso, corresponde al máximo asegurable de \$665.070.

Nótese además, que, aun cuando se declaró la inexequibilidad del literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, lo cierto es que, el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios, también determinaban que para liquidar el bono pensional, debía tenerse en cuenta el salario cotizado, esto es, el máximo asegurable; así las cosas, como al 30 de junio de 1992, la demandante, cotizó a pensión sobre éste, y no otro, la liquidación del bono pensional, no podía tener en cuenta un valor diferente, más aún cuando la Administradora de pensiones, no estaba autorizada para recibir una suma superior a ese monto.

Los anteriores argumentos, resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia, a cargo de la demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por **LUISA FERNANDA GUTIÉRREZ SAMPEDRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., CITIBANK COLOMBIA S.A.** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00, a cargo de la parte actora. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105003202000356-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el treinta (30) de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **BLANCA FLOR GARZÓN BARRERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Blanca Flor Garzón Barrera**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A. el día 23 de enero de 1995 formulario de vinculación al RAIS, en consecuencia, condenar a COLPENSIONES a recibir a la demandante como afiliada cotizante, condenar a PORVENIR a devolver los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como; cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es los rendimientos que se hubieren causado haciendo

el respectivo traslado a COLPENSIONES, condenar a las demandadas al pago de las costas procesales, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 2 de julio de 1962, que empezó a laborar el 10 de diciembre de 1982 con el empleador APEREIRA Y CIA LTDA, afiliándose al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, que el 23 de enero de 1995 firmó formulario de traslado con PORVENIR, que el asesor manifestó que se beneficiaría por que se pensionaría con una edad superior a la establecida en la ley, además de que el ISS iba a ser liquidado y los aportes se encontraban en riesgo, también de que el monto de la pensión sería más alto, sin que se manifestaran situaciones adicionales y que de no quererse pensional le devolverían su capital, que el 10 de julio de 2020 se presentó reclamación de nulidad de la afiliación del traslado a PORVENIR, la cual fue negada el 3 de agosto de 2020.

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denomino; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica. (archivo 07ContestacionDemandaPorvenir.pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de Sostenibilidad Financiera del Sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, innominada o genérica. (archivo 05ContestacionDemandaColpensiones.pdf)

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al RAIS realizado el 23 de enero de 1995, para tenerse vinculada al RPM de forma vitalicia, condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá trasladar los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que se hubiese descontado, todo conforme la parte motiva de esta providencia, ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado y recibir los dineros que efectuó PORVENIR, para que proceda a activar la afiliación de la demandante, como si nunca se hubiese trasladado del RPM y así mismo actualice la información de la historia laboral de la demandante semanas y tiempo cotizado, declarar no probada la excepción propuesta por la demandada COLPENSIONES, denominada inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero y la de prescripción propuesta por las demandadas, condeno en costas a COLPENSIONES en \$1.800.000.00 y PORVENIR \$1.500.000.00.

### **De los recursos de apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandada COLPENSIONES, presento recurso de apelación, en los siguientes términos: frente a lo que tiene que ver en la condena en costas, ya que su negativa se dio en virtud al presupuesto establecido en la ley, además la demandante en ningún momento fue obligada a afiliarse al RAIS, tampoco se acercó a COLPENSIONES para solicitar información complementaria, sin que se den los presupuestos establecidos para una ineficacia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente el apoderado de la demandada COLPENSIONES reitero los argumentos expuestos en su apelación, las demás partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada y **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 27 de febrero de 2020, en donde se solicita la nulidad del traslado del RPM al RAIS y su respuesta en donde se negó lo petitionado. (archivo 01Demanda.pdf, fls. 31 a 35).

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable

declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se***

**realizó bajo los parámetros de libertad informada.**

**Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.**

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

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o</i>

		<i>promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el dos (2) de julio de 1962 (archivo 01Demanda.pdf, fl. 30), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES un total de 248 semanas (archivo 01Demanda.pdf, fl. 43), iii) que el veintitrés (23) de enero de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Porvenir S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de febrero de 199 (archivo 07ContestacionDemandaPorvenir.pdf, fls. 78 y 82) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.419 semanas (Archivo 07ContestacionDemandaPorvenir.pdf, fl. 87).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adocinado 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó a la demandante de una forma expedita, aun cuando Porvenir S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado a la afiliada era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado a la señora Blanca Flor Garzón Barrera asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con el estudio por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

*En el sub lite, **la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida.** Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”. (Negrilla fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Porvenir S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Porvenir S.A. el veintitrés (23) de enero de 1995 con efectividad el 1 de febrero de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto

confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en el ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

### **De la imposición en costas**

El artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto por expreso reenvío del artículo 145 del CPT, en lo pertinente dispone:

**“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

(...)

2. *La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...)* (Resaltado propio de la Sala fuera del texto original)

Por lo tanto, como quiera que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura, no encuentran soporte legal y fáctico para que se acceda a su revocatoria.

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los

gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.

Al tema oportuno resulta recordar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación No. 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que, en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

*“Por último, en lo que si le asiste razón a la parte demandante, es en cuanto a la no imposición de costas por parte del juzgado, puesto que las mismas tienen lugar frente a la parte vencida en el litigio, que en este caso los fueron las demandadas, quienes hicieron oposición a las reclamaciones del actor (art. 365 del CGP), sin que se observen causales para eximirlos de dicho rubro.”*

Es claro entonces que se deberá condenar en costas a la parte vencida en el proceso, situación que se evidenció en la sentencia de primera instancia con relación a PORVENIR y COLPENSIONES, quienes se opusieron a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por lo que, no se revocará dicha condena, conforme se solicitó en el recurso de apelación.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **BLANCA FLOR GARZÓN BARRERA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada Colpensiones, teniendo a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105007201900015-02**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Contrato a Término Fijo – Extremos temporales.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EDWIN ALEJANDRO CAICEDO** en contra de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS**.

**ANTECEDENTES**

EDWIN ALEJANDRO CAICEDO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, para que, previa declaración de la existencia de una relación laboral, se condene a la demandada al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la indemnización por el no pago de las cesantías y la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, derechos laborales correspondientes al tiempo faltante para la terminación del contrato de trabajo, de 6 meses y 5 días, teniendo en cuenta para ello, como salario base devengado la suma de \$4.968.500.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 05 de mayo de 2011, celebró con la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, contrato de trabajo a término fijo de un año, el cual se extendió hasta el 30 de octubre de 2015, para desempeñar el cargo de profesional II, analista financiero y de presupuesto, devengando como salario básico mensual \$2.200.000.

Indicó que, mediante acta suscrita por las partes, se modificó la fecha inicial de vigencia del vínculo laboral; que, mediante comunicación del 29 de septiembre de 2015, le fue notificada la terminación del contrato de trabajo a término fijo,

cancelando el empleador todas sus obligaciones laborales, durante la vigencia de la relación laboral, no así la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, por el tiempo que faltaba para el vencimiento del contrato a término fijo, esto es, del 01 de noviembre de 2015 al 04 de mayo de 2016.

Refiere que, el 12 de noviembre de 2015, en audiencia celebrada ante la Inspectora de Trabajo RCC 5, no se logró ningún acuerdo con la demandada, por lo tanto, acude a la Jurisdicción Ordinaria Laboral para dirimir sus diferencias (fls. 3-11 Archivo 01).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Por auto del 06 de noviembre de 2019, se tuvo por no contestada la demanda; sin embargo, la **FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS**, presentó incidente de nulidad por indebida notificación, la cual se declaró mediante proveído del 09 de septiembre de 2020 (Archivo 12), confirmado por esta Sala, el 31 de marzo de 2022 (Archivo 19), por lo que, procedió a dar contestación, en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos, aclarando que, el contrato de trabajo suscrito entre las partes, fue a término fijo por un año, con fecha de inicio el 01 de noviembre de 2011, y que, la vinculación del demandante, se prolongó hasta el día 31 de octubre de 2015, fecha en que terminó por decisión del empleador de no renovarlo, según comunicación entregada al trabajador con la antelación prevista en el ordenamiento jurídico. Propuso las excepciones denominadas el contrato de trabajo a término fijo celebrado entre la Federación Nacional de Departamentos y el señor Edwin Alejandro Caicedo tuvo vigencia inicial entre el 01 de noviembre de 2011 al 31 de octubre de 2012 y fue renovado sucesivamente hasta el 31 de octubre de 2015, inexistencia de modificación de la fecha de inicio y terminación del contrato, inexistencia de terminación unilateral, sin justa causa e improcedencia de indemnización por este concepto, consideraciones sobre la improcedencia de cesantías e intereses sobre las cesantías, consideraciones sobre la improcedencia de la sanción moratoria pretendida, consideración sobre las demás pretensiones, caducidad y/o prescripción y la genérica (Archivo 18).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 04 de agosto de 2022, el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia de un contrato de trabajo, a término fijo, entre las partes, del 01 de noviembre de 2011 al 30 de octubre de 2015, relación que culminó por vencimiento del plazo; declaró probada la excepción de prescripción; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; condenando en costas al demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, la modificación del contrato celebrado entre las partes, no se realizó a través de un otrosí, sino de un acta, que tiene el carácter de un nuevo contrato laboral y que si bien se hizo para el año 2014, debe tener validez, en cuanto a la intención de las partes, pues, habiéndose cambiado las funciones y asignación salarial del actor, nació un nuevo contrato a la vida jurídica, que no se puede desconocer porque se le estaría vulnerando los derechos laborales; que, tampoco hay lugar a la prescripción, pues, siendo un contrato a término fijo, la demanda, se interpuso oportunamente.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la demandada, solicitó confirmar la sentencia apelada, pues, tal como consta en los documentos aportados al proceso, entre la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS y el señor EDWIN ALEJANDRO CAICEDO, se suscribió un contrato individual de trabajo a término fijo, por el término de un año, con fecha de inicio el día 01 de noviembre de 2011 y fecha de terminación el día 31 de octubre de 2012; que, en el citado contrato se estableció expresamente en la cláusula séptima la duración del contrato, el cual se renovó por periodos sucesivos, hasta el día 31 de octubre de 2015; toda vez que mediante comunicación recibida por el trabajador el día 29 de septiembre de 2015, se le informó la decisión del empleador, de no renovarlo a partir de la citada fecha; que, el acta de modificación No. 1 al contrato individual de trabajo, que es objeto de la controversia, fue suscrita en septiembre de 2014, donde el querer de las partes fue el aumento de salario de \$2.200.000 a \$4.750.000, a partir del 01 de octubre de 2014, por cuanto se adicionaron algunas funciones al trabajador sobre tema presupuestal, con un plazo de ejecución del 5 de mayo de 2011 al 4 de mayo de 2012, fechas en las cuales se incurrió en un error de transcripción, que no corresponde a la realidad, toda vez que el trabajador suscribió el contrato de trabajo a término fijo del 01 de noviembre de 2011 al 31 de octubre de 2012, fecha de inicio en que se afilió al Sistema Integral de Seguridad Social en salud, pensiones, riesgos profesionales, y a Caja de Compensación Familiar. Tampoco existió la terminación unilateral del contrato sin justa causa, por lo cual no corresponde a la realidad afirmar que se haya omitido realizar pagos por este concepto; y, en todo caso, de tomar el término del contrato desde 5 de mayo de 2011, acudiendo al principio laboral de la primacía de la realidad sobre las formas, el demandante tampoco demostró que prestó sus servicios antes del 01 de noviembre de 2011.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala deberá determinar, *i)* cuál fue la fecha inicial del vínculo laboral que ató a las partes; *ii)* si el documento denominado acta de modificación No. 1 al contrato individual de trabajo, varió las condiciones del contrato inicial o se trató de un nuevo contrato laboral que empezó a regir a la fecha de su suscripción; *iii)* cuál era la fecha correcta de terminación de la relación de trabajo, teniendo en cuenta las prórrogas que se causaron en desarrollo del mismo; y, *iv)* si en el presente caso, operó o no el fenómeno de la prescripción.

### **DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS TEMPORALES**

Alega el demandante, que el contrato de trabajo a término fijo de un año, que suscribió con la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, comenzó el 05 de mayo de 2011 y no el 01 de noviembre de 2011, por lo que, la terminación de dicho vínculo el 31 de octubre de 2015, no se produjo por vencimiento del plazo pactado, sino por una decisión unilateral del empleador, sin justa causa, que amerita el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, junto con todos los demás derechos laborales causados y no cancelados.

Al respecto, se tiene que la legislación laboral prevé la posibilidad de que empleador y trabajador, de forma autónoma pacten la duración del contrato de trabajo, bien a término fijo o a término indefinido; el primero de ellos, se encuentra regulado por el artículo 46 del CST, subrogado por el 3 de la Ley 50 de 1990, según el cual:

*“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

*1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

*2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.*

*PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea”.*

Así las cosas, en los contratos de trabajo celebrados a término fijo, para que terminen al vencimiento del plazo pactado, es necesario que una de las partes comunique a la otra por escrito, con una antelación no inferior a 30 días a la

expiración del plazo, la voluntad de no renovarlo. Si no se procede de esta manera, se entiende que el contrato de trabajo se renueva por un término igual al inicialmente acordado.

Revisada la documental allegada por las partes como prueba, se encuentra un contrato individual de trabajo a término fijo, por un año, suscrito el 31 de octubre de 2011 entre la FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS, entidad sin ánimo de lucro, que agremia a los Departamento de Colombia, y el señor ESWIN ALEJANDRO CAICEDO, con fecha de inicio de labores “*Noviembre 01 de 2011*” y fecha de terminación “*Octubre 31 de 2012*”, para desempeñar el cargo de Profesional del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros (fls. 26-30 Archivo 01, 17-21 y 76-80 Archivo 09); sendas certificaciones expedidas por la Secretaria General de la demandada, donde consta que el demandante, labora en esa Entidad, desde el 01 de noviembre de 2011, en el cargo de Profesional del fondo cuenta (fls. 28, 34, 35, 41, 53, 64, 81, 83, 86, 87, 93, 105, 115, 144, 164 Archivo 09); los formularios de afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y Pensiones, radicados el 03 y 09 de noviembre de 2011 (fls. 21-25 Archivo 09); la liquidación definitiva de prestaciones sociales, donde se advierte como fecha de ingreso el “*01/11/2011*” (fls. 141 -142 y 147 Archivo 09).

También se aportó la denominada “*ACTA DE MODIFICACIÓN No. 1 AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS Y EDWIN ALEJANDRO CAICEDO*”, en la que se estipuló por las partes:

“... **1)** Que LA FEDERACIÓN suscribió contrato Contrato (sic) Individual de Trabajo con **EDWIN ALEJANDRO CAICEDO**, el día cinco (05) de mayo de 2011, cuyo objeto es: “EL EMPLEADOR contrata los servicios personales del TRABAJADOR para el desempeño de un cargo de confianza y manejo, y este se obliga a: **a)** Poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en el desempeño de las funciones del cargo de economista de la Federación Nacional de Departamentos, y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores”, con un plazo de ejecución del 05 de Mayo de 2011 y hasta el 04 de Mayo de 2012, y un salario por valor de **DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (2.200.000.00) M/CTE**, **2)** Que teniendo en cuenta que ninguna de las partes ha querido dar por terminado el presente contrato dentro de los plazos establecidos en la ley, el mismo se ha venido prorrogando de forma automática hasta la fecha. **3)** Que para el año 2014 EL TRABAJADOR viene devengando mensualmente un salario por la suma de **TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000.00) M/CTE**. **4)** Que teniendo en cuenta las necesidades establecidas e identificadas en el área de presupuesto de la FND y aprobadas por la subdirección administrativa y financiera de la FND, y dada la necesidad de empoderar el equipo de trabajo en un área tan sensible como la de Presupuesto, se hace necesario que el trabajador preste adicionalmente su apoyo en la elaboración del presupuesto de la entidad, verificar y registrar los datos del presupuesto, coordinar la distribución de la asignación presupuestaria por partidas, controlar la ejecución presupuestaria, velar por el cumplimiento del manual de presupuesto, según criterios de nuevos recursos, suministrar información técnica en materia de presupuesto a las diferentes áreas, seguimiento, análisis y elaboración de informes de las inversiones de la entidad y el fondo cuenta, realizar propuestas, monetizar recursos, ajustar el presupuesto del Fondo Cuenta de acuerdo con el comportamiento del recaudo, liderar la revisión trimestral de la calificadora y, estructurar endeudamiento y gestionarlo ante las distintas

*entidades financieras en caso de requerirse. Así las cosas, se hace necesario incrementar el salario de EL TRABAJADOR a partir del primer (01) día del mes de octubre de 2014. 5) Que en atención a que las partes de común acuerdo han logrado determinar la necesidad de incrementar el valor del salario contratado según lo expuesto en el numeral cuarto (4°), y de las exigencia (sic), responsabilidades y calidades de los servicios profesionales de este cargo, se requiere incrementar el valor del salario de EL TRABAJADOR a partir del primer (01) día del mes de octubre de 2014, a la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$4.750.000.00) M/CTE.**, incluido todos los impuestos que se causen o llegará a causar al igual que los costos de ley. 6) Que a la fecha se encuentra en ejecución el contrato individual de trabajo suscrito entre la Federación Nacional de Departamentos y Edwin Alejandro Caicedo...” (fls. 20-21 Archivo 01 y 100-101 Archivo 09)*

Teniendo en cuenta lo anterior, claro es para la Sala, que el extremo inicial del contrato de trabajo a término fijo de un año, celebrado entre las partes, es el 01 de noviembre de 2011 y no, el 05 de mayo de 2011, como se advierte en el acta de modificación No. 01, que, no sólo señala una fecha errada de inicio de labores, sino también el cargo ocupado por el actor, ya que éste fue contratado inicialmente como Profesional del Fondo Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros y no como “economista de la Federación Nacional de Departamentos”, como se señala en dicho documento; de ahí que, mal puede la parte actora, pretender que por un error en las palabras, se modifique la fecha inicial del vínculo laboral, cuando se encuentra plenamente demostrado que sus labores al servicio de la demandada, sólo comenzaron el 01 de noviembre de 2011.

Ahora, otra de las inconformidades del demandante, es la validez del “ACTA DE MODIFICACIÓN No. 1 AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO SUSCRITO ENTRE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS Y EDWIN ALEJANDRO CAICEDO”, pues, considera que, si la voluntad de las partes contratantes era modificar las condiciones pactadas en el contrato inicial de trabajo, debieron suscribir un “otrosí”, y no un acta modificatoria, por lo que, debe entenderse que dicho escrito es un nuevo contrato de trabajo; argumento que no comparte esta Sala, pues, independientemente de la denominación dada al documento, el actor y la Federación, en el año 2014, por mutuo acuerdo, libre de presión, fuerza o constreñimiento, plasmaron su voluntad, de ampliar las funciones desempeñadas por el señor Caicedo y, en compensación a esto, aumentar el valor de su remuneración, destacando en el numeral 6), que a la fecha, el contrato laboral inicialmente celebrado se encontraba en ejecución; por lo tanto, con la suscripción de dicho acuerdo, las partes en litigio, solo modificaron el contrato laboral inicial sin que se pueda entender que se novó el objeto u obligación principal del mismo, a tal punto que pueda considerarse un nuevo contrato laboral, como equivocadamente lo alega la parte actora o considerar que también variaron a partir de ese momento los extremos temporales de la relación de trabajo; máxime cuando también el 19 de marzo de 2015, se pactó una nueva modificación al contrato de trabajo, relacionada con el periodo de pago (fl. 52 Archivo 09), que, se reitera, no constituye un vínculo laboral diferente al inicialmente acordado.

Así las cosas, a la luz de la normativa que regula los actos jurídicos, dicho acuerdo se presume válido y, por ende, resulta improcedente considerar que entre las partes surgió un nuevo contrato laboral en el año 2014 o que a partir de ese momento se modificaron los extremos temporales del mismo.

De otra parte, en cuanto a la terminación del vínculo laboral, basta señalar que, siendo los extremos del mismo, del 01 de noviembre de 2011 al 31 de octubre de 2012, y habiéndose prorrogado éste por periodos iguales, hasta el 31 de octubre de 2015, mal puede alegar la parte demandante, una terminación unilateral del empleador, sin justa causa, ya que, la demandada mediante memorando No. 20153000001413 del 29 de septiembre de 2015, le notificó dentro del término fijado en el artículo 46 del CST, modificado por el 3 de la Ley 50 de 1990, su decisión de no renovar el contrato de trabajo celebrado el 01 de noviembre de 2011, razón por la cual, la relación laboral finiquitó por el cumplimiento del plazo pactado, sin que haya lugar a conceder las condenas económicas solicitadas por el accionante y relacionadas con el tiempo que éste consideraba se encontraba pendiente para terminar la relación laboral.

## **DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Tampoco comparte el demandante, la decisión del Juez de Primera Instancia, que declaró probada la excepción de prescripción, pues, de tenerse en cuenta los extremos temporales del contrato de trabajo por él alegados, debe concluirse que la demanda, se interpuso oportunamente.

En aras de dilucidar el asunto, la Sala se remite al ordenamiento que regula el fenómeno jurídico de la prescripción en materia laboral, cual es el Título II, Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo que frente a la prescripción de acciones enseña:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

*“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*

A su vez, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, prevé en su artículo 151, lo siguiente:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Finalmente, el artículo 94 del Código General del Proceso, en lo pertinente establece:

*“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

*La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación...”*

De la normatividad en cita es dable concluir que en el ámbito laboral existe norma que gobierna el fenómeno prescriptivo fijándolo en tres años, término que no causa ninguna confusión y por el contrario lo que genera es seguridad jurídica, tal como lo señalara la Corte Constitucional en sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010, en las que al ocuparse de la exequibilidad de los artículos 151 del CPT y SS y 488 del CST, precisó el porqué de la conveniencia de las prescripciones de corto plazo en materia laboral y la inaplicabilidad de la remisión analógica a otros ordenamientos en el aspecto del término estatuido por el legislador, sin embargo, tratándose de la presentación de la demanda, toda vez que nada dice la norma laboral, en aplicación analógica contemplada en el artículo 145 del estatuto procedimental laboral es por lo que debe acudirse forzosamente al Código General del Proceso.

Así las cosas, claro es para la Sala, que, habiendo finalizado el vínculo laboral entre las partes, el 31 de octubre de 2015, el demandante, contaba con 3 años, a partir de esa fecha, esto es, hasta el 31 de octubre de 2018, para reclamar los derechos laborales que consideraba se encontraban pendientes de pago por parte de su empleador; sin embargo, conforme al acta de reparto visible a folio 33 del archivo 01 del expediente digital, esta demanda se presentó el 14 de enero de 2019 y, aunque con la audiencia de conciliación celebrada ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC5, el 12 de noviembre de 2015, pudo interrumpir el término prescriptivo, ésta no tuvo tal virtud, ya que, los 3 años para demandar se extendieron hasta el 12 de noviembre de 2018, habiendo presentado esta acción de forma extemporánea.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia, a cargo del demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 04 de agosto de 2022, por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por **EDWIN ALEJANDRO CAICEDO** en contra de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$580.000.00, a favor de la demandada. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105007202000362-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Colfondos S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el ocho (8) de junio de 2022 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **GERMAN BOCANEGRA JARAMILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**German Bocanegra Jaramillo**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que declare que COLFONDOS asesoro de forma equivocada al demandante al afiliarle y trasladarlo del RPM, en consecuencia, se declare la nulidad o

ineficacia de la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A., se ordene a COLFONDOS el traslado del demandante a COLPENSIONES junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas, se ordene a COLPENSIONES activar al demandante, costas y agencias en derecho, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 14 de julio de 1952, que inicio su vida laboral cotizando al RPM como afiliado al ISS y a CAJANAL hoy COLPENSIONES, que en el RPM cotizo un total de 471 semanas y durante toda la vida laboral 1.320 semanas, que para el 1 de abril de 1994 contaba con 41 años, que le 6 de agosto de 2003 se trasladó de CAJANAL hoy COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. , que al momento del traslado contaba con 51 años de edad, que el traslado se dio por la recomendación de las personas de recursos humanos del Hospital Regional de Zipaquirá y el tercero Cooperativa de Trabajo Asociad, resaltando los beneficios de la EPS COOMEVA y la AFP COLFONDOS, sin embargo, esta entidad no brindo información o asesoría necesaria, el 14 de julio de 2020 solicito ante COLFONDOS un estudio de la pensión en respuesta de fecha 29 de julio del mismo año indico el monto de la mesada pensional, por lo que, de forma particular se procedió a realizar una proyección pensional con el RMP administrado por COLPENSIONES, la cual arrojó un valor superior, entonces se procedió a solicitar ante COLPENSIONES el traslado a lo que se di respuesta con comunicado del 8 de septiembre de 2020 en el cual se rechaza los pretendido.

**Contestaciones de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Colfondos S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, propuso las excepciones de fondo que denomino; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. (archivo 06ContestacionColfondos.pdf)

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso las excepciones de mérito que denomino; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (archivo 07ContestacionColpensiones.pdf)

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el ocho (8) de junio de 2022 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia y traslado realizado por el señor demandante a la AFP COLFONDOS S.A. de fecha 6 de agosto de 2003, ordeno a COLFONDOS trasladar la totalidad de los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el demandante, los cuales deben incluir los rendimientos, ordenar a COLFONDOS devolver los valores descontados de los aportes pensionales, incluyendo los gastos de administración y comisiones debidamente indexados, ordeno a COLPENSIONES recibirlo sin solución de continuidad como afiliado al RPM desde su afiliación inicial a CAJANAL, se declaran no probadas las excepciones presentadas por las demandadas y condena en costas a COLFONDOS.

#### **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las demandadas COLPENSIONES y Colfondos S.A., presentaron recursos de apelación, en los siguientes términos:

La **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en contra de la condena en gastos de administración debidamente indexados, teniendo en cuenta que; estos se dieron en razón a la buena gestión de los recursos del demandante dando buenos rendimientos sin que se evidencie perjuicio, por lo cual los mimos equiparan las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales y lo remitido al fondo de garantía mínima, además sería una doble sanción, sin que ello se haya además solicitado, pues la entidad siempre actuó de buena fe.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES**, presentó recurso de apelación para que se revoque en su totalidad la sentencia, manifestó que; no obro prueba alguna que demostrara que se estaba frente a un vicio del consentimiento, por lo que es un pinto de

derecho que no tiene fuerza legal para repercutir en la ineficacia del acto jurídico de afiliación, si bien la jurisprudencia invierte la carga de la prueba esto quiebra todas las lógicas generándose un desequilibrio en la carga procesal, además existen cargas recíprocas por parte del demandante, quien debía informarse adecuadamente del sistema general de pensiones, son deberes mínimos, pues hubo silencio en el transcurso del tiempo, manteniéndose en el RAIS, no sé con parte la posición del principio de descapitalización, pues se afecta directamente la sociedad financiera del sistema pensional y pone en peligro los derechos fundamentales de los demás afiliados, por lo que, no debía declararse la ineficacia jurídica de la afiliación al RAIS, pues sería el patrimonio público quien debe entrar a pagar una prestación pensional, pues su ahorro se hizo de manera individual y no ayudo a sufragar las pensiones de los demás afiliados al RPM y su ahorro no sería suficiente para sufragar su propia prestación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la demandada COLPENSIONES procedió a solicitar la revocatoria de la sentencia, para lo cual argumento; sobre la prohibición legal, sobre los vicios del consentimiento, respecto a la carga de la prueba, respecto al deber de información y sobre la descapitalización del sistema, por su parte las demás partes guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si Colfondos S.A. está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas por causa de la afiliación realizada. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 8 de septiembre de 2020 y su respuesta de la misma fecha, donde le fue negado el traslado al RPMPD. (archivo 03PoderPruebaAnexo.pdf, fls. 23 y 24)

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador*

*experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso".* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de*

la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.**” (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) el demandante nació el catorce (14) de julio de 1952 (archivo 03PoderPruebaAnexo.pdf, fl. 4), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales entre 21 de junio al 12 de julio de 1984 un total de 3.14 semanas (archivo 07ContestacionColpensiones.pdf, fl. 40), sin olvidar que también realizó aportes a CAJANL, iii) que el seis (6) de agosto de 2003 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. Colfondos S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de octubre de 2003 (archivo 06ContestacionColfondos.pdf, fls. 90 y 91) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada el reporte de estado de cuenta (archivo 06ContestaciónColfondos.pdf, fl. 92 al 115).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“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.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las 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 y CSJ SL 4426 de 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.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando Colfondos S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor German Bocanegra Jaramillo asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

Continuando con el estudio por la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el

porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*(...)*

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe*

*incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

***Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.” (Negrilla fuera de texto)*

Por último, respecto a la condena de indexar los conceptos que se ordenan devolver, está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar los dineros con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, dicha condena no se revocará, en tanto se encuentra ajustada a derecho, si bien no se solicitó por la parte demandante, lo cierto es que el Juez laboral cuenta con la facultad extra petita, otorgando a la parte demandante derechos por fuera de lo pedido, siempre que se encuentre probado, es así como no solo los efectos de nulidad aplicables a la ineficacia dan lugar a ello, sino del material probatorio al realizarse el correspondiente interrogatorio de parte a la demandante, se establece que el mismo no conocía de las características del RAIS, pues los rendimientos financieros de los aportes, que en tesis de la demandada Colfondos S.A. equiparan las deducciones realizadas, no pueden ser tenidos en cuenta así, dado que nunca aportó pruebas documentales en las que conste los aportes del demandante, con las correspondientes deducciones en comparación con los supuestos rendimientos, con el fin de verificar si se conservaban los aportes que hubiera hecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, máxime, cuando los rendimientos están sujetos a las variaciones del mercado y sus riesgos, ya que los mismos

se encuentran clasificados, los cuales pueden ser altos, moderados o conservadores, resultando totalmente superfluo. Aunado a lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria a través de varios pronunciamientos judiciales ha ordenado la indexación de los dineros que se deben trasladar al RMP administrado por COLPENSIONES en casos en los cuales se estudia la ineficacia del traslado de régimen.

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Colfondos S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el demandante a la AFP Colfondos S.A. el seis (6) de agosto de 2003 con efectividad el 1 de octubre de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes por haberle sido desfavorable la alzada, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el ocho (8) de junio de 2022 por el Juzgado Séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **GERMAN**

**BOCANEGRA JARAMILLO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a las demandadas Colpensiones y Colfondos S.A., teniendo cada una a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105016201900462-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Retroactivo Pensional – Retiro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de lo establecido por el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y el artículo 1 del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y así mismo conocer en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada en lo no apelado.

**ANTECEDENTES**

JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare y ordene a esa Administradora, reconocer y pagar el retroactivo causado desde el 22 de noviembre de 2015, fecha en que cumplió todos los requisitos para acceder a la pensión y hasta el 18 de febrero de 2019, cuando mediante la resolución SUB 41339 del 19 de febrero de 2019, le otorgó el derecho pensional, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la actualización del retroactivo reclamado, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 26 de abril de 1951 y a la fecha de presentación de la demanda, contaba con 68 años de edad; que, cotizó al RPM administrado por COLPENSIONES, más de

1.000 semanas, por lo que, mediante la resolución SUB 41339 del 18 de febrero de 2019, le fue reconocida la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, en cuantía de \$1.187.729, habiéndole aplicado un 75% del IBL, a partir del 01 de marzo de 2019.

Indicó que, COLPENSIONES, no le reconoció el retroactivo pensional, ni los intereses moratorios, porque en su historia laboral, no aparecía el retiro del Sistema, hecho por el empleador Industrias e Inversiones Samper S.A., pese a que dejó de cotizar desde noviembre de 1990 y se desvinculó de dicho empleador, quien, además se liquidó desde el 08 de noviembre de 2005.

Refirió que, mediante la Circular 1 de 2012 de COLPENSIONES, se establece que cuando el empleador haya omitido informar el retiro del Sistema General de Pensiones de sus trabajadores y la última cotización supere los 4 años, se debe entender el retiro desde esa fecha, por lo tanto, debe reconocerse a su favor el retroactivo reclamado (Archivo 03).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos y, en su defensa alegó que, el demandante, sólo reunió las semanas necesarias para ser beneficiario de la pensión de vejez, hasta el año 2018. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción y caducidad y la innominada o genérica (Archivo 10).

Por auto del 15 de octubre de 2021, se declaró la sucesión procesal del demandante, quien falleció el 27 de abril de 2021, teniendo como herederos determinados a los señores, OSCAR MAURICIO, WILSON ALBERTO, LUZ STELLA, RODRÍGO ANDRÉS, LUIS CARLOS y JESÚS ALFREDO PEÑA ESPINOSA, en su calidad de hijos del causante; y, se designó curadora ad litem, para los herederos indeterminados (Archivo 21).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 10 de mayo de 2022, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de los herederos del demandante JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS, la suma de \$44.408.484,60 por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 22 de noviembre de 2015 y el 28 de febrero de 2019, debidamente indexado desde el 22 de noviembre de 2018 y hasta la fecha en que se efectuó su pago; también condenó a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 23 de mayo de 2019 y hasta cuando se realice el pago del retroactivo, autorizando a esa demandada, a descontar del mismo el porcentaje correspondiente a los aportes a salud; declaró parcialmente

probada la excepción de prescripción del retroactivo, entre el 26 de abril de 2011 y el 21 de noviembre de 2015, condenando en costas a la accionada.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación, argumentando que, para noviembre de 2015, el demandante, no cumplía con los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez, pues, su empleador INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., omitió afiliarlo y desvincularlo del Sistema Pensional, por los periodos comprendidos entre los años 1971 a 1985, incumpliendo así con la obligación fijada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, relacionada con la obligación del empleador de pagar el aporte a pensión de sus trabajadores, descontando de su salario el monto de las cotizaciones obligatorias y voluntarias, que expresamente ellos hayan autorizado por escrito; que, no puede tenerse en cuenta un tiempo no cotizado por los empleadores, recayendo en ellos la obligación de afiliación y no en el Sistema; que, el actor, sólo acreditó el derecho pensional hasta el año 2018, fecha en la cual reunió las semanas necesarias para ser beneficiario de la prestación económica; que, en los casos de omisión de la afiliación, no se puede endilgar responsabilidad alguna a COLPENSIONES; que, no se debe acceder a la condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, sólo proceden cuando se retrasa el pago de las mesadas pensionales, que esa Administradora, ha pagado conforme a la ley; solicitó entonces revocar la sentencia apelada.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, las partes no se manifestaron al respecto.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la demandada, la Sala deberá determinar, *i)* si efectivamente el empleador INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., omitió afiliar y desvincular del Sistema Pensional al actor, por los periodos comprendidos entre los años 1971 a 1985; *ii)* si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990; *iii)* cuál es la fecha a partir de la cual se causó y comienza el disfrute del derecho pensional, y sobre esa base, *v)* si hay lugar al pago de retroactivo e intereses moratorios.

## **DIFERENCIA ENTRE MORA PATRONAL Y FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Dado que tienen causas y consecuencias distintas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL14388 de 2015 Radicación 43182 del 20 de octubre de 2015, grosso modo, precisó en cuanto a la mora del empleador en el pago del aporte, que se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, ello por cuanto las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, razón por la que no es posible trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores. Debiendo en consecuencia las administradoras demostrar que han adelantado el proceso de gestión de cobro, porque si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

De otra parte, la falta de afiliación al sistema de pensiones implica que la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora; solución que es común para las tres hipótesis de omisión que pueden presentarse, a saber: **1)** Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del sistema de seguridad social: A partir del 2014, la Corte definió, entre otras cosas, la responsabilidad de los empleadores frente a sus trabajadores por dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, imponiendo que los lapsos sin cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. **2)** Declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones. Por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el máximo tribunal laboral optó por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. Y **3)** No afiliación por omisión pura y simple del empleador. Finalmente, ante estas situaciones, la Sala ha dado cabida al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.

Diferenciación que así vista resulta necesaria al momento de decidir sobre el reconocimiento pensional, pues en el evento de que se trate de mora patronal, donde el empleador tiene afiliado a su trabajador, pero omitió realizar el pago de algunos periodos de aportes a pensión, por supuesto que será la Administradora de pensiones la que deba asumir la responsabilidad, sin que la falta de pago del cálculo actuarial sea óbice para ello, por la potísima razón de que contaba con la posibilidad de adelantar cobro coactivo.

En el presente caso, alega COLPENSIONES, en su recurso que, el empleador INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., omitió afiliar y desvincular del Sistema General de Pensiones al demandante, de 1971 a 1985, por lo que,

considera no puede tenerse en cuenta un tiempo no cotizado, ya que, la obligación de afiliación recae en los empleadores y no en el Sistema.

Pues bien, revisado el reporte de semanas cotizadas en Pensiones, por el demandante, contrario a lo manifestado por COLPENSIONES, entre 1971 y 1985, sí se encuentran registrados los aportes pensionales efectuados, por los empleadores CEMEX COLOMBIA S.A. e INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., razón por la cual, en el presente caso, no se puede hablar de falta de afiliación, ni mora del empleador, pues, también se advierte de dicha documental el pago de las cotizaciones, efectivamente aplicados por esa Administradora, a cada periodo declarado (fls. 8-13 Archivo 10).

### **DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y DE LAS SEMANAS DE SERVICIO Y/O COTIZACIÓN EFECTIVA**

No es objeto de controversia en la alzada que el señor JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS nació el 26 de abril de 1951; por lo que para el 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, siendo a todas luces evidente que gozaba del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que fue supeditado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo parágrafo transitorio 4, indicó que el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizados al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, el 29 de julio de 2005, a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, en lo que interesa a la densidad de cotizaciones requeridas para mantener el beneficio, de folios 8 a 13 del archivo 10 del expediente digital, obra el reporte de semanas cotizadas, en el que se verifica que el demandante cotizó entre el 10 de marzo de 1971 y el 30 de noviembre de 1990, un total de **1.017** semanas, cumpliendo así con suficiencia los requisitos para poder gozar del beneficio transicional, pues para la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, al **25 de julio de 2005** contaba con más de 750 semanas exigidas para mantener el régimen de transición, en orden a lo cual para pensionarse al amparo de lo dispuesto en el régimen anterior debía cumplir los requisitos allí previstos con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, de ahí que se entre a verificar si los satisfizo.

### **DE LA PENSIÓN DE VEJEZ ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO**

El régimen anterior que tenía el demandante es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990 que aprobó el Decreto 758 del mismo año, el cual establece:

***“Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:***

*Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o **cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.***” (Negrilla fuera de texto)

Atendiendo los supuestos de hecho que se tienen superados en esta Instancia - cobertura del régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y cumplimiento de la edad para adquirir el derecho pensional-, dado que el actor, cumplió 60 años de edad el 26 de abril de 2011, para establecer la procedencia de la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, resta únicamente determinar si el número de semanas cotizadas durante toda la vida laboral del demandante ascienden a 1.000 cotizadas en cualquier tiempo, o a 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Así las cosas, toda vez que el demandante, según reporte de semanas cotizadas aportado por COLPENSIONES, cuenta con **1.017** semanas cotizadas a esa entidad administradora, al cumplimiento de los 60 años de edad, es evidente que tendría derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir de ese momento.

De tal modo, el señor JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

## **DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Sobre el tema en particular, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que: *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

En tal sentido la sentencia CSJ - SL del 24 marzo 2000, rad. 13425; precisó:

*“1- Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. **La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.***”

*“Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el*

*asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.*

*“La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.*

*“Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora, cumple precisar que el disfrute de la pensión de vejez, por regla general se hace a partir de la desafiliación al sistema, atendiendo al mandato del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y 35 ibidem, preceptos que se mantienen vigentes, al amparo de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no obstante, jurisprudencialmente se tiene dicho que existen situaciones en las que resulta inane exigir el cumplimiento del requisito de la desafiliación, para entrar a percibir las mesadas pensionales; es así como, tras haberse causado el derecho, no será necesaria la desafiliación del trabajador del Sistema General de Pensiones, para reconocer la pensión desde su causación, cuando tras haber cumplido los requisitos legales, es conminado por la Administradora de Pensiones, a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad para reconocer el derecho o cuando deja de pagar sus cotizaciones, lo que refiere su intención inequívoca de desafiliarse del sistema (Sentencias SL5603 del 06 de abril de 2016, SL1302 del 3 de marzo de 2021, SL 2061 del 19 de mayo de 2021, entre otras).

En este orden de ideas, comoquiera que el señor JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS, satisfizo los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional desde que cumplió los 60 años de edad (26 de abril de 2011), ya que para esa calenda registraba 1.017 semanas, sin que pudiera entrar a disfrutarlo desde entonces porque la solicitud pensional inicialmente presentada fue rechazada, concediéndole la indemnización sustitutiva a través de la resolución 122201 del 13 de octubre de 2011, con el argumento de no reunir los requisitos previstos en la ley; es por lo que para la Sala, resulta acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, en cuanto reconoció el retroactivo pensional deprecado, pues, claro es que, no era necesario exigirle su desafiliación del Sistema General de Pensiones, cuando su última cotización lo fue el 30 de noviembre de 1999, sin que, con posterioridad a ésta haya realizado aportes adicionales que impidieran el reconocimiento de su derecho pensional desde esa data, siendo incuestionable y palmaria su intención de comenzar a disfrutar la pensión que ya tenía causada, al momento de cumplir los 60 años de edad.

Igualmente es ajustada la decisión del *a quo*, que declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas entre el 26 de abril de

2011 y el 21 de noviembre de 2015, teniendo en cuenta que, el actor reclamó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el 22 de noviembre de 2018, petición con la cual interrumpió el término prescriptivo, habiendo presentado esta demanda, el 10 de julio de 2019 (Archivo 04), esto es, dentro de la oportunidad establecida por el artículo 488 del CST, en concordancia con el 151 del CPTSS.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Finalmente, COLPENSIONES, se opone al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, alegando que esta clase de sanción sólo procede por el no pago de mesadas pensionales.

Señala el tenor literal del artículo 141: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.”*

Claro es que, si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredita el derecho pensional y la Entidad encargada de reconocerlo no lo hace, incurre en mora, surgiendo la obligación de cancelar los intereses moratorios; pero, frente a un mayor valor de la pensión fruto de un reajuste o reliquidación, aunque inicialmente no se contemplaba el pago de dicha sanción, la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, modificó su postura a través de la sentencia CSJ SL3130 de 2020, donde señaló lo siguiente:

*“...mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.*

*Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.*

*3. En aras de reforzar argumentativamente la anterior inferencia, la Corte estima pertinente recordar que, en el específico ámbito de las relaciones de trabajo, respecto de las sanciones que castigan el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, la jurisprudencia ha establecido que el fenómeno de la mora se consolida tanto en los casos de falta de pago de la obligación como en los de pagos parciales o deficitarios.*

*(...)*

*En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos*

*de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva.*

*Para la Corte, en este punto, no es admisible sostener que el pensionado únicamente sufre un daño económico cuando no recibe suma alguna por concepto de mesada pensional, pues, teniendo en cuenta que la pensión es un derecho íntimamente relacionado con el mínimo vital, además de que su cuantía está fijada legalmente y tiene una relación de correspondencia con los aportes al sistema, todo pago imperfecto, insustancial o incompleto seguirá generando un deterioro cierto, que merece a todas luces una legítima compensación.*

*Así las cosas, una interpretación teleológica de la norma impone reconocer que los intereses moratorios también proceden en los casos de pago parcial o incompleto de la pensión, pues en este caso el pensionado también sufre un injusto perjuicio, que merece reparación objetiva.*

*(...)*

*6. Como conclusión, la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.*

*Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales.*

*En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.*

*En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar «la obligación a su cargo», que en este caso es el saldo debido, y «sobre el importe de ella», ese decir ese saldo, «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago.»*

Por lo tanto, habida cuenta que COLPENSIONES, no liquidó de manera correcta, ni canceló al demandante, la mesada pensional de forma completa, resulta acertada la decisión del Juez de Primera Instancia, en cuanto impuso a esa Administradora, el pago de los intereses moratorios, en los términos señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los anteriores argumentos, conducen a la Sala, a confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia, a cargo de COLPENSIONES. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por **JESÚS MARÍA PEÑA GALVIS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor del demandante. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105025201800511-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Retroactivo Pensional – Intereses Moratorios e Indexación.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en virtud de lo establecido por los acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-15 del 02 de febrero y 01 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAIME ALBERTO BALLESTEROS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.**, así mismo conocer en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo no apelado.

**ANTECEDENTES**

JAIME ALBERTO BALLESTEROS, promovió demanda ordinaria laboral en contra de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare que celebró un contrato de trabajo con ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., del 25 de septiembre de 1953 al 02 de junio de 1966; que, ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., estaba en la obligación de realizar los aprovisionamientos necesarios de aportes a pensión, por el periodo mencionado, para hacer su transferencia al ISS, una vez ese Instituto, hiciera el llamado a afiliación, conforme lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; que, se declare que COLPENSIONES, debe tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez, el tiempo laborado a ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., del 25 de septiembre de 1953 al 02 de junio de 1966; que, se declare que es beneficiario del régimen de transición; que, se declare, de manera principal, que COLPENSIONES, debe reconocerle la pensión de vejez, en los términos establecidos en el Decreto 758 de 1990, a partir del 10 de agosto del

año 2000, o de manera subsidiaria, que se declare que, tanto COLPENSIONES, como ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., deben concederle el derecho pensional.

En consecuencia, pide que se condene a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez, a partir del 10 de agosto de 2000, junto con las mesadas adicionales y reajustes legales, tomado la tasa de reemplazo fijada en el régimen legal aplicable, junto con el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, el retroactivo pensional, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o indexación según resulte más favorable; lo ultra y extra petita y las costas procesales; y, de forma subsidiaria, en caso de no acceder a las condenas principales, que se condene a COLPENSIONES y a ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 10 de agosto de 2000, junto con las mesadas adicionales y reajustes legales, tomado la tasa de reemplazo fijada en el régimen legal aplicable, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, el retroactivo pensional, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 09 de agosto de 1940, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, tenía 76 años y 8 meses de edad; que laboró por más de 20 años a diferentes empresas del sector privado, dentro de las que se destaca ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., donde prestó sus servicios del 25 de septiembre de 1953 al 02 de junio de 1966, esto es, 4.633 días, equivalentes a 661 semanas; que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES, entre el 02 de enero de 1971 y el 31 de octubre de 2001, un total de 391,14 semanas, que sumadas al tiempo servicio con ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., arrojan un total de 1053 semanas.

Indicó que, al 01 de abril de 1994, tenía 54 años de edad, además de 15 años y 9 meses de servicios; que, el 09 de agosto de 2000, tenía 60 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas, razón por la cual, el 23 de agosto de 2005, solicitó al ISS, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero mediante resolución 004651 de 2006, se le concedió la indemnización sustitutiva, en cuantía de \$3.769.886, por no reunir el número mínimo de semanas cotizadas para la pensión de vejez; que, COLPENSIONES, no tuvo en cuenta el tiempo laborado para ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., empleador que no realizó su afiliación al Sistema General de Pensiones, ni realizó el pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo allí laborado, conforme a lo estipulado por el artículo 76 de la Ley 90 de 1946.

Refirió que, el 28 de octubre de 2016, presentó reclamación ante las demandadas y COLPENSIONES, a través de la resolución GNR 9858 del 16 de enero de 2017, confirmada por las resoluciones SUB 2959 del 08 de marzo de 2017 y la DIR 6177 del 19 de mayo del mismo año, negó el reconocimiento pensional, porque en la historia laboral no se reportaba el tiempo laborado para ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.; que, interpuso acción de tutela, para obtener el reconocimiento del derecho pensional, pero la misma fue negada en Primera y Segunda Instancia, por tratarse de una controversia que debe ser resuelta ante la Jurisdicción Ordinaria.

Que, se encuentra casado con la señora BLANCA LILIA GÓMEZ, desde el 23 de mayo de 1959, con quien siempre ha convivido compartiendo techo, lecho y mesa y, quien depende económicamente de él, ya que, siempre ha sido ama de casa y no recibe ningún ingreso adicional o pensión; que, por su precaria condición económica y avanzada edad, depende de la solidaridad de su familia para subsistir (Archivos 01 y 05).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos; argumentó que, el demandante, no acredita el lleno de los requisitos legales establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, pues, aunque cuenta con más de 62 años de edad, sólo tiene 520 semanas cotizadas, sin que, en su historia laboral aparezca alguna cotización efectuada por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y caducidad sobre mesadas pensionales y otros, inexistencia relación contractual con empleador moroso, inexistencia de cobro prejurídico y cálculo actuarial presuntivo y la innominada o genérica (Archivo 11).

**ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.**, también se opuso a las pretensiones de la demanda y, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el vínculo laboral del actor, aclarando que esté laboró para esa Compañía, del 25 de septiembre de 1953 al 02 de junio de 1966, un total de 4.564 días, presentándose 4 días de suspensión del contrato, es decir, 652 semanas; periodo dentro del cual, afirmó que, cumplió con la totalidad de la normatividad laboral, recordando que la exigencia de cotizar y efectuar los aportes sólo se hizo exigible hasta el 01 de enero de 1967, con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, fecha para la cual el actor, ya se había retirado de esa Empresa, por lo tanto, la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no surgió a la vida jurídica. Formuló las excepciones de cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta la Corte Constitucional en sentencia T-207 A de 2018, frente a la omisión del deber de aprovisionamiento, en el caso del actor, le ordenó a esa Empresa, (i) realizar el cálculo actuarial correspondiente a los aportes para efectos pensionales de Jaime Alberto Ballesteros, en consideración al periodo laborado entre el 25 de septiembre de 1953 y el 2 de junio de 1966, o los equivalentes a las semanas que le hacían falta al actor, para completar las 1000 semanas requeridas para acceder a la prestación de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo como base de cotización el monto del salario mínimo de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral y (ii) trasladar los respectivos aportes a la Administradora de Pensiones -COLPENSIONES; y en cuanto a esa Administradora, dejó sin efecto la Resolución 004651 del 26 de mayo de 2006 y las Resoluciones GNR 9858 del 16 de enero de 2017 y SUB 2959 del 8 de marzo de 2017, ordenando el reconocimiento y pago de la pensión de

vejez, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990. También alegó como excepciones las de inexistencia de obligaciones de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., a favor del demandante, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y la innominada o genérica (Archivo 14).

De acuerdo a la documental obrante en el Archivo 20 del expediente digital, el demandante JAIME ALBERTO BALLESTEROS, falleció en el mes de septiembre de 2020, por lo que, se tuvo como sucesora procesal a la señora BLANCA LILIA GÓMEZ, en calidad de cónyuge supérstite (Archivos 24).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 19 de abril de 2022, el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, condenó a COLPENSIONES, a reconocer y pagar a los sucesores del demandante, las mesadas causadas entre el 18 de noviembre de 2013 y el 01 de septiembre de 2018, fecha en la cual esa Administradora, en cumplimiento del fallo de tutela T-207 A de 2018, lo incluyó en nómina de pensionados, por la suma de \$46.116.977,40, junto con los intereses moratorios, desde el 25 de mayo de 2018 y hasta el pago efectivo de dicho retroactivo; declaró probada la excepción de cosa juzgada constitucional, respecto del derecho pensional, formulad por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. y parcialmente probada la de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 18 de noviembre de 2013; condenando en costas a la demandada COLPENSIONES.

Al respecto, consideró la Juez de Primera Instancia, que, si bien la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-207 A de 2018, le había reconocido al demandante, el derecho a la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, nada resolvió frente a las demás pretensiones relacionadas con el pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios, lo que la habilitaba para pronunciarse al respecto.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación, las apoderadas del demandante y la demandada COLPENSIONES, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

El **demandante**, solicitó acceder a la indexación del retroactivo pensional y modificar la condena relacionada con los intereses moratorios, que debe ordenarse de manera mensual, porque conforme a lo estipulado por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no sólo hay una mora en el pago de la última mesada de agosto de 2018, sino de cada mesada pensional a que tenía derecho el actor, a partir del 18 de noviembre de 2013 hasta el 01 de septiembre de 2018, es decir, que sobre cada mesada en mora deben recaer los intereses; adicionalmente solicitó adicionar la sentencia apelada, aclarando que el causante tenía derecho

a las mesadas adicionales 13 y 14, pues, aunque en la parte considerativa de la decisión apelada, así se menciona, lo cierto es que, no se hizo su reconocimiento.

**COLPENSIONES**, solicitó revocar la condena impuesta por intereses moratorios, que considera, no procede teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, además que, se está condenado a intereses moratorios desde el 25 de mayo de 2018, hasta el momento que se efectúe el pago, sin tener en cuenta que esa Administradora, ya le concedió la pensión de vejez, a partir del 01 de septiembre de 2018; igualmente se opone a la condena en costas, pues, COLPENSIONES, no dispone de una partida presupuestal para cubrir dichas condenas, debiendo disponer de los recursos propios del Sistema General de Pensiones.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, insistió en que se debe acceder a la indexación y calcular los intereses moratorios de manera mensual, porque a la luz del artículo 141 de la Ley 100 del 1993, esa disposición ordena que, en caso de mora en el pago de mesadas pensionales deberá, además de la obligación de pagar la mesada, cancelarse los intereses de la tasa máxima, sobre cada una de ellas, es decir, que en este caso no solamente hay una mora en la última mesada de agosto de 2018 como al parecer es emitida la condena de Primera Instancia, sino que, hubo una mora en cada una de las mesadas pensionales a que tenía derecho el actor, a partir del 18 de noviembre de 2013 y hasta el 01 de septiembre de 2018.

COLPENSIONES, reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación, solicitando absolver a esa Administradora de las condenas impuestas.

ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., pide que se confirme el fallo en relación con las excepciones incoadas por esa Empresa, en aras de eximirla de las pretensiones en su contra, toda vez que ya hay decisión constitucional en firme que decidió sobre las mismas.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de alzada y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por los artículos 66A y 69 del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en los recursos de apelación presentados por las partes, la Sala deberá determinar, *i)* si procede el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del actor, a partir del 10 de agosto de 2000, junto con las mesadas adicionales y reajustes legales, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; en caso afirmativo, *ii)* si hay lugar a la indexación del retroactivo pensional y los intereses moratorios de que

trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, *iii*) si procede la condena en costas impuesta a COLPENSIONES.

## **DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Solicitó el demandante, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, para lo cual, afirmó que se debe incluir el tiempo de servicios prestado a la demandada ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., del 25 de septiembre de 1953 al 02 de junio de 1966, periodo durante el cual ese empleador, no efectuó los aportes a pensión, ni constituyó la reserva actuarial para trasladar a COLPENSIONES.

Al respecto, sería del caso entrar a verificar si al demandante, le asiste o no el derecho pensional deprecado, de no ser porque, como lo advirtió la demandada ACERÍAS PAZ DEL RÍOS S.A. y lo declaró la Juez de Instancia, en el presente caso, operó la cosa juzgada constitucional, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SL2165 de 2019 explicó, así:

*“En ocasiones anteriores, esta Corporación ha sostenido que los poderes públicos se ubican en unas estructuras institucionales que las obligan a ser respetuosas de las decisiones judiciales proferidas por otras autoridades, así no compartan su pensamiento o tesis. Esto aplica no solo en relación con el deber de acatamiento de la rama ejecutiva, legislativa y demás órganos a las sentencias de los jueces, sino también el respeto de las propias autoridades judiciales a lo resuelto por otros jueces. De ahí que cuando un asunto sea definido por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, las otras cortes deben observar lo resuelto por sus pares.*

*Precisamente, en la sentencia CSJ SL15882-2017 esta Sala expresó que los fallos de tutela con efectos de cosa juzgada constitucional se proyectan en el proceso ordinario. Y si en virtud de esas dinámicas institucionales, la jurisdicción ordinaria laboral acata lo resuelto previamente por la jurisdicción constitucional, ello de ninguna manera significa que la Corte Suprema de Justicia necesariamente suscriba ese criterio, ni mucho menos esta circunstancia implica la pérdida o debilitamiento de su carácter de máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria laboral y, por tanto, de su rol de unificador de la jurisprudencia nacional y creador de doctrina vinculante en su respectiva jurisdicción. En particular, adujo la Corte en aquella oportunidad:*

*Otra precisión. La cosa juzgada constitucional, derivada de un fallo de tutela que ampara de manera definitiva los ius fundamentales, se proyecta sobre el proceso ordinario. En efecto, si desde el prisma de la Constitución es procedente la tutela de los derechos fundamentales, es equivocado sostener que en el plano legal –que hoy se redimensiona e integra en un plano constitucional- la protección no tiene cabida.*

*La coherencia del sistema jurídico se asegura en la medida en que cada uno de sus enunciados normativos es compatible entre sí, lo cual se vería comprometido si se aceptara que al abrigo de las normas constitucionales un sujeto tiene un derecho, pero en el nivel legal no lo tiene. Hoy la legalidad se incorpora en la constitucionalidad y, por consiguiente, debe aceptarse que la cosa juzgada constitucional de los fallos de tutela definitivos –no transitorios- impide que la jurisdicción ordinaria vuelva a tratar y decidir un asunto definido en sede constitucional.*

*De esta manera, el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.*

*Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho.”*

Y es que, mediante la sentencia T-207 A de 2018, la Corte Constitucional, resolvió a favor del demandante, lo siguiente:

*“... En virtud de lo expuesto, se concluye que Jaime Alberto Ballesteros es beneficiario del régimen de transición, por haber cumplido los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 con anterioridad al 31 de julio de 2010, razón por la cual se considera que consolidó un derecho adquirido.*

*Por consiguiente, la Corte Constitucional dejará sin efecto la Resolución 004651 del 26 de mayo de 2006 y las Resoluciones GNR 9858 del 16 de enero de 2017 y SUB 2959 del 8 de marzo de 2017, expedidas por COLPENSIONES, y le ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 199*

*(...)*

*11.4.4. Para el caso concreto, el actor laboró para Acerías Paz del Río SA, entre el 25 de septiembre de 1953 y el 2 de junio de 1966, sin que la empresa hubiese sido llamada a afiliar a sus trabajadores, por ello no canceló los aportes pensionales equivalentes a 652 semanas. Adicionalmente, cotizó 452 semanas durante el periodo de marzo de 1993 hasta la fecha de cumplimiento de la edad para acceder a la pensión de vejez.*

*En consecuencia, la Sala concluye que al sumar aquellas semanas con las 652 semanas que omitió aprovisionar su empleador, completaría 1104 semanas, que le permiten acceder a su derecho a la pensión de vejez, en virtud de tratarse de un derecho adquirido, habida cuenta de que Jaime Alberto Ballesteros cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicio con anterioridad al 31 de julio de 2010.*

*11.4.5. Con sujeción a la precedente argumentación la acción de tutela de la referencia está llamada a prosperar, razón por la cual esta Sala revocará el fallo del 31 de julio de 2017, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC -Sala Penal- que confirmó la sentencia del 9 de junio de 2017 del Juzgado 23 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá DC que, a su vez, declaró la improcedencia de la acción de tutela contra COLPENSIONES y, en su lugar, concederá el amparo del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones de Jaime Alberto Ballesteros.*

*En consecuencia, dejará sin efecto la Resolución 004651 del 26 de mayo de 2006 y las Resoluciones GNR 9858 del 16 de enero de 2017 y SUB 2959 del 8 de marzo de 2017, expedidas por COLPENSIONES, y ordenará:*

*(i) a COLPENSIONES que, en un término no superior a cinco (5) días contados desde la notificación de esta providencia, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez a Jaime Alberto Ballesteros y lo incluya en nómina, de acuerdo a las consideraciones de esta providencia; así mismo, podrá descontar de manera*

*periódica, de las mesadas el valor indexado de la indemnización concedida a favor de Jaime Alberto Ballesteros por el ISS mediante la Resolución 004651 del 26 de mayo de 2006; de manera tal que los descuentos que realice la entidad no afecten su mínimo vital; y*

*(ii) a la empresa accionada Acerías Paz del Río SA que, en un término no superior a treinta (30) días contados desde la notificación de esta providencia, realice el cálculo actuarial correspondiente a los aportes para efectos pensionales de Jaime Alberto Ballesteros, en consideración al periodo laborado para esa empresa entre el 25 de septiembre de 1953 y el 2 de junio de 1966, teniendo como IBL el monto del salario que devengaba al momento de la ejecución de la relación laboral y traslade los respectivos aportes a COLPENSIONES; con la advertencia de que si vencido este periodo no se ha cumplido con esta orden, COLPENSIONES deberá iniciar el trámite de desacato de este fallo de tutela, sin perjuicio de la acción de cobro coactivo establecida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993....”*

En ese orden de ideas, claro es para la Sala, que, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los reajustes legales, ya fue ordenada judicialmente en el fallo transcrito, de modo que no le es posible a la jurisdicción ordinaria entrar a dirimir tal conflicto, definido en sede constitucional.

## **DE LAS MESADAS ADICIONALES**

Solicita la parte demandante, adicionar la parte resolutive de la sentencia de Primer Grado, en el sentido de indicar que la pensión de vejez concedida por COLPENSIONES, debe pagarse en catorce mesadas, esto es, incluyendo las dos mesadas adicionales de junio y diciembre.

Al respecto, verificada la decisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-207 A de 2018, no advierte la Sala, que, esa Corporación haya emitido pronunciamiento alguno, en relación con este aspecto, por lo que, habiendo adquirido el demandante, el derecho pensional, antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, resulta procedente adicionar el ordinal sexto a la sentencia apelada, para ordenar a COLPENSIONES, que efectúe el pago de la pensión de vejez reconocida al señor JAIME ALBERTO BALLESTEROS, en catorce mesadas al año.

## **DEL RETROACTIVO PENSIONAL**

Reconocido el derecho pensional a favor del demandante, se tiene que COLPENSIONES, mediante la resolución 230320 del 30 de agosto de 2018, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-207 A de 2018, le reconoció al señor JAIME ALBERTO BALLESTEROS, pensión de vejez, en los términos fijados por el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$781.242 a partir del 01 de septiembre de 2018 (fls. 32-40 Archivo 12), por lo que, solicitó el actor, a través de esa acción, el pago de las mesadas pensionales causadas desde el 10 de agosto de 2000, día siguiente al cumplimiento de los 60 años de edad.

Pues bien, habiendo quedado demostrado que, desde el 10 de agosto de 2000, el demandante, reunió los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, sin que la demandada, le haya otorgado oportunamente esa prestación, resulta procedente el reconocimiento de las mesadas atrasadas, que, como bien lo advirtió la Juez de Instancia, se vieron afectadas por el fenómeno de la prescripción, con anterioridad al 18 de noviembre de 2013, esto, si se tiene en cuenta que, el señor Ballesteros, luego del recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de la resolución 4651 del 01 de enero de 2006 (fl. 180 Archivo 12), sólo reclamó a COLPENSIONES, la pensión de vejez con la inclusión del tiempo servido a ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., el 18 de noviembre de 2016 (fl. 318 Archivo 12) e interpuso esta demanda, el 10 de agosto de 2018, conforme al acta de reparto visible en el archivo 03 del expediente digital, es decir, dentro del término establecido en el artículo 488 del CST, en concordancia con el 151 del CPTSS.

### **DE LOS INTERESES MORATORIOS Y LA INDEXACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL**

Solicita la parte demandada, revocar la decisión de la *a quo*, que le impuso a esa Administradora, el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, habiendo cumplido ésta con el pago de la pensión conforme a la ordenado por la Corte Constitucional. Por su parte, el demandante, solicita que se confirme esta condena, aclarando que los intereses moratorios, se causan sobre cada una de las mesadas pensionales adeudas; además solicita que se ordene la indexación del retroactivo pensional ordenado, que se vio afectado por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios; sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido la existencia de algunas excepciones en las que no procede la imposición de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por ejemplo, cuando se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787 de 2013, reiterada en la CSJ SL2941 de 2016); la controversia se define bajo una interpretación normativa, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa (CSJ SL12018 de 2016); o existe controversia entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, tal como se precisó en las sentencias con radicado 33399 del 21 de septiembre de 2010 y CSJ SL14528 de 2014.

Conforme a lo indicado, considera la Sala, que, en el presente caso, COLPENSIONES, tenía el pleno convencimiento de que el demandante, no reunía el número mínimo de semanas para acceder a la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y, sólo con la aplicación del criterio jurisprudencial relacionado con los efectos de la afiliación tardía y la obligación de los empleadores de responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura (CSJ SL2138 de 2016), es que surgió la posibilidad para el demandante, de acceder a la prestación pensional; de ahí que, considera la Sala, en el presente asunto tiene cabida una de las excepciones para exonerar a COLPENSIONES, del pago de los intereses moratorios, por tanto, se modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, ordenar la indexación de las sumas adeudadas desde la exigibilidad de cada una de las mesadas hasta que se realice el pago efectivo, dado que es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las obligaciones adeudadas con el simple transcurrir del tiempo. Para ello deberá tenerse en cuenta la aplicación de la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA= Valor actualizado

VH= Valor histórico correspondiente al mayor valor de cada mesada pensional

IPC Final= Índice de precios al consumidor del mes en que se efectuará el pago

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor vigente para cuando debió sufragarse cada mesada.

## **DE LAS COSTAS PROCESALES**

Finalmente, en relación con la condena en costas impuesta a COLPENSIONES, habida cuenta que éstas se imponen a la parte vencida en el proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, es por lo que, evidencia la Sala, que los argumentos en los que finca su inconformidad, no encuentran soporte ni legal ni fáctico para que se releve de su pago, dado que la sentencia de Primera Instancia, fue adversa a sus intereses, no habiendo lugar a revocar la misma; además, no le corresponde a esta Instancia pronunciarse sobre el valor de las agencias en derecho fijadas por la Juez de Primer Grado, ya que, de acuerdo a lo señalado en el numeral 5 del artículo 366 del CGP, éstas *“solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*; decisión que se profiere en Primera Instancia, siendo allí, donde a través de los recursos de ley, la parte recurrente deberán manifestar las inconformidades que tenga al respecto, en aras de garantizar el principio de la doble instancia.

En los anteriores términos quedan resueltos los recursos de apelación presentados por las partes y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Sin costas en esta Instancia. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** reconocer y pagar cada una de las mesadas adeudadas debidamente indexadas al momento de su pago, de conformidad con la fórmula descrita en la parte considerativa, conforme a lo previsto en la parte motiva

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal sexto a la sentencia apelada, proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, que efectúe el pago de la pensión de vejez reconocida al señor JAIME ALBERTO BALLESTEROS, en catorce mesadas al año, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO:** Sin **COSTAS** en la alzada. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**  
**Proceso: 110013105025201400581-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Pensión de Jubilación Ley 33 de 1985.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, en contra de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en virtud de lo establecido por los acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-15 del 02 de febrero y 01 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ RENE AGUIRRE HENAO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN**, con la vinculación como litisconsortes necesarios de la **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Banco Cafetero S.A. en Liquidación, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA**, vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Banco Cafetero S.A. en Liquidación y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales ISS.

**ANTECEDENTES**

JAIME ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS - FOGAFIN, para que, se condene a las demandadas a reconocer y pagar la pensión de jubilación, por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, 55 años de edad y 20 años de servicios, de conformidad con el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36

de la Ley 100 de 1993, aplicando la variación del IPC certificado por el DANE, que afectó el peso colombiano desde la terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se le conceda el derecho reclamado, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, nació el 01 de agosto de 1956, por lo que, cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2011; que, prestó sus servicios de manera personal, subordinada y remunerada, al Banco Cafetero S.A. en Liquidación, desde el 16 de octubre de 1974 y hasta el 01 de julio de 2005, como trabajador oficial.

Indicó que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 15 años de servicio, siendo beneficiario del régimen de transición; que, el Banco Cafetero S.A., hizo los aportes a pensión al Instituto de Seguros Sociales desde el 16 de octubre de 1974 y hasta el 21 de junio de 2005; que, el 02 de septiembre de 2011, presentó ante el ISS, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, derecho que le fue negado mediante la resolución GNR 227888 del 05 de septiembre de 2013, argumentado que no cumplía con la edad mínima para acceder a esa prestación; que, contra esa decisión, interpuso los recursos de ley, la cual fue confirmada a través de las resoluciones GNR 315603 del 22 de noviembre de 2013 y VPB 4921 del 09 de abril de 2014, además de señalar en esta última, que no contaba con los 20 años de servicio en el sector público (Archivos 01 y 04).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, el **FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN**, contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y dijo no constarle la mayoría de los hechos. Aclaró que, esa Entidad, no tiene responsabilidad en el reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de jubilación que reclama el accionante, pues, no es cesionaria, subrogataria, ni sustituto patronal del extinto Banco Cafetero, como tampoco detentó la calidad de liquidador del mismo; que, antes de su extinción el Banco Cafetero, suscribió dos contratos fiduciarios, uno con FIDUAGRARIA, como vocera del patrimonio de contingencias, para el pago de las condenas, honorarios y gastos derivas de las contingencias pasivas, cobro de contingencias activas de acuerdo con la relación de procesos que mantiene la entidad; y, otro contrato con la FIDUPREVISORA S.A., cuyo objeto es la constitución de un patrimonio autónomo para administración de los reclamantes, cuyo objetivo, entre otros, es la atención de las solicitudes pensionales que se requiera. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, indebida integración del contradictorio y necesidad de vincular a la Fiduciaria La Previsora S.A como vocera y administradora del P.A Banco cafetero a este proceso, ausencia de nexo causal, inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo del FOGAFIN, falta de

legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y la genérica (Archivos 07 y 09).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, también presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones, aceptó la mayoría de los hechos y explicó que, en el presente caso, el demandante, no cumple con el requisito de la edad, para acceder a la pensión de vejez reclamada, por lo que, tener la expectativa legítima de pensión con el régimen de transición por el número de semanas, no lo hace beneficiario sin el cumplimiento de la edad establecida en la Ley 71 de 1988, ni tampoco ser beneficiario de la pensión de la Ley 33 de 1985, por el número de semanas cotizadas de carácter particular con Bancafé. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de causa y título y las demás excepciones que encuentre probadas el Juez y pueda declarar de oficio (Archivo 08).

Dentro de la audiencia celebrada el 20 de noviembre de 2015, se ordenó la vinculación al proceso como litisconsortes necesarios de la Fiduciaria Agraria de Colombia S.A., como administradora y vocera legal del Patrimonio Autónomo de Contingencias del Banco Cafetero en Liquidación y la Fiduciaria La Previsora S.A., como liquidadora del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación (Archivos 14 y 16).

Surtida la notificación correspondiente, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A.**, como liquidadora del Instituto de Seguro Social en Liquidación, explicó que, con la terminación de esa persona jurídica, mediante acta de liquidación del 31 de marzo de 2015, esa Fiduciaria perdió toda facultad para ejercer la representación del Instituto y no puede asumir ninguna obligación en calidad de parte, sucesor o subrogatorio del extinto Instituto de Seguro Social; planteó como excepciones previas la de falta de legitimación de la causa por pasiva y la falta de integración del litisconsorcio necesario con la FIDUAGRARIA S.A., como vocera del PAR ISS en liquidación, que no se declararon probadas por el *a quo* (Archivo 67); y las de fondo, que denominó inexistencia del demandado, inexistencia de la obligación y la innominada (Archivo 21).

La **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A.**, en calidad de vocera y administradora del fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo Banco Cafetero en Liquidación, advirtió que, mediante contrato de fiducia mercantil OP-0020-2007 suscrito con el extinto Banco Cafetero, se constituyó con esa Sociedad, un patrimonio autónomo, para la administración, seguimiento y pago de pasivos contingentes del orden litigioso del Banco, así como para la coordinación de los procesos y seguimiento de las actividades a los respectivos apoderados, conforme a la relación de procesos entregados por la Entidad, para dicha administración; que, frente al actor, sólo fue entregado a esa Fiduciaria el proceso ordinario laboral 2008-00695 que cursó en el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá y finalizó con sentencia absolutoria proferida el 19 de junio de 2009, confirmada por la Sala Laboral del

Tribunal de Bogotá, el 19 de diciembre de 2011, mientras que, el presente asunto, no es un proceso de los recibidos para la administración de la FIDUAGRARIA, por lo que, no se puede predicar responsabilidad alguna a cargo de esa Entidad, máxime cuando ni siquiera se notificó antes del 30 de diciembre de 2010, fecha en la que se expidió la resolución 096 que declaró la terminación de la existencia legal del Banco Cafetero en liquidación, mediante la cual, entre otras, se ordenó la cancelación de la matrícula y el registro mercantil ante la Cámara de Comercio de Bogotá, desde el 31 de diciembre de 2010, habiéndose pactado con esa Fiduciaria, que podría conocer también de los procesos que se iniciaran en contra del Banco, con posterioridad a la iniciación del contrato de fiducia mercantil y hasta la terminación de la existencia legal del mismo. Propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa y las de mérito, inexistencia de relación legal y/o contractual entre el demandante y FIDUAGRARIA S.A., en nombre propio y como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo del Banco Cafetero en liquidación, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación y la innominada (Archivo 29).

Mediante auto del 02 de mayo de 2019, ordenó llamar como litisconsorte necesario a la **FIDUPREVISORA S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Banco Cafetero en Liquidación (Archivo 60, quien dio contestación a la demanda, dentro del término legal, informando que, esa Fiduciaria y la gerente liquidadora del Banco Cafetero, el 30 de noviembre de 2010, suscribieron contrato de fiducia mercantil No. 3-1-19293, para, entre otras, atender todas las reclamaciones prejudiciales, judiciales y extrajudiciales que llegaren a presentarse con posterioridad a la terminación de la existencia legal del Banco, de tipo laboral o pensional; que, el 10 de mayo de 2018, el PAR Banco Cafetero en Liquidación, le pagó al actor el retroactivo de la pensión restringida de jubilación causado desde el 01 de octubre de 2011 y hasta el 31 de marzo de 2018, por \$227.537.109, incluyendo las mesadas adicionales de diciembre de 2011 al 2017 y en adelante; que, por solicitud de la apoderada del demandante, se fijó como fecha de reclamación el 21 de mayo de 2014, razón por la cual se modificó la fecha de prescripción y del valor del retroactivo, cancelándole a demás la suma de \$10.191.300 por esas diferencias, incluyendo al señor JOSÉ RENÉ AGUIRRE, en nomina de pensionados a partir del 28 de mayo de 2018, por lo que, actualmente recibe una mesada de \$3.227.194, con un descuento de salud del 12%; Alegó la excepción previa de prescripción, que decidió el Juez de Instancia, resolver de fondo en audiencia celebrada el 28 de enero de 2022 (Archivos 67 y 68); y, las de fondo, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la solidaridad en los términos del artículo 1568 del CC, procesos pensionales a cargo de Colpensiones, ser el demandante beneficiario de la compartibilidad de la pensión, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (Archivo 64).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 31 de mayo de 2022, el Juzgado Primero (01) Laboral

Transitorio del Circuito de Bogotá, declaró que entre el demandante y el extinto Banco Cafetero, existió una relación laboral del 16 de octubre de 1974 al 21 de junio de 2005, ostentando éste la calidad de trabajador oficial del 16 de octubre de 1974 y el 03 de julio de 1994 y del 05 de julio de 1994 al 21 de junio de 2005, desempeñándose como asesor bancario y devengando como último salario promedio la suma de \$2.438.855; condenó a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, a reconocer al demandante, la pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de agosto de 2011.

También declaró la compartibilidad entre la pensión de jubilación a cargo del extinto Banco Cafetero S.A. y la pensión de vejez que debe reconocerle COLPENSIONES, una vez ésta asuma su reconocimiento y pago, quedando a cargo de la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, únicamente el pago del mayor valor si lo hubiere; condenó a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, a cancelar el mayor valor del pago del retroactivo indexado por la suma de \$52.456.207 a favor del actor, autorizando descontar de dicho valor el porcentaje correspondiente a los aportes en salud, junto con el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo, desde el 21 de mayo de 2014, fecha de la reclamación y hasta su pago efectivo; declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de FOGAFIN y FIDUAGRARIA, a quienes absolvió de las pretensiones de la demanda, junto con la FIDUPREVISORA S.A., como liquidadora del ISS en Liquidación; condenó en costas a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, interpuso recurso de apelación, argumentando que la *a quo*, desconoció el fenómeno de la prescripción, toda vez, que dentro del proceso quedó demostrado que, la reclamación del derecho solamente se presentó ante esa Entidad, en septiembre de 2014, siendo esta la razón por la que el reconocimiento de la pensión de jubilación se hizo por parte de la Fiduciaria a partir de octubre de 2011, pues, el actor no radicó su petición directamente al PAR; que, equivocadamente la Juez de Instancia, reconoció los intereses moratorios y la indexación de las sumas pensionales otorgadas al demandante, lo cual constituye una doble sanción por el mismo concepto; que, debe tenerse en cuenta el fenómeno de la compartibilidad, quedado a cargo de la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, sólo el mayor valor si o hubiere, frente a la pensión de vejez que deba ser reconocida y pagada por COLPENSIONES.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, argumentando que, no está de acuerdo con la decisión proferida por la Juez de conocimiento, quien no tuvo en cuenta que ya esa Fiduciaria, cumplió cabalmente con el pago de lo que legalmente le correspondía al señor JOSÉ RENE AGUIRRE HENAO, cancelándole en mayo de 2018, un retroactivo pensional por \$227.537.109, que además reajustó en la suma de \$10.191.300, teniendo en cuenta la prescripción desde el mes de julio de 2018, por lo que, debe revocase la decisión apelada, por clara falta de legitimación en la causa por pasiva y por pago de cualquier obligación, así mismo debe negarse la pretensión de pago de intereses moratorios.

La parte demandante, solicitó mantener la decisión de Primera Instancia, al considerar que, no existen dudas sobre la calidad de trabajador oficial del actor, al servicio del extinto Banco Cafetero, ni del tiempo de servicios y edad con que adquirió el derecho pensional.

El FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, también solicitó confirmar la decisión apelada, por encontrarse ajustada a derecho, destacando que esa Entidad, no tiene injerencia en el reconocimiento, liquidación y pago de ningún derecho pensional relacionado con extrabajadores del Banco Cafetero, por no ser administrador, ni sucesor procesal del banco mencionado.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la demandada FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, la Sala deberá determinar, *i)* si procede el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del actor, en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; en caso afirmativo, *ii)* si dicha prestación es compartible con la pensión de vejez a cargo de COMPENSIONES y *iii)* si hay lugar al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 junto con la indexación del retroactivo pensional reconocido, como lo dispuso la Juez de Primer Grado.

## **DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL**

Está probado que el demandante, laboró al servicio del Banco Cafetero desde el 16 de octubre de 1974 al 21 de junio de 2005, desempeñándose como asesor bancario,

y con una asignación básica de \$2.040.560, hechos que se corroboran con las documentales incorporadas visibles de folios 9 a 13 y 35 del Archivo 01 y 34, 68 del Archivo 11.

## **DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN**

Solicitó el demandante, el reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1983, por ser servicios prestados como trabajador oficial al extinto Banco Cafetero; petición a la que accedió la Juez de Primera Instancia, y a la que se opone la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, argumentando que ya le reconoció el derecho pensional al actor, y que, en todo caso, por tratarse de una prestación compartible con la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, ésta sólo debe responder por el mayor valor entre una y otra prestación pensional, si lo hubiere.

Sea lo primero señalar, que no fue objeto de discusión en la alzada, el hecho de que el señor José Rene Aguirre Henao, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, 01 de abril de 1994, superaba los 15 años de servicio, pues acreditaba 19 años, 5 meses y 15 días laborados, lo cual se constata, entre otras, con las diferentes certificaciones de salarios que obran el expediente. La anterior circunstancia le permitía de primera mano la aplicación de la Ley 33 de 1985 en lo que hace a la edad, tiempo de servicio y monto de la prestación señalados en dicha normativa.

Ahora, resulta necesario verificar si el actor, durante la vigencia de la relación contractual prestó sus servicios para el Banco Cafetero, por espacio de 20 o más años en calidad de trabajador oficial dadas las transformaciones de naturaleza jurídica que sufrió es Entidad, con el objeto de establecer si es o no acreedor a la pensión de jubilación oficial a la luz de lo determinado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Sobre el particular, de manera reiterada y pacífica la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a casos similares al aquí planteado, ha señalado, entre otras, en la sentencia con radicado 42142 del 13 de junio de 2012, rad. 42142, reiterada en la CSJ SL12687 de 2015, sobre el régimen pensional aplicable a los servidores del Banco Cafetero SA - en liquidación, que, a la luz de las diferentes transformaciones de su naturaleza jurídica de esa Entidad, quienes al 01 de abril de 1994 ostentaran la condición de trabajadores oficiales, y reunieran los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se hallaban en la posibilidad de adicionar al tiempo completado hasta el 5 de julio de 1994, el laborado a partir del 28 de septiembre de 1999. De modo que si, al momento de su retiro, la sumatoria de los dos períodos trabajados como servidores oficiales, esto es, el anterior a julio de 1994 y el posterior a septiembre 1999, arroja los 20 años de servicios, es de recibo la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, al cumplimiento de los 55 años de edad. En tal sentido esa Corporación, explicó:

*“Pese a las deficiencias formales que exhibe la demanda de casación interpuesta en este asunto, algunas puestas de presente por la réplica, importa anotar que el tema referido ya ha sido examinado por esta Sala de la Corte, en múltiples pronunciamientos, en los que se analizaron los efectos de los cambios de naturaleza jurídica del BANCO CAFETERO, especialmente el relacionado con el régimen pensional aplicable a sus servidores. En ese sentido, además de las sentencias mencionadas por el Tribunal, se pueden rememorar las de 15 de febrero de 2007, radicación 28999, 19 de julio de 2007, radicación 31110, 3 de diciembre de 2007, radicación 29256, y 12 de diciembre de 2007, radicación 30452. En esta última esto dijo la Sala:*

*“1º) Desde el 5 de julio de 1994, el Banco Cafetero, o BANCAFÉ, mutó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, de carácter oficial, que hasta el día anterior había ostentado, para convertirse en sociedad de economía mixta, sometida al régimen de las empresas privadas por tener un capital estatal inferior al 90%. Por ello, las personas vinculadas al Banco como trabajadores oficiales, a partir de esa fecha, cambiaron su estado jurídico laboral, para quedar sometidos al régimen general de los trabajadores particulares.*

*“2º) Esta calidad de trabajadores privados se conservó hasta el 28 de septiembre de 1999, porque desde ese momento, una variación del capital social de BANCAFÉ, producido por la reinversión hecha por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), ente de naturaleza pública, trasmutó nuevamente su carácter de sociedad de economía regida por el derecho privado, al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado sometidas al derecho público. Este hecho lo consideró la Corte como trascendental, para sumar el tiempo laborado con posterioridad a la citada fecha, a efectos de establecer el total de días servidos en la entidad, con miras a la pensión oficial reclamada con sustento en la Ley 33 de 1985.*

*“3º) Sin embargo, por Decreto 092 de 2000 se reformó la estructura de BANCAFÉ y se dispuso expresamente que el régimen de personal será el previsto en sus estatutos. Estos, habían sido autorizados y protocolizados mediante Escritura Pública 3497 del 28 de octubre de 1999, en cuyo artículo 29 se estableció que el Presidente y el Contralor del Banco tenían la calidad de empleados públicos y el resto de personal vinculado se sujetaría al régimen laboral aplicable a los trabajadores particulares.*

*“4º) Para la Corte, la transformación de la naturaleza del vínculo laboral de los servidores de BANCAFÉ en 1994, esto es, de trabajadores oficiales a trabajadores particulares, no puede concebirse en perjuicio de los derechos adquiridos de personas que, antes del 5 de julio de 1994, ya habían completado al menos el tiempo de servicios exigido en la Ley 33 de 1985 para obtener derecho a la pensión oficial, consagrada en tal estatuto. De suerte que al cumplir la edad requerida en dicha ley, en nada le afectaba la mutación societaria acaecida en 1994.*

*“5º) Con base en la más reciente sentencia de la Sala de Casación, en el que también fue objeto de pronunciamiento el tema ahora examinado, el nuevo escenario producido a partir del Decreto 092 de 2000 tampoco puede afectar los derechos de aquellos trabajadores que, hallándose cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hubieren permanecido vinculados al Banco y completado los 20 años de servicios después del 28 de septiembre de 1999, cuando reasumió el carácter de empresa industrial y comercial del Estado.*

*“Es decir, los empleados que el 1º de abril de 1994 ostentaban la condición de trabajadores oficiales, si reunían los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podían agregar, al tiempo completado hasta el 5 de julio de 1994 como trabajadores oficiales, el que laboraron a partir del 28 de septiembre de 1999. De modo que si, al momento de su retiro, la sumatoria de los dos períodos trabajados como servidores oficiales (el anterior a 1994 y el posterior a 1999) arroja los 20 años de servicios, es de recibo la pensión jubilatoria de la Ley 33 de 1985, al celebrar el cumpleaños 55.”*

*“Lo expuesto deja en evidencia que no se equivocó el Tribunal al estimar que una vez descontado el tiempo comprendido entre el 5 de julio de 1994 y el 29 de septiembre de 1999, durante el cual los trabajadores del Banco Cafetero ostentaron la calidad de particulares, el actor prestó sus servicios como trabajador oficial de la entidad demandada y en la Caja Agraria en Liquidación por un total de 20 años, 10 meses y 20 días, lo que superaba ampliamente el tiempo de servicio exigido por la Ley 33 de 1985.”*

*Como el demandante no completó el tiempo de servicios requerido por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir, 20 años como trabajador oficial, no le asiste derecho a la pensión de jubilación regulada por ese precepto...”*

Así que durante la relación laboral el demandante, laboró desde el 16 de octubre de 1974 y el 4 de julio de 1994 como trabajador oficial 19 años, 8 meses y 18 días, por tener el Bancafé más del 90% del haber social del Estado; y partir del 29 de septiembre de 1999, cuando el aporte oficial alcanzó el 99.999973339%, a través de FOGAFÍN, hasta la fecha de retiro, el 21 de junio de 2005, 5 años, 8 meses y 24 días, para un lapso total de servicios como trabajador oficial de 25 años, 5 meses y 12 días. Y a dicha sumatoria se llega *“si se tiene en cuenta que las normas legales y estatutarias reseñadas [Decretos 2331 de 1998 y 092 de 2000] garantizan los derechos de los trabajadores, logrados bajo el régimen del sector particular, para que no se vean afectados con la variación de aquella naturaleza de la entidad, sin que ello impida acceder a una prestación como la jubilación oficial, bajo el supuesto de haber cumplido servicios en ese sector, de modo discontinuo, en distintas etapas de la vinculación del trabajador al Banco”* (Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 31110 del 19 de julio de 2007).

A su vez el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, establece:

*“ El empleado oficial que sirva o hay servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios ”.*

Respecto al requisito de la edad, conforme a la cédula de ciudadanía y el registro de nacimiento del demandante, que milita a folios 7 y 18 del Archivo 01 y Archivo 11, se verifica que el actor nació el 01 de agosto de 1956, y que, por tanto, cumplió los 55 años de edad, el mismo día y mes del año 2011; de ahí que, habiendo acreditado los 20 años de servicio como trabajador oficial es merecedor a la pensión de jubilación impetrada, pues cumple con el tiempo de servicios y la

edad, como acertadamente lo decidió la Juez de Primera Instancia, sin que se pueda considerar que, con la comunicación enviada al actor, el 05 de abril de 2018, la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero, cumplimiento con el reconocimiento y pago del derecho pensional, ya en ésta sólo advierte la elaboración de una liquidación y lo requiere para que presente una serie de documentos allí relacionados (fls. 2-3 Archivo 45); debiéndose confirmar entonces la sentencia apelada, en lo que al reconocimiento del derecho pensional se refiere.

## **DE LA COMPARTIBILIDAD PENSIONAL**

Pidió la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, precisar que, efectuado el reconocimiento y pago, al demandante, de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, esa demandada, sólo tendrá a su cargo el mayor valor si o hubiere, frente a la pensión de jubilación reconocida por ella; sin embargo, observa la Sala que, claramente la Juez de Instancia, en el ordinal tercero de la sentencia apelada, declaró dicha compartibilidad pensional, razón por la cual, no hay lugar a adicionar la sentencia de Primer Grado en este sentido, pues, a lo luz de lo señalado por el inciso segundo del artículo 287 del CGP, no se advierte omisión alguna de la *a quo*, que justifique un pronunciamiento por parte de esta Instancia, en ese sentido.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

Ahora bien, otra de las inconformidades de la demandada FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, es la orden de pago de intereses moratorios e indexación sobre el retroactivo pensional reconocido a favor del demandante, lo cual considera una doble sanción por un mismo concepto.

En tal sentido ha de recordarse que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que, entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios. En el presente caso, es necesario precisar que, aun cuando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideraba que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, únicamente procedían frente a pensiones reconocidas íntegramente con base en las normas del sistema general de pensiones; mediante sentencia CSJ SL1681-2020, modificó su criterio, para precisar que aplican a todo tipo de

pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia de este, como la reconocida al aquí demandante, bajo los parámetros fijados por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985; de ahí que, habiendo quedado acreditado el derecho a la prestación pensional desde 01 de agosto de 2011, cuando cumplió los 55 años de edad, resulta acertada la orden impartida por la Juez de Primer Grado, que le impuso a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, el pago de los intereses moratorios, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ante la negativa de esa demandada de proceder al reconocimiento oportuno del derecho pensional.

Ahora, dada la prosperidad de los referidos intereses, considera la Sala, que le asiste la razón a la demandada FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, en cuanto a que no es viable conceder de manera simultánea la indexación del retroactivo pensional, en razón a la incompatibilidad entre ambos conceptos, tal como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL4258 de 2020, en la cual indicó:

*“...En cambio, no se accederá a la indexación pretendida, en razón a que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de los intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio, es decir, el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, descartándose entonces la posibilidad de que junto al pago de intereses moratorios se imponga condena por indexación, ya que equivaldría a decretar una doble e inconsulta condena por un mismo ítem...”*

Por lo anterior, se modificará parcialmente el ordinal cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, a pagar a favor del demandante, el mayor valor del retroactivo, por la suma de \$52.456.207, autorizando el descuento de los aportes en salud, sin que haya lugar a la indexación de dicho valor, por haberse reconocido sobre el mismo concepto, los intereses moratorios fijados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## **DE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION**

Insiste la parte demandada FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, en que, en la decisión apelada, se desconoció el fenómeno de la prescripción, toda vez, que dentro del proceso quedó demostrado que, la reclamación del derecho solamente se presentó ante esa Entidad, en septiembre de 2014, siendo esta la razón por la que el reconocimiento de la pensión de jubilación se hizo a partir de octubre de 2011 y no, desde el 01 de agosto de 2011, como se ordenó.

El artículo 151 del C.P.L., sobre la prescripción de los derechos en materia laboral indica: ***“PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del***

**trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”** (Negrilla fuera de texto)

Aclarado lo anterior, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, se advierte que, el demandante, cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en los términos del artículo 1 del Ley 33 de 1985, el 01 de agosto de 2011, cuando completó los 55 años de edad; reclamó ante el FOGAFÍN, el reconocimiento y pago de la prestación pensional, el 21 de mayo de 2014 (fl. 20 Archivo 01); no obstante, esa Entidad, mediante comunicación del 20 de junio de 2014, trasladó su petición a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, dicha solicitud (fl. 26 Archivo 01); y, ésta por oficio del 10 de julio de 2014, le solicitó al actor, una serie de documentos para proceder al trámite de su bono pensional (fls. 28-33 Archivo 01), petición que esa demandada, reiteró el 06 de mayo de 2015 (fl. 8 Archivo 45); radicando el actor, la presente demanda, el 26 de agosto de 2014, como consta en el acta de reparto que milita en el archivo 02 del expediente digital; sin que, entre el 20 de junio de 2014, cuando FOGAFIN puso en conocimiento de la FIDUPREVISORA S.A., la solicitud de pensión de jubilación y la radicación de la demanda, haya transcurrido el término fijado en el artículo 488 del CST, en concordancia con el 151 del CPTSS, por lo que, no operó el fenómeno de la prescripción, resultando ajustada la decisión de la *a quo*, en cuanto ordenó el pago del retroactivo pensional, desde su causación, esto es, 01 de agosto de 2011.

En los anteriores términos queda resuelto el recurso de apelación presentado por la demandada FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación.

Costas en esta Instancia, a cargo de FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el ordinal cuarto de la sentencia apelada, proferida el 31 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **CONDENAR** a la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación, a pagar a favor del demandante, el mayor valor del retroactivo, por la suma de \$52.456.207, autorizando el descuento de los aportes en salud, sin

que haya lugar a la indexación de dicho valor, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

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

**TERCERO: COSTAS** en la alzada a cargo de FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR Banco Cafetero en Liquidación. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor del demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105006201800705-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Contrato de Trabajo – Primacía de la Realidad – Extremos – Prestaciones Sociales e Indemnizaciones.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante, en contra de la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **BLANCA CECILIA SIERRA** en contra de **LEOPOLDO CECILIA SIERRA** y **ANA STELLA ROBAYO**.

**ANTECEDENTES**

BLANCA CECILIA RIERRA, promovió demanda ordinaria laboral en contra de LEOPOLDO CECILIA SIERRA y ANA STELLA ROBAYO, para que, previa declaración de la existencia de un contrato verbal de trabajo, a término indefinido celebrado con los demandantes, del 14 de agosto de 2012 hasta el 22 de diciembre de 2017, dentro del cual nunca se le cancelaron las prestaciones sociales, vacacines, aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, ni el subsidio de transporte; se ordene el pago de las primas de servicio, subsidios de transporte, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, cancelando el respectivo cálculo actuarial que elabore Colpensiones, por todo el tiempo laborado, junto con el pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías, la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, la indexación de las condenas impuestas, con sus respectivos intereses, lo ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho en caso de oposición.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, el 14 de abril de 2012, celebró contrato verbal de trabajo, a término indefinido, con los demandados, para realizar labores de servicio doméstico, en una casa ubicada en el barrio San Andrés II Sector de la ciudad de Bogotá, donde también funciona el consultorio odontológico Rehabilitex, de propiedad de los accionados; cumpliendo labores de cocina, limpieza en toda la casa, cuidado de mascotas, lavado y planchado de ropas, compra de víveres, diligencias varias, atención a miembros de la familia y el manejo de la cafetería del consultorio odontológico; dentro de un horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., y los sábados de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., devengando como último salario la suma de \$1.200.000.

Refirió que, en ocasiones cuando los demandados se iban de viaje debía quedarse en la casa, cuidando las mascotas y el inmueble; que, por la confianza que tuvo con sus empleadores, en el año 2016, le fue arrendado un inmueble de su propiedad y en agosto de 2016, viajó con ellos a Cartagena de Indias; que, además, la señora ANA STELLA ROBAYO, le prestó su tarjeta de crédito para adquirir unos muebles y, la cuota le fue descontada del salario.

Indicó que, el 22 de diciembre de 2017, recibió una llamada telefónica de LEOPOLDO ESPITIA, quien le pidió que se acercara a su lugar de residencia para cancelarle la semana, porque esta noche viajaba fuera de la ciudad y el 24 de diciembre de 2017, ese demandado la llamó nuevamente y le indicó que ya no contaría más con sus servicios y que al regresar del viaje hablaría con ella; que, el 03 de enero de 2018, nuevamente recibió una llamada del señor Espitia Cante, solicitándole que cuidara sus mascotas por 3 días, pero ella lo cuestionó por su despido y el pago de las prestaciones sociales, a lo que le manifestó que las trabajadoras domésticas, no tenían derecho a ningún tipo de prestación.

Que, en varias oportunidades requirió a los demandados, para que le cancelaran la liquidación final de prestaciones sociales e incluso el 06 de febrero de 2018, los citó ante el Ministerio de Trabajo, para llegar a un acuerdo respecto al pago de la misma, pero no se presentaron, ni se excusaron; que, el 23 de mayo de 2018, interpuso acción de tutela ante al Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá, para que los accionados, dieran respuesta a su petición de pago de prestaciones sociales, la cual fue concedida a su favor y en el mes de junio de 2018, el señor LEOPOLDO ESPITIA CANTE, dio contestación negando todo vínculo laboral; que, los demandados, la citaron el 14 de julio de 2018, ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Comerciales para la entrega del inmueble que ellos le habían arrendado, como represalia por exigir sus derechos laborales.

Dijo que, en vigencia de la relación laboral, nunca recibió el pago de prestaciones sociales, vacaciones, subsidio de transporte, ni de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, los cuales le adeudan hasta la fecha de presentación de esta demanda (fls. 11-31 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, **LEOPOLDO ESPITIA CANTE** y **ANA STELLA ROBAYO**, la contestaron oportunamente, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones; negaron la mayoría de los hechos y alegaron en su defensa, que, nunca han celebrado un contrato verbal de trabajo con la demandante, menos aún que ésta les haya prestado sus servicios como empleada doméstica; que, efectivamente ellos le arrendaron un apartamento a la actora, porque colocaron el aviso y ella lo solicitó, cumpliendo con los requisitos exigidos; que, no le cancelaron prestaciones sociales, ni la afiliaron al Sistema Integral de Seguridad Social, porque no tenían obligación de hacerlo, ya que entre ellos, nunca existió ninguna relación de trabajo. Formularon las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de acreencias laborales y falta de fundamentos legales para la exigencia de lo pretendido (fls. 93-103 Archivo 01).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 27 de julio de 2022, el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a los demandados de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que, si bien surge que la demandante, realizó una labor doméstica en beneficio de los accionados, no se evidencia el factor temporal del vínculo, sin que del dicho de los testigos se lograra establecer los extremos ni la intensidad de la jornada laboral, deficiencia que impide elaborar el cálculo o liquidación de las acreencias laborales reclamadas en la demanda o las que correspondan a una temporalidad diferente. Condenó en costas a la demandante.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando que, quienes rindieron declaración dentro del proceso, sí fueron testigos oculares de la prestación del servicio de la actora, a favor de los demandados, tanto del consultorio odontológico, como de la casa donde residen los demandados, cumpliendo con los presupuestos establecidos en el artículo 24 del CST, por lo tanto, debió operar la presunción de la existencia del contrato de trabajo, siendo el empleador a quien le correspondía desvirtuar la misma; que, los demandados, se limitaron a alegar un vínculo de amistad con la demandante, que, se contradice con las manifestaciones efectuadas al absolver interrogatorio de parte, donde claramente se determinó la subordinación de Blanca Cecilia Sierra, como trabajadora del servicio doméstico a favor de ellos; que, carece de lógica común que a una persona ajena a la familia, se le cancele la totalidad de los gastos para el viaje que realizaron a Cartagena, reflejando que la confianza y vínculo que tenían con la actora, iba más allá de ser una simple conocida, a quien le ofrecían ayuda por la difícil situación económica que ésta tenía; que, el testigo JUAN CARLOS SIERRA, informó que él vio a la demandante, portando un delantal, un uniforme y prestando su servicio como trabajadora doméstica, ofreciendo tintos y haciendo

aseo en el consultorio odontológico de los demandados; que, la parte accionada, intentó ocultar una relación laboral, bajo la fachada de una amistad sincera, pretendiendo así defraudar los derechos y las acreencias laborales a que tiene derecho la demandante; por tanto, solicita revocar la sentencia apelada y conceder las pretensiones incoadas.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, advirtiendo que contrario a la motivación esbozada por la Juez de Primera Instancia, del acervo probatorio tanto documental como los testimonios y los interrogatorios de parte, se pudo evidenciar que la señora BLANCA CECILIA SIERRA, sí prestó sus servicios de forma personal, como empleada del servicio doméstico en favor de los demandados, durante el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2012 y hasta el 22 de diciembre de 2017, de manera que, al operar en su favor la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, debió accederse a las pretensiones de la demanda, razón por la cual, solicita revocar la sentencia de Primera Instancia y reconocer los derechos laborales reclamados.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y el recurso de apelación presentado por la demandante, deberá la Sala, determinar si entre las partes existió una relación laboral regida por un verdadero contrato de trabajo vigente entre el 14 de agosto de 2012 y el 22 de diciembre del 2017, y en caso afirmativo, si le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás emolumentos que solicita.

## **DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO**

El Código Sustantivo de Trabajo, artículo 22, define el contrato de trabajo como: *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

A su vez, el artículo 23, subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, definió que sus elementos son: **a.) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y c.) el salario como retribución del**

**servicio.**

De otra parte, el artículo 24 del mismo ordenamiento, establece una ventaja probatoria a favor del demandante, en el sentido de presumir que toda relación de trabajo, se encuentra regida por un contrato de trabajo, por lo que se encuentra a cargo de la parte actora, **la demostración de la prestación continua del servicio**, para que se traslade la obligación al llamado a juicio de probar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación laboral que lo unió con la demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

En tratándose de esta presunción ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que: *“...Ciertamente, al que invoca la existencia del contrato de trabajo le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, así se favorece de la presunción del artículo 24 del CST. Pero si el demandado, al oponerse a la existencia del contrato de trabajo, acredita que aquella se prestó en forma esporádica y sin continuidad, puede conllevar a que la presunción se dé por desvirtuada, si desaparece el segundo elemento del contrato de trabajo, consistente en «La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador».*” (CSJ SL362-2018, Radicación N.º 53801 del 21 de febrero de 2018).

En cuanto a la prueba de los extremos laborales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Instancia SL 905 de 2013, señaló:

*“La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, se dijo:*

*“(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.*

*En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:*

*<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan.>*

*En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; **de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de***

**noviembre del año 2000**, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000” (resalta la Sala).

*En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.*

*Cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la litis...”*

En el presente caso, al plenario se allegaron como pruebas, el reporte de las cotizaciones efectuadas por la demandante a COLPENSIONES, donde constan 9.29 semanas, del 01 de enero al 31 de marzo de 1995; facturas de venta 024700 y 024707 del 06 de agosto de 2016, por concepto de alojamiento en la ciudad de Cartagena de Indias, a nombre LEOPOLDO ESPITIA CANTE y XIOMARA ESPITIA, para 2 y 3 personas respectivamente; remisión médica, con logo del “CONSULTORIO ODONTOLOGÍCO “Rehabilitex””, de fecha 08 de noviembre de 2017, a nombre de Valeria Campo Soto; formulario encuesta SISBEN, en la que, a corte de junio de 2018, se le asignó a la actora, un puntaje del 53,65%; desprendible despacho pedidos 7449862, por la compra de un sofacama, a nombre de la demandante, con la anotación de pago mediante tarjeta de crédito, el 24 de mayo de 2017; certificado de matrícula inmobiliaria 50C-1276652, donde se observa que los demandados, son propietarios del apartamento 403 del Edificio Santa Cruz de Mandalay, en la ciudad de Bogotá; solicitud de pago de acreencias laborales, presentada por la demandante y dirigida al señor LEOPOLDO ESPITIA, el 13 de febrero de 2018; fallo proferido por el Juzgado 34 Civil Municipal de Bogotá D.C., el 23 de mayo de 2018, dentro de la acción de tutela con radicado 034-2018-00475 mediante el cual se ordenó al señor ESPITIA CANTE, dar respuesta a la solicitud de acreencias laborales de la actora: respuesta enviada por el demandado ESPITIA CANTE, a la trabajadora, respecto al reclamado de sus derechos laborales; constancia de no comparecencia No. 68 del señor LEOPOLDO ESPITIA, a la audiencia de conciliación convocada por la actora, ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC14, el 06 de febrero de 2018; acta de acuerdo conciliatorio del 14 de junio de 2018, celebrado ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, donde se pactó la entrega del inmueble que el señor LEOPOLDO ESPITIA CANTE, le había arrendado a la señora BLANCA CECILIA SIERRA (fls. 32-71 Archivo 01).

En el curso del proceso, absolvió interrogatorio de parte, la demandada ANA STELLA ROBAYO, quien informó que, conoce a la demandante, desde hace 20 años, porque era una vecina, con la que se fueron conociendo y entablaron una buena amistad; que, el vínculo que las unió fue de amistad, pero que, en ningún momento, la actora, se desempeñó como su trabajadora de servicio doméstico; que, la casa donde residen su esposo y ella, es pequeña, de 4 pisos, en el primer piso funciona su consultorio odontológico “Rehabilitex”, en el segundo piso esta una habitación, la

cocina, un baño y una sala pequeña, en el tercer piso hay otra habitación y un baño y recientemente construyó un salón grande en el cuarto piso; que, del aseo del consultorio odontológico, siempre se ha encargado su auxiliar, una persona especializada, como lo exige la Secretaria de Salud, por los desechos patógenos que se manejan y, en la casa, como es pequeña, va una persona una vez a la semana a realizar la limpieza; que, en el año 2016, debido a la amistad con la actora, quien se ganó el cariño de la familia, y en una oportunidad le manifestó que nunca había conocido el mar, cuando tuvo la posibilidad, porque una de sus hijas manejaba un programa de “*interviajes*”, la llevaron a Cartagena, pero, fue “*Xiomara*”, hija de esa demandada, quien pagó todo porque iban incluido en el paquete turístico; que, en su casa paterna, hay un apartamento pequeño, que queda en el mismo barrio y como Blanca Cecilia vivía en Bosa, pero su hija, era vecina y tenía una frutería, entonces la actora, les había recomendado que cuando le desocuparan ese apartamento se lo arrendaran y así fue, no le pidieron ningún documento y ella siempre fue muy cumplida en el pago; que, la actora le comentaba que trabajaba con unos odontólogos, cerca del Barrio Restrepo, tuvo un salón de onces en Bosa y también se la encontraba en el bus, para Madrid – Cundinamarca, y le contaba que estaba trabajando en unas bodegas en Funza, pero que era un trabajo muy pesado, porque le tocaba cargar unos bultos; que, cuando la señora Blanca Sierra, se pasó para el apartamento de su propiedad, necesitaba sus cosas, entonces le pidió que si podía prestarle su tarjeta de crédito para comprar una cama, y una nevera, y que, ella aceptó sin ningún problema, y que además nunca le incumplió con el pago de las cuotas; que, como la demandada, trabaja con ortopedia dental, en alguna oportunidad atendió a una nieta o nieto de la actora, y por eso, es posible que tenga una copia donde consta el tratamiento y lo que iban cancelando por éste.

Por su parte, el demandado LEOPOLDO ESPITIA CANTE, indicó que, conoce a la demandante, como una vecina y persona muy allegada a la familia, que visitaba su casa periódicamente, porque como en el consultorio odontológico, puede entrar cualquier persona, para él y su esposa Ana Stella Robayo, era muy grato que la actora, los visitara y se ganó el cariño de la familia, porque era muy honesta y servicial, la invitaban a sus reuniones familiares y eventos de fin de año; explicó la distribución de la casa donde reside con su esposa y que, como la mayor parte del tiempo permanecen en el consultorio odontológico de Madrid - Cundinamarca, su casa fue pensada para no tener que contratar a una persona que tuviera que hacerles aseo o comida, simplemente a veces hacían el desayuno o salían a almorzar; que, en el consultorio odontológico ubicado en el primer piso de su residencia, tenían contratada una auxiliar de odontología, que era persona profesional especializada; que, en algunas oportunidades, cuando salían de viaje, le pedían a la demandante, que les cuidara las mascotas, pero no era constante que estuviera en la casa, ni se le pagó remuneración alguna por ese concepto; que, dos de sus hijas viven en Estados Unidos y México, entonces la mayor parte del año, él y la señora Stella, están fuera del país, por lo tanto, no necesitan una persona del servicio doméstico, pues, es muy poco el tiempo que permanecen en Colombia; que, entre ellos y la actora, nunca existió un compromiso de trabajo; que, la señora Blanca, le comentó que recibía una ayuda del Gobierno, por el SISBEN; que, le rentaron un apartamento de una habitación, con cocina y baño, pero por la amistad y confianza que se tenía con ella, nunca le solicitaron ninguna garantía o documento, pues, pensaron que no era necesario y de buen corazón le quisieron

ayudar porque ella tenía unos problemas muy delicados con sus hijos; que, Blanca Cecilia Sierra, estaba pasando por una difícil situación y les comentó que no conocía el mar, entonces ellos la invitaron a Cartagena de Indias, con un paquete que la hija de los demandados, adquirió, pero no tuvo que hacer ningún gastos, ni se trató de la retribución por su trabajo, simplemente quisieron tener ese detalle con ella, por amistad; que, la demandante, era como parte de su familia.

BLANCA CECILIA SIERRA, señaló que, como ella trabajaba en el consultorio Rehabilitex, propiedad de los demandados, llevó a sus nietos Valeria y Juan Camilo Campo, para que les arreglan los dientes, pero luego de su despido, ellos no volvieron allá; que, en el año 2016, ella estaba en la cocina preparándoles el desayuno a los accionados, cuando ellos la llamaron y le dijeron que le tenían una sorpresa, y Liliana, una de las hijas de ellos, le comentó que la iban a llevarla a Cartagena, porque llevaba trabajando mucho tiempo con ellos y se lo merecía; que, del 2012 a 2017, no recibió ninguna ayuda del Gobierno, sin embargo actualmente si le pagan un subsidio por \$125.000; que, no se encuentra trabajando; que, conoció a los demandantes, hace 20 años, porque vivió en la casa de una de las hijas de ellos, que queda al frente de su residencia, así los distinguió; que, ella iba a trabajar a la casa de los accionados, de lunes a sábado, de 7:00 a.m. y salía a veces a las 6:00 o 7:00 p.m., y a veces les ayudaba los festivos, cuando don Leopoldo, le pedía que fuera; que, el salario le era cancelado los sábados, inicialmente le daban \$30.000 semanas y en el 2017, le pagaban \$40.000, en efectivo, a veces le cancelaban delante de uno de los hijos “Elías” o de las auxiliares; que, en el consultorio odontológico, ellos tuvieron varias auxiliares.

También declararon en el proceso ALEJANDRO OCAMPO MÉNDEZ, quien dijo, conocer a la demandante, por ser la abuela de sus hijos; que, también conoce al señor Leopoldo Espitia, porque llevó a sus hijos al consultorio odontológico de los demandados, en el año 2017, para que les hicieran unos tratamientos con unos retenedores, por recomendación de la actora, quien trabajaba allá y por eso le salió el tratamiento un poco más económico; que, la demandante, era la encargada de los oficios de la casa y bajaba al consultorio para llevarles bebidas a los doctores; desconoce cuándo comenzó el vínculo laboral entre las partes, pero afirmó que, para el 2017 cuando llevó a sus hijos para el tratamiento, la actora, ya llevaba bastante tiempo trabajando con los demandados; que, sus hijos no fueron juiciosos con el tratamiento y entonces sólo fue a consulta con ellos 5 o 6 veces y no volvió; que, desconoce la fecha de terminación del contrato de trabajo de la señora Blanca Cecilia; que, cuando iba allá, no vio a la demandante, ejecutando sus labores de aseo, pero sí, que ella salía a saludar a los niños, portando un delatan blanco; que, desconoce cómo era el sistema de trabajo de la actora, cuánto le pagaban, si tenía que cumplir un horario de trabajo u obedecer órdenes, *“pero en algunas ocasiones cuando estaba en el consultorio con los niños, ellos si le decían Blanquita me trae esto, Blanquita necesito esto”*; que, la demandante, vivió en un apartamento de los demandados, como a 3 o 4 cuadras del consultorio odontológico, pero *“no le puedo decir que tipo de contrato tenía ella de arrendamiento, eso si no se lo puedo asegurar”*; que, en el consultorio odontológico trabajaba Leopoldo, la hija y otra muchacha que manejaba los instrumentos, además a veces veía a la actora limpiando; que, mientras duró el tratamiento de sus hijos, no se enteró de que la actora trabajara en un lugar distinto; que, él iba al consultorio en horas de la tarde y no se demoraba

mucho, eran citas de 20 o 30 minutos; que, se enteró por comentarios que la actora, le hizo a la familia, que los demandados, la llevaron a Cartagena, como agradecimiento, porque había completado mucho tiempo trabajando con ellos; que, entre los años 2012 a 2017, la actora no visitaba con frecuencia a sus nietos, por eso cuando él los llevaba a los controles odontológicos ella aprovechaba para saludarlos; que, el testigo no convivía con la hija de la actora, él tenía bajo su cuidado al hijo varón y la niña estaba con su mamá.

JUAN CARLOS SIERRA, hijo de la actora, dijo conocer a los demandados, porque su mamá les colaboraba haciendo el aseo en la casa de su propiedad, en el barrio San Andrés, aproximadamente desde el año 2014 y hasta el 2019 o 2020; que, el señor Leopoldo Espitia, le dijo a la actora, que ya no la necesitaba más, y no quiso pagarle nada por el despido; aseguró que, por lo que sabe, los demandados, no le cancelaban a la actora, ninguna remuneración por sus servicios; que, la demandante, iba de lunes a sábado a hacer el aseo del consultorio odontológico y *“creo que también les ayudaba con el almuerzo y, digamos que con los oficios varios en la casa”*, de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., información de la que tiene conocimiento, porque hablaba con su mamá y ella le decía que se iba para el trabajo a esa hora; que, a veces a la señora Sierra, le tocaba quedarse hasta más tarde haciendo otras cosas, pero no era seguido; que, no recuerda el nombre del consultorio, ni la dirección, pero que éste queda en el parque del barrio San Andrés II Sector, cerca de la Autopista Sur con Avenida Boyacá, porque lo visitó en dos veces y ahí conoció a la señora Stella y una de las hijas de ella; que, la demandante, vivió en un apartamento de los demandados, y pagaba el arriendo con lo que ganaba y a veces con lo que él le colaboraba, porque cuando le pagaban la prima, le daba \$150.000, pero no era constante; desconoce si ella recibía alguna ayuda del gobierno, pero estaba afiliada al SISBEN; no le consta que su progenitora recibiera órdenes o instrucciones de los demandados, y las veces que los visitó, sólo fue a hablar con el señor Leopoldo Espitia, de un negocio relacionado con la venta de un apartamento, pero no vio que ellos le impartieran ningún tipo de encargo, sin embargo, su mamá se los presentó como su patronos y ellos no hicieron ningún comentario al respecto; que, el señor Leopoldo, la invitó a Cartagena, pero desconoce quién pago los gastos y, que ella le contó que la llevaron para ayudarlos y conocer; dijo el testigo, no ser muy cercano a su mamá, que la visitaba *“de vez en cuando, también la llamaba de vez en cuando pero no estaba así 100% en relación con ella por mis actividades personales”*.

LILIANA CAROLINA ESPITIA, hija de los demandados, dijo conocer a la demandante, desde hace muchos años, como vecina en el barrio San Andrés II Sector, en Bogotá; que, la demandante, no prestó sus servicios personales para los demandados; que, como el consultorio odontológico de sus padres queda sobre el parque principal del barrio, ellos son muy conocidos y todo el mundo los frecuenta, por eso ahí conocieron a la actora, a quien aseguró, que aprecian mucho por ser una persona muy divertida; que, en la misma casa donde funciona el consultorio queda la vivienda de los demandados; que, la testigo se casó en el año 2012 y fue la última hija en salir de la casa, donde se quedaron viviendo los accionados solos y a veces la abuela paterna, que le correspondía cuidar al señor Leopoldo, cada 2 meses; que, la testigo vive en una casa diagonal a los demandados; que, cuando todas las hijas se organizaron, los demandados, comenzaron a viajar de forma muy frecuente

a Estados Unidos y México donde viven otras hijas y entonces ellos ya pasaban muy poco tiempo en casa; indicó que, además, los demandados, tiene otro consultorio en Madrid – Cundinamarca, entonces en la casa permanecían por la mañana y más o menos a las 2:00 p.m., ellos salían para el consultorio de Madrid y ya regresaban tarde en la noche; que, ellos tenían las auxiliares del consultorio para que les ayudaran, pero esa netamente era para asuntos de la odontología; que, la demandante, no le prestó labores de aseo en el consultorio, ni el casa de los accionados; que, desconocer si la señora Blanca Cecilia, frecuentaba la casa de sus padres, porque cuando la testigo vivía con ellos, salía a las 6:00 a.m. para su trabajo y sus padres se quedaban en la casa; que, la demandante, era una persona muy sola y para el cumpleaños de su hermana Xiomara, en el año 2016, tomaron un plan todo incluido a Cartagena, donde podían llevar a otra persona, entonces fueron su padres, su hermana, una prima y la actora; que, los demandados, no sólo tenía un alto grado de confianza con la actora, sino con muchos de los vecinos del barrio, porque han vivido por muchos años allí y se conocen de varias generaciones; que hasta a la fecha, la abuela paterna hace sus cosas por ella misma, entonces no necesitaba que nadie la cuidara, y que, incluso para la época de los hechos el señor Leopoldo Espitia, tenía una finca a las afueras de Bogotá y cuando le correspondía el cuidado de su señora madre, la llevaba a la finca y ella permanecía allí o incluso la llevaban fuera del país, cuando coincidía su turno de cuidado con los viajes que hacen para visitar a sus otras hijas; que, la actora, como muchos de los otros vecinos del barrio, sabía que los demandados arrendaban apartamentos y les pidió que les arrendara un apartamento, pero por lo general, ellos no piden ninguna documentación y son muy confiados con ese tema, entonces las personas a las que le arriendan son referenciados por los mismos vecinos del barrio.

IRMA ROBAYO, hermana de la demandada Stella Robayo, informó que es higienista oral y trabajó con los demandados, aproximadamente por 10 años, en el consultorio odontológico del Barrio San Andrés, aunque aclaró que visitaba el consultorio de forma esporádica y dependiendo del trabajo que ellos tuvieran, iba una o dos semanas seguidas; que, fue allí donde conoció a la actora, a quien veía en el parque y algunas veces entraba a tomar tinto; que, la testigo cuando llegaba al consultorio, en algunas oportunidades subía a la cocina y preparaba tinto o aromática, para los profesionales o las personas que llegaran de vista, porque quedaba en el mismo lugar de residencia de los demandados; que, la actora, no le prestó a los demandados ningún tipo de servicio, además, los accionados estaban hasta el mediodía allí y sobre las 12m y las 2:00 p.m., cerraban el consultorio y se iban para Madrid – Cundinamarca, a trabajar en otro consultorio que tienen allá; que, se enteró que a la demandante, le arrendaron un apartamento, de los que administran los demandados en la casa paterna; desconoce en qué trabajaba la actora y si recibía un salario; informó que, su hija, viajó con los demandados, su sobrina Xiomara y la demandante, a Cartagena, a través de un paquete turístico en el que pagan todo el año y luego pueden viajar cuando quieran, y que, llevaron a la señora Blanca Cecilia Sierra, porque ella no conocía el mar y como ese siempre había sido el sueño de ella, le dieron esa oportunidad, lo cual no es extraño en los demandados, porque les gusta mucho ayudar a las personas e incluso trabajan como muchas Fundaciones y han invitado a cuñados, sobrinos y gente muy cercana a esas salidas; que, dentro de la casa, no veía muy seguido a la actora; que, cuando los demandados salían de viaje, la mascota, que era un perrito, lo cuidaba Liliana, la hija de los accionados,

que vive cerca de ellos; que, normalmente los demandados, no pedían ningún documento para arrendar los apartamentos, y que la testigo siempre le reprochaba a su hermana que fuera tan confiada, pero ésta le decía que eran conocidos y gente de confianza.

Teniendo en cuenta las pruebas antes señaladas, considera la Sala, que, ninguna de ellas logra brindar certeza respecto a la relación laboral que, según el dicho de la actora, sostuvo con los demandados; nótese como de la prueba documental no se logra extraer ninguna información relacionada con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se pactó el presunto contrato verbal de trabajo, como tampoco sus extremos laborales, ni las condiciones en que el mismo se desarrolló; simplemente denotan, la compraventa de un mueble sofacama, los servicios odontológicos que los demandados le prestaron a la nieta de la actora, la propiedad de un apartamento ubicado en el barrio Mandalay de la ciudad de Bogotá y, el contrato de arrendamiento de un inmueble entre los accionados y la demandante, que finalizó con el compromiso de entrega del mismo ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles; de otra parte, tampoco del fallo de tutela y la respuesta dada por el señor Leopoldo Espitia Cante, a la petición de pago de prestaciones sociales, presentada por la señora Sierra, permiten extraer la imposición de orden alguna o de llamado de atención o requerimiento en el que se exteriorizara el poder subordinante de los accionados sobre la actora.

Y en relación con la prueba declarativa, al absolver interrogatorio de parte, los demandados, siempre negaron el vínculo laboral y, aunque en su declaración de parte, la demandante, insistió en la existencia de un contrato de trabajo, ninguna de las declaraciones rendidas por los testigos convocados al proceso, fue coherentes, claras, precisas y sobre todo contundentes para acreditar la subordinación y existencia del mismo; es así como, aunque los testigos ALEJANDRO OCAMPO MENDEZ y JUAN CARLOS SIERRA, yerno e hijo de la demandante, afirmaron en su declaración que, la señora BLANCA CECILIA SIERRA, sí trabajó para los demandados, en labores del servicio doméstico; indicando el primero que vio a la actora, en alguna consulta de sus hijos a la odontología, con un delantal blanco, sirviendo unos jugos en el consultorio; y el otro que, al intentar celebrar un negocio de compraventa de un apartamento de propiedad del señor Leopoldo Espitia Cante, su mamá se lo presentó como su empleador, ambos dijeron no tener una relación cercana con la señora SIERRA, y que, además el conocimiento que tenían de dicho vínculo laboral, sólo era por lo ésta u otros familiares les habían comentado, más no por ser testigos directos de la relación laboral cuya declaración se pretende; y, las señoras LILIANA ESPITIA e IRMA ROBAYO, tampoco brindaron un detalle del que pudiese esta Sala, determinar que efectivamente la accionante, prestó sus servicios personales a los señores LEOPOLDO ESPITIA CANTE y ANA STELLA ROBAYO, de manera subordinada, cumpliendo un horario y menos aun recibiendo un salario como retribución a éste.

Quedando desvirtuada así la presunción prevista en el artículo 24 del CST, pues, no se logró probar la existencia del vínculo laboral alegado por la demandante. Por lo tanto, habrá de confirmarse la sentencia apelada, pero por los argumentos expuestos en esta decisión.

Costas en esta Instancia a cargo de la demandante. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de julio de 2022, por el Juzgado Sexto (06) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por **BLANCA CECILIA SIERRA** en contra de **LEOPOLDO ESPITIA CANTE** y **ANA STELLA ROBAYO**, pero por las razones expuestas con anterioridad.

**SEGUNDO: COSTAS** en la alzada a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho la suma de \$290.000 a favor de los demandados. Se confirman las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105021201700733-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Régimen de Transición – Nulidad Traslado al RAIS, literal e) artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en contra de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **SOFIA ARIAS RENGIFO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con la vinculación de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

**ANTECEDENTES**

SOFIA ARIAS RENGIFO, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se declare que es beneficiaria del régimen de transición; que, COLPENSIONES, cometió un error administrativo al autorizar su traslado al RAIS, pese a que, estaba cobijada por el régimen de transición y se encontraba a 9 años de cumplir los 55 años de edad; que, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo pensional, a partir de la fecha en la cual adquirió el estatus de pensionada; que se conceda lo ultra y extra petita, con las costas procesales y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, a la fecha de radicación de la demanda, tenía 62 años de edad; que, cotizó a COLPENSIONES, 1056,71 semanas, más el tiempo de servicio al ICBF REGIONAL TOLIMA de abril de 1981 a mayo de 1982 y a C.I.P. HOGAR INFANTIL

de mayo de 1982 a diciembre de 1984; que, para el año 1990, tenía más de 500 semanas cotizadas.

Indicó que, en el 2001, COLPENSIONES autorizó su traslado al RAIS, pese a que era beneficiaria del régimen de transición y sólo le faltaban 9 años, para cumplir los 55 años exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez; que, solicitó a COLPENSIONES, la pensión de vejez; sin embargo, esa Administradora le negó el derecho, argumentando que se encontraba afiliada al RAIS, a través de la AFP COLFONDOS S.A., desde el 01 de enero de 2001 (fls. 4-15 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y negó la mayoría de los hechos, argumentando que, la actora, se trasladó al RAIS, suscribiendo formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., en el año 2001, fecha para la cual no había entrado en vigencia la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que, estableció la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren al afiliado 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, por lo tanto, esa Administradora, no estaba en la obligación de realizar ninguna gestión para impedir que la actora, cumpliera su voluntad de traslado de régimen pensional, de ahí que, no proceda el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos solicitados, ya que, la demandante, no se encuentra afiliada al RPM y debido a su traslado perdió el régimen de transición. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (fls. 35-42 Archivo 01)

Por auto del 19 de febrero de 2018 (fls. 30-31 Archivo 01), la *a quo*, ordenó la vinculación de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, quien dijo no constarle los hechos de la demanda, salvo el relacionado con el traslado de régimen pensional de la demandante, que señaló se realizó de forma voluntaria, libre y consiente; también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, con su traslado al RAIS, la actora, renunció a la aplicación de cualquier beneficio relacionado con el régimen de transición, en la medida en que éste no se aplica allí; además, ya se procedió a la devolución de saldos en su favor, pagando los dineros por concepto de bono pensional Tipo A, modalidad 2, a que tenía derecho, por lo tanto, considera que no es viable que otra Administradora, le reconozca la prestación ya otorgada; advirtió que, la cuenta de ahorro individual de la actora, se encuentra en ceros, es decir, que no posee ningún salario para financiar una eventual pensión; y que, en caso de acceder a las pretensiones de la demandante, sería necesaria la anulación del bono pensional, con el correlativo reintegro de los recursos entregados a la señora SONIA ARIAS. Formuló la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con la NACIÓN – MINISTERIO

DE HACIEDA Y CRÉDITO PÚBLICO, que en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 02 de junio de 2020, se declaró no probada por la Juez de Instancia, decisión confirmada por esta Sala, mediante auto del 31 de marzo de 2022, (fls.229-230 Archivo 01 y Archivo 06). También propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, situación pensional consolidada, innominada o genérica, compensación y pago, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva frente a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, mala fe por parte de la actora y enriquecimiento sin causa (fls. 72-88 Archivo 01).

### **DEMANDA DE RECONVENCIÓN**

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, presentó demanda de reconvencción, solicitando que, en caso de declarar la anulación de su traslado al RAIS, se condene a la señora SOFIA ARIAS RENGIFO, a reintegrar las sumas de dinero que le fueron canceladas por concepto de devolución de saldos, debidamente indexadas, con las costas y agencias en derecho. Reiterando que el traslado al RAIS de la demandada en reconvencción, el 14 de septiembre de 2001, es completamente válido, pues, para esa fecha no estaba incurso en la causal de exclusión prevista en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, no tenía 55 años de edad, ni gozaba de una pensión por invalidez; además, ésta no hizo uso del derecho de retractarse, ratificando su voluntad de permanecer en el RAIS, cuando solicitó ante esa AFP, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en el año 2012 y autorizó la redención del bono pensional; que, verificados los requisitos para acceder al derecho pensional sin que ésta los reuniera, optó por la devolución de saldos, incluyendo el bono que fue redimido de forma anticipada, por lo que, actualmente su cuenta de ahorro individual se encuentra en ceros.

Corrido el traslado de Ley, por auto del 13 de marzo de 2020, se tuvo por no contestada la demanda de reconvencción (Carpeta 02).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 22 de septiembre de 2022, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas propuestas por COLPENSIONES y la de inexistencia de la obligación formulada por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS; absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la demandante.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, señalando que COLPENSIONES, violó lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues, para el año 2001, a la actora, le faltaban 9 años para pensionarse, y por lo tanto, no debió permitirse su traslado al RAIS; además, no se tuvo en cuenta que, la señora ARIAS RENGIFO, era beneficiaria del régimen de transición, por tener 500 semanas cotizadas, incluyendo el tiempo de servicio al ICBF, por lo que, este era un derecho adquirido; que, así no se haya solicitado en la demanda, en el presente caso, se presentó una ineficacia en el traslado de la demandante, más aún cuando en el proceso fue vinculada la AFP COLFONDOS S.A., teniendo derecho a que se le reconozca la pensión de vejez, conforme a lo señalado por el Acuerdo 049 de 1990.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, expuso los mismos argumentos del recurso de apelación, insistiendo en que, para la fecha del traslado al RAIS, estaba a menos de 9 años de cumplir los requisitos para adquirir la pensión de vejez y, además, era beneficiaria del régimen de transición; que, COLFONDOS, sin un estudio de su historia laboral, procedió a efectuar la devolución de saldos, sin advertir la ineficacia del traslado de la actora a esa Administradora.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, solicitó confirmar la decisión de Primer Grado, pues, la actora se encuentra en retiro de saldos de pensión y no es viable que otra Administradora le reconozca una prestación ya otorgada; y, en caso de ser revocada la sentencia apelada, pidió tener en cuenta las pretensiones de reintegro de los dineros cancelados a la señora SOFIA ARIAS, ya que, su cuenta de ahorro individual se encuentra con saldo en ceros.

COLPENSIONES, manifestó que, no puede reconocer y pagar a la demandante, una pensión de vejez teniendo en cuenta que surtió un traslado de régimen pensional para el año 2001 con la AFP COLFONDOS; además, que, verificado el expediente administrativo se evidencia que si bien la actora, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 01 de abril de 1994 contaba con 38 años de edad, no contaba con las 750 semanas o 15 años de servicio esto de conformidad con la sentencia de unificación 062 de 2010 de la Corte Constitucional, que prevé el cumplimiento de los dos requisitos, para retornar al RPM en cualquier momento; que, esa Administradora, nada tuvo que ver con el contrato celebrado entre la demandante y COLFONDOS S.A., por lo tanto, no puede generar ningún efecto en su contra.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala deberá establecer si le asiste el derecho de retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, así como al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de esta, para lo cual es necesario dilucidar el tiempo de servicios prestados al ICBF, y si es beneficiaria del régimen de transición.

### **DEL TIEMPO DE SERVICIOS PRESTADOS AL ICBF REGIONAL TOLIMA Y EL C.I.P. HOGAR INFANTIL (1981-1984).**

Comoquiera que se duele la parte actora del hecho de que no se hubiera computado, para efectos de las cotizaciones realizadas al 01 de abril de 1994, el tiempo de servicios prestados al ICBF REGIONAL TOLIMA y al C.I.P. Hogar Infantil, que aduce que se halla demostrado dentro del expediente, se remite la Sala, a las pruebas aportadas con la demanda y el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES, donde se encuentran dos certificaciones, una de información laboral para bono pensional, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde consta que la actora, prestó sus servicios para la regional Tolima, como jardinera, entre el 21 de abril de 1981 y el 30 de abril de 1982 (fls. 22-24 Archivo 01 y PDF 1 Archivo 03); y otra, expedida por la Asociación de Padres de Familia C.A.I.P. HOGAR INFANTIL EL PARAISO INFANTIL, donde se informa que a la señora SOFIA ARIAS RENGIFO, *“se le descontó los aportes de pensión salud y Riesgos profesionales, los cuales la empresa realiza Los aportes a la CAJA NACIONAL DE PREVISION 1 de mayo de 1982 a 31 de diciembre 1984”* (fls. 25 Archivo 01 y PDF 1 Archivo 03).

Para desatar esta inconformidad, es necesario precisar la diferencia entre la falta de afiliación al Sistema General de Pensiones y la mora patronal, respecto a esta última, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL14388 del 20 de octubre de 2015, grosso modo, precisó que se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva Entidad de Seguridad Social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, ello por cuanto las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, razón por la que no es posible trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores. Debiendo en consecuencia las Administradoras, demostrar que han adelantado el proceso de gestión de cobro, porque si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

De otra parte, la falta de afiliación al Sistema de Pensiones implica que la Entidad de Seguridad Social, respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador; solución que es común para las tres hipótesis de omisión que pueden presentarse, a saber: **1)** Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del Sistema de Seguridad Social: A partir del 2014, la Corte definió, entre otras cosas, la responsabilidad de los empleadores frente a sus trabajadores por dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, imponiendo que los lapsos sin cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. **2)** Declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones. Por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el máximo tribunal laboral optó por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. Y **3)** No afiliación por omisión pura y simple del empleador. Finalmente, ante estas situaciones, la Sala, ha dado cabida al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.

Diferenciación que así vista resulta necesaria al momento de decidir sobre el reconocimiento pensional, pues en el evento de que se trate de mora patronal, por supuesto que será la Administradora de pensiones, la que deba asumir la responsabilidad, sin que la falta de pago del cálculo actuarial sea óbice para ello, por la potísima razón de que contaba con la posibilidad de adelantar cobro coactivo, mientras que, tratándose de falta de afiliación, ninguna obligación puede endilgársele a las entidades administradoras de pensiones, estando a cargo exclusivo del empleador la misma.

En el presente caso, considera la Sala, que, respecto al tiempo de servicios certificado por el ICBF, entre el 21 de abril de 1981 y el 30 de abril de 1982, éste deberá tenerse en cuenta para determinar la densidad de semanas cotizadas por la actora, al 01 de abril de 1994, por no encontrarse incluidas dentro del reporte de semanas cotizadas (fls. 26, 43-47 Archivo 01), ni en la resolución GNR 230858 del 05 de agosto de 2016, de COLPENSIONES, que declaró la pérdida de competencia, para el reconocimiento del derecho pensional y ordenó remitir su caso a COLFONDOS S.A. (fls. 17-20 Archivo 01); no ocurre lo mismo, con el tiempo de servicios al C.A.I.P. HOGAR INFANTIL EL PARAISO INFANTIL, del “1 de mayo de 1982 a 31 de diciembre 1984”, pues, aun cuando dicho tiempo se encuentra certificado por esa Institución, y se indicó que fue cotizado a CAJANAL, tal circunstancia no se encuentra acreditada en el proceso; si ello es así, a no dudarlo debió convocarse a estas diligencias a dicho empleador para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa al serle oponibles los documentos exhibidos por la censura con los que dice acreditar el vínculo laboral durante el período comprendido entre los años 1982 y 1984, o en su defecto haber presentado una decisión judicial o administrativa en ese sentido, lo que no hizo. De modo tal que la ausencia de integración a esta actuación de esa

Institución, de plano conduce a la imposibilidad de tener como probado ese tiempo en legal forma.

## **DEL TRASLADO DE REGIMEN EN CUALQUIER TIEMPO - BENEFICIO DE LA TRANSICIÓN**

En cuanto a la facultad de libre escogencia de régimen pensional, la misma se haya contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que, en su texto original, sólo establecía como requisito para el cambio de régimen, una permanencia de tres (3) años, contados a partir de la selección inicial; posteriormente, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, declarado exequible con sentencia C- 1024 de 2004, determinó lo siguiente:

*“ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

*(...)*

*e. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...).”*

Ordenamiento en cita del que fácil es colegir que el derecho a la libre escogencia del régimen pensional no es absoluto, al punto que en la sentencia C-1024 de 2004 la Corte Constitucional estimó razonable y proporcional, la prohibición de que el afiliado pueda trasladarse de régimen cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, que introdujo la Ley 797 de 2003, en la medida que así se procura “evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, pues la descapitalización “se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán el futuro pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes”.

Sentencia de constitucionalidad en la que se consideró que las personas beneficiarias del régimen de transición, esto es, aquellas que al 01 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, podrán trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo, en concordancia con las sentencias C-789 de 2002 y SU 062 de 2010.

Sobre el retorno al RPM y la recuperación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señaló en la sentencia CSJ SL5339 de 2016, reiterada en la CSJ SL4847 de 2019, que:

*“...el criterio unificado y actual de la Corte Constitucional es que «únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición» (SU-130/2013); el cual se acompasa con el de esta Corporación vertido en las sentencias CSJ SL, 31 ene. 2007, rad. 27465, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37174, CSJ SL, 23 oct. 2012 y, más recientemente, en la CSJ SL563-2013.*

De igual forma, esa Corporación en sentencia CSJ SL517 de 2018, sostuvo:

*Sobre la recuperación del régimen de transición, la doctrina jurisprudencial de esta Corporación ha enseñado que sólo hay lugar a ella por razón del tiempo de servicios, con quince (15) o más años de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, número mínimo para el que hay que tener en cuenta tiempos de cotización o de servicios públicos. Así lo asentó en sentencia CSJ SL15489-2017, del 30 de agosto de 2017, rad.56650, en la que dijo:*

*El tribunal se equivoca en dicho planteamiento. El artículo 36 de la Ley 100, como uno de los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, exige «quince (15) o más años de servicios cotizados». Ese número mínimo bien puede abarcar tiempos de cotización o servicios públicos, pues lo determinante es que a 1 de abril de 1994, tengan 15 años de servicio o de cotización. Y por «régimen anterior al cual se encuentren afiliados», no puede entenderse uno preciso o específico hasta el punto de que pueda decirse que si un trabajador cotizó 15 años antes de la fecha citada como trabajador particular, la única posibilidad de que pueda pensionarse al amparo del citado precepto es con ese régimen particular al que venía afiliado; o de otro lado, si un trabajador laboró como servidor público, lo único a que puede aspirar es a una pensión del sector público. Inclusive, en este sector, como se conoce, había diversos regímenes, algunos de ellos especiales, por lo que tampoco resulta viable pensar que el beneficiario del régimen de transición solamente podía aspirar a la pensión del régimen anterior al cual estaba afiliado antes de la Ley 100 de 1993. Muchas han sido las decisiones de esta Corporación que han reconocido la posibilidad de que trabajadores beneficiarios del régimen de transición, puedan adquirir una pensión al amparo del Acuerdo 049 de 1990, la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, según las condiciones propias de cada caso. Lo que importa, como ya se dijo, es que para ser beneficiario del citado régimen de transición, en cuanto al requisito de los 15 años, es que tenga esa densidad de años sin que sea necesario distinguir entre servicios públicos o privados.*

Así las cosas, conforme a la cédula de ciudadanía de la señora SOFIA ARIAS RENGIFO, allegada al plenario, se advierte que nació el 01 de septiembre de 1955, por lo que, al 01 de abril de 1994 contaba con 38 años y 7 meses de edad y 540,42 semanas cotizadas incluyendo el tiempo de servicio prestado al ICBF Regional Tolima del 21 de abril de 1981 al 30 de abril de 1982, que efectivamente la harían beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante, el 01 de noviembre de 2001, ésta se trasladó al RAIS, mediante afiliación a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (fl. 89 Archivo 01) y, aunque insiste en su apelación, en que para esa data estaba

incurra en la prohibición de traslado de régimen prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse a menos de 9 años para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo cierto es que, en un principio, y para el año 2001, dicha norma sólo establecía, que una vez efectuada la selección inicial, los afiliados podrían trasladarse de Régimen, por una sola vez cada tres años, contados a partir de la mencionada elección, sin la limitante que introdujo el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo tanto, cuando se produjo el traslado de la señora ARIAS RENGIFO, COLPENSIONES, no estaba en la obligación de negarse a autorizar su cambio de régimen pensional, resultando éste completamente válido; máxime cuando, no fue objeto del litigio la ineficacia de dicho traslado, por el incumplimiento de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, en el deber de información.

Adicionalmente, debe esta Sala señalar que la actora, tampoco cumple con el tiempo de cotizaciones al que alude la sentencia C-789 de 2002, esto es, 15 años de servicios o su equivalente en semanas, al 01 de abril de 1993, que le permitiera retornar en cualquier tiempo a Colpensiones y recuperar el régimen de transición; resultando acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia, en cuanto absolvió a la demandada, de las pretensiones incoadas en su contra, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

Costas en esta Instancia a cargo de la demandante. Se confirman las de Primer Grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por **SOFIA ARIAS RENGIFO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$580.000 a favor de la demandada. Las de Primera Instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105036201900821-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Intereses Moratorios – Excepción de Prescripción.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAIRO SEGUNDO MERCADO DOMINGUEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

JAIRO SEGUNDO MERCADO DOMINGUEZ, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, se condene a ésta al pago de los intereses, por el reconocimiento tardío de la pensión de vejez, desde que se adquirió el estatus de pensionado, el 10 de septiembre de 2013 y hasta cuando se haga el pago total de la obligación; que, se ordene el pago de las mesadas dejadas de cancelar entre el 10 de septiembre de 2013 y el 12 de diciembre de 2015, debidamente indexadas, junto con las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, por medio de apoderado, el 13 de septiembre de 2013, presentó ante CAPRECOM, solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez, pero, esa Entidad, por resolución 2172 del 15 de noviembre de 2013, rechazó su petición remitiéndola por competencia a COLPENSIONES, quien a su vez, a través de la resolución GNR 260191 del 15 de julio de 2014, le negó el derecho pensional, aduciendo que, aun cuando su última cotización lo fue a esa Administradora, como trabajador independiente, el 30 de junio de 2013, no cumplía con el tiempo

mínimo legal de 6 años de aportes a la misma Entidad, para que ésta asumiera el pago de la prestación, y por tanto, procedió a enviar su caso a la UGPP, por haber laborado al servicio de TELECOM del 10 de marzo de 1978 al 31 de marzo de 1995 y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre noviembre de 2001 y junio de 2002.

Indicó que, la UGPP, mediante auto ADP013873 del 28 de octubre de 2015, consideró que no era competente para reconocer la pensión de vejez y devolvió la petición a COLPENSIONES, decisión contra la cual interpuso el recurso de reposición, solicitando la intervención de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que dirimiera el conflicto negativo de competencia, que finalmente fue zanjado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante providencia del 14 de septiembre de 2016, en la que, declaró competente a COLPENSIONES, para resolver de fondo el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, teniendo en cuenta que conforme a lo señalado en el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 2011 de 2012, esa Administradora, debía resolver las solicitudes de derechos pensionales de los afiliados y pensionados del RPM administrado por CAPRECOM.

Refirió que, en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, COLPENSIONES, mediante la resolución GNR 335329 del 11 de noviembre de 2016, le reconoció la pensión de vejez, por aportes, a partir del 01 de enero de 2017, sin tener en cuenta la totalidad del tiempo laborado, ni el salario real con todos los factores devengados, menos aún los intereses moratorios causados por su pago tardío, razón por la cual, el 13 de diciembre de 2018, solicitó a la demandada, la reliquidación pensional y, por resolución SUB 67231 del 19 de marzo de 2019, COLPENSIONES, accedió a su petición, reajustando el valor de la mesada, pero, le negó el pago de los intereses moratorios, que declaró prescritos, junto a los demás derechos pensionales, ocasionados entre el 10 de septiembre de 2013 y el 12 de diciembre de 2015.

Manifestó que, mediante escrito del 19 de marzo de 2019, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la resolución SUB 67231 del 19 de marzo de 2019, la cual fue confirmada por COLPENSIONES, a través de las resoluciones SUB 97774 del 26 de abril de 2019 y DPE 3525 del 24 de mayo del mismo año (fls. 5-21 Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, presentó escrito de contestación oportunamente, se opuso a las pretensiones y aceptó la mayoría de los hechos. En su defensa argumentó que, nunca se presentó pago tardío en el reconocimiento de la pensión de vejez, pues, la resolución GNR 26019912 del 15 de julio de 2014, no resolvió de fondo la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, por encontrarse en litigio quién era el competente para reconocer la prestación, por lo tanto, no se presentó un retraso injustificado de su parte, pues, desde que se otorgó la pensión de

vejez, se ha venido pagando de manera oportuna y sin dilaciones; además, respecto al pago de las mesadas causadas entre el 10 de septiembre de 2013 y el 12 de diciembre de 2015, éstas se encuentran prescritas, ya que, el demandante, adquirió el derecho desde el 10 de septiembre de 2013 y sólo hasta el 13 de septiembre de 2018, elevó ante esa Administradora, la solicitud de reliquidación pensional, habiendo transcurrido un término superior a los 3 años para su reclamo. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia de intereses moratorios, principio de buena fe, compensación, prescripción y la innominada o genérica (fls. 72-82 Archivo 01).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 24 de febrero de 2022, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de prescripción, condenando en costas al demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior determinación, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación, teniendo en cuenta que lo reconocido por la demandada a través de la resolución 67231 del 19 de marzo de 2019, fue la inclusión de los factores salariales que no había liquidado inicialmente, más no las mesadas atrasadas, que nunca pago y respecto de las cuales declaró la prescripción en esa misma resolución, pasando por alto que dicho término, conforme a lo previsto en el artículo 489 del CST y el artículo 39 del CPACA, no había operado, pues, ante el conflicto de competencia negativo suscitado entre las distintas Entidades de la Seguridad Social, que no le querían reconocer el derecho pensional, se suspendió dicho término hasta tanto se resolvió el mismo, en el año 2016, por lo que, habiéndose elevado la solicitud de reliquidación en el año 2018, sin que transcurriera el término de prescripción de que trata el artículo 488 de CST, ninguno de los derechos reclamados se encuentra prescrito y debe accederse a su reconocimiento.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, la parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, señalando que, si bien la pensión de vejez se solicitó ante CAPRECOM, desde el 13 de septiembre de 2013, el término de prescripción se interrumpió hasta el año 2016, cuando se definió el conflicto de competencia, que le impuso a COLPENSIONES, el deber de estudiar el reconocimiento del derecho pensional. Por tanto, estando interrumpido el termino de tres años de la prescripción del derecho, este se reanuda y comienza a contarse a partir de la fecha en que la demandada COLPENSIONES, resuelve la petición administrativa

y lo incluye en nómina, lo que sólo ocurrió hasta el 16 de noviembre de 2016, por lo que, el nuevo trienio se cumple el 16 de noviembre de 2019, en virtud de la interrupción del término prescriptivo establecido por los artículos 488 y 489 del CST, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 712 de 2001, modificadora del artículo 6 del CPTSS, fecha que resulta muy posterior a la del 12 de diciembre de 2018, calenda está en la que pidió a COLPENSOINES, la reliquidación de la mesada pensional para que incluyera los factores salariales que olvidó incluir en el reconocimiento inicial de la mesada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el recurso de alzada previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, la Sala deberá determinar, si resulta ajustada o no la decisión de la *a quo*, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción o si, por el contrario, dicho fenómeno no operó en el presente caso, debiendo entonces proceder la Sala, al estudio del reconocimiento del retroactivo pensional y los intereses moratorios solicitados por el actor.

### **DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN**

Insiste la parte demandante, en que, en este asunto, no operó la prescripción de las mesadas pensionales causadas, entre el 10 de septiembre de 2013 y el 12 de diciembre de 2015, comoquiera que, presentada la solicitud para el reconocimiento del derecho pensional ante CAPRECOM, dicho término se interrumpió hasta tanto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, definió la competencia de COLPENSIONES, en el año 2016, para resolver la misma.

En aras de dilucidar el asunto, la Sala se remite al ordenamiento que regula el fenómeno jurídico de la prescripción en materia laboral, cual es el Título II, Capítulo I del Código Sustantivo del Trabajo que frente a la prescripción de acciones enseña:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

*“ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*

A su vez, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, en su artículo 151 prevé:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Por su parte, el artículo 94 del Código General del Proceso, en lo pertinente establece:

*“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

*La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación...”*

De la normatividad en cita es dable concluir que en el ámbito laboral existe norma que gobierna el fenómeno prescriptivo fijándolo en tres años, término que no causa ninguna confusión y por el contrario lo que genera es seguridad jurídica, tal como lo señalara la Corte Constitucional en las sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010, en las que al ocuparse de la exequibilidad de los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, precisó el porqué de la conveniencia de las prescripciones de corto plazo en materia laboral y la inaplicabilidad de la remisión analógica a otros ordenamientos en el aspecto del término estatuido por el legislador, sin embargo, tratándose de la presentación de la demanda, toda vez que nada dice la norma laboral, en aplicación analógica contemplada en el artículo 145 del estatuto procedimental laboral es por lo que debe acudirse forzosamente al Código General del Proceso.

Ahora, en cuanto a la suspensión de la prescripción por reclamación administrativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 37251 del 7 de febrero de 2012, reiterada entre otras, en la CSJ SL1819-2018, señaló:

*“El artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la modificación introducida por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, señala como requisito de procedibilidad para las acciones contenciosas contra La Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, la previa reclamación administrativa consistente en el simple reclamo escrito del pretendiente sobre el derecho, la cual se entiende agotada cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido*

*resuelta. Como se observa, para que se entienda la eficacia de la reclamación, la ley procesal laboral ha dispuesto dos momentos claramente diferenciables, el primero, cuando se haya decidido, es decir cuando la Administración responde la reclamación, evento que supone, si el pronunciamiento contempla la posibilidad de impugnarlo a través de los recursos de la llamada vía gubernativa, que esa decisión quede en suspenso hasta cuando tales recursos sean decididos definitivamente, instante desde el cual puede afirmarse que se ha agotado la reclamación. El segundo, que se materializa cuando transcurrido un mes desde la presentación, la reclamación no ha sido resuelta. Naturalmente, como dicha figura tiene como actor a quien pretenda el derecho, debe ser el mismo quien tenga la opción de escoger uno de los dos eventos reseñados, es decir, que puede esperar a que la Administración se pronuncie, recurrir esa decisión cuando ello sea posible y esperar que los recursos sean resueltos definitivamente, o bien esperar que transcurra el mes.*

*Ahora, en los términos del inciso 2º del precepto instrumental reseñado, mientras esté pendiente la reclamación administrativa, **el término de prescripción de la acción queda suspendido**. Por tanto, si el interesado, en caso de pronunciamiento, opta por recurrirlo, no puede afirmarse que la prescripción, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ha seguido su curso normal, pues de acuerdo con el mandato legal, el efecto no es otro que el de su suspensión, ya que mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada. Y no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas, pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley. Naturalmente, si el interesado, una vez transcurre el mes de presentada la reclamación sin que haya habido pronunciamiento, inicia la acción judicial, debe entenderse que dio por agotado su reclamo y desde ese momento cesa la suspensión del término prescriptivo, así la Administración se pronuncie con posterioridad.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Entonces, conforme al precedente jurisprudencia citado, la suspensión de la prescripción supone que dicho plazo se detiene por el tiempo: *i)* hasta cuando la entidad pública responda efectivamente el requerimiento o *ii)* hasta un mes después de presentado sin haberse recibido contestación.

En el presente caso, no fue objeto de discusión que, el demandante, nació el 10 de septiembre de 1953; que, mediante petición del 13 de septiembre de 2013, solicitó ante CAPRECOM, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; no obstante, esa Entidad, mediante resolución 2172 del 15 de noviembre de 2013, la rechazó por falta de competencia, remitiéndola a COLPENSIONES, para su estudio (Archivo 01 y PDF 22 y 25 Archivo 02 Carpeta 01). Trasladada la misma, COLPENSIONES, a través de la resolución 260191 del 15 de julio de 2014, dijo que tampoco era competente para resolverla, pues, en virtud de lo señalado en el artículo 1 del Decreto 1389 de 2013, la función pensional de TELECOM, sus teasociadas y de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM, fue asignada a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, siendo ésta la “*encargada de resolver la prestación económica solicitada (...) razón por la cual se recomienda al asegurado iniciar los trámites correspondientes para lograr el reconocimiento de la pensión de vejez, como se indicó anteriormente a la entidad competente*” (PDF 23 Archivo 02 Carpeta 01).

Mediante auto ADP 13873 del 28 de octubre de 2015, la UGPP, remitió nuevamente el expediente a COLPENSIONES, por considerar que a esa Administradora le correspondía resolver sobre el reconocimiento pensional deprecado; pero, como ya se le había negado el derecho, por solicitud del demandante, ésta envió el expediente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para dirimir el conflicto de competencia suscitado entre la UGPP y COLPENSIONES, que se zanjó mediante providencia del 14 de septiembre de 2016, proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, declarando competente a COLPENSIONES, para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional; en cumplimiento de dicha orden, la demandada, por resolución GNR 335329 del 11 de noviembre de 2016, le concedió la pensión de vejez al señor JAIME SEGUNDO MERCADO DOMINGUEZ, en los términos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, a partir del 01 de octubre de 2013, en cuantía inicial de \$683.282 (PDF 25 Archivo 02 Carpeta 01).

Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Sala, que, contrario a lo señalado por la Juez de Primera Instancia, en el presente caso, entre el 13 de septiembre de 2013 y el 11 de noviembre de 2016, no operó el término de prescripción, teniendo en cuenta que, una vez radicada por el demandante, la solicitud del derecho pensional, las Administradoras del RPM, transaron una discusión frente a la Entidad competente para asumir el reconocimiento de la prestación, suspendiendo el término prescriptivo, pues, el actor, tuvo que asumir un largo trasegar por CAPRECOM, COLPENSIONES y la UGPP, esperando que alguna de éstas asumiera el conocimiento de su petición y, sólo hasta el 14 de septiembre de 2016, cuando la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, determinó que COLPENSIONES, era la Entidad competente para resolver de fondo la solicitud de pensión de vejez, se reactivó dicho término.

Considera la Sala, que, no puede atribuirse al demandante, la extinción de su derecho pensional por el paso del tiempo, ya que, no hubo de su parte inactiva alguna que justifique esta sanción, todo lo contrario, se trató de causas imputables a las Administradoras del RPM, que se negaron a estudiar y resolver de fondo su petición, alegando la falta de competencia; y, sólo una vez fue definida ésta, por el Consejo de Estado, el 14 de septiembre de 2016, puede decirse que se reanudó el término prescriptivo, pues, COLPENSIONES, le reconoció el derecho pensional al señor MERCADO DOMINGUEZ, a través de la resolución 335329 del 11 de noviembre de 2016 y ante su inconformidad con la liquidación de la mesada pensional, éste reclamó su reliquidación el 13 de diciembre de 2018, presentado esta demanda, el 08 de octubre de 2019 (fl. 65 Archivo 01), es decir, dentro del término legal fijado por el artículo 488 del CST, en concordancia con el 151 del CPTSS. En ese orden de ideas, habrá de revocarse el ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar no probada la excepción de prescripción.

Pese a lo anterior, habrá de confirmarse la decisión absolutoria de Primera Instancia, ya que, adentrándose la Sala, en el estudio de las pretensiones del demandante, se advierte que, perseguía con esta acción el pago de *“las mesadas dejadas de pagar causadas entre el 10 de septiembre de 2013 y el 12 de diciembre*

de 2015”, junto con los intereses moratorios “por el pago tardío de la pensión, artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde que éste adquirió el status de pensionado, esto es desde el 10 de septiembre de 2013 y hasta cuando se haga el pago total de la obligación”; los cuales no causaron, porque la resolución GNR 335329 del 11 de noviembre de 2016, COLPENSIONES, le reconoció al demandante, la pensión de vejez, con el pago del retroactivo pensional desde el 01 de octubre de 2013, sin que la demandada haya dejado de cancelar las mesadas causadas durante el lapso de tiempo que transcurrió entre la presentación de la solicitud pensional y el momento en que se definió el conflicto de competencia entre las diferentes Administradoras del RPM.

Tampoco se advierte, que se haya presentado una demora injustificada en el reconocimiento de la prestación pensional, por parte de COLPENSIONES, pues, emitida la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 14 de septiembre de 2016, declarando competente a esa Administradora, para resolver la solicitud pensional, ésta, procedió a otorgarle el derecho al actor, a través de la mencionada GNR 335329 del 11 de noviembre de 2016, dentro de los 4 meses, que tenía para dar respuesta de fondo dicha petición, de acuerdo a lo señalado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, por lo tanto, no hay lugar a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto su imposición es el resarcimiento ante los efectos adversos para el acreedor por la mora del deudor en cumplir su obligación, que no ocurrió en el *sub lite*.

Finalmente, no sobre advertir que, sin desconocer que el Juez Laboral está en la obligación de interpretar la demanda en su conjunto y auscultar las verdaderas causas y pretensiones del demandante, al Juez de Segunda Instancia, no le está permitido pronunciarse por fuera o más allá de lo pedido (Sentencia SL9518 del 22 de julio de 2015), por lo tanto, si lo realmente perseguido por el actor, era el pago de las diferencias pensionales, que se generaron a su favor luego de la reliquidación de la pensión de vejez, a través de la resolución SUB 67231 del 19 de marzo de 2019, junto con los intereses, así debió solicitarlo en su demanda.

Costas en esta Instancia a cargo del demandante. Se confirmar las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada, proferida el 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá; para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme a la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta decisión.

**TERCERO: COSTAS** en la alzada a cargo del demandante. Fíjese como agencias en derecho, la suma de \$580.000 a favor de la demandada. Se confirmar las de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado Ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105016201900853-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social – Indexación Primera Mesada Pensional – Intereses Moratorios.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, en contra de la sentencia proferida el 03 de febrero de 2022, por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **NIBIA HERRERA DE BUENDÍA** en contra del **BANCO POPULAR S.A.**

**ANTECEDENTES**

NIBIA HERRERA DE BUENDÍA, promovió demanda ordinaria laboral en contra del BANCO POPULAR S.A., para que, se condene al demandado a actualizar el ingreso base de liquidación con el que se liquidó la primera mesada pensional, a partir del 03 de julio de 1991, fecha en la cual se le reconoció la prestación, aplicando la fórmula contenida en la sentencia T-098 de 2005; que, se condene al BANCO POPULAR S.A., a reconocer como primera mesada pensional, la suma de \$183.377,46 que corresponde al 75% del último salario devengado, debidamente actualizado entre el 20 de febrero de 1990, fecha de su retiro y el 03 de julio de 1991, fecha en que adquirió el derecho a la pensión de jubilación; que, se condene al pago del retroactivo pensional debidamente indexado; que, se condene al BANCO POPULAR S.A., a pagar las diferencias pensionales que se llegaren a causar a futuro, entre la pensión de jubilación y la de vejez otorgada por COLPENSIONES, la cual es compartida, quedando a cargo del Banco, el mayor valor, si lo hubiere; junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto, de manera subsidiaria los intereses de mora liquidados a la tasa máxima de intereses moratorio vigente; que, se ordene dar cumplimiento a la sentencia, de acuerdo a lo establecido en

los artículos 100 y 109 del CPTSS, en concordancia con el 306 del CGP y 177 del CPACA o en su defecto, que se tenga al BANCO POPULAR S.A., constituido en mora, de la obligación de indexar y pagar los reajustes, al momento de notificación de la demanda, en los términos del artículo 94 del CGP; que, se condene a la demandada al pago de las agencias en derecho y costas procesales.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que, prestó sus servicios al BANCO POPULAR S.A., entre el 16 de octubre de 1962 y el 20 de febrero de 1990, cuando esa Entidad, ostentaba la calidad de Empresa Oficial del Estado; que, devengó como último salario promedio mensual, la suma de \$167.468,48.

Refirió que, a partir del 05 de enero de 1995, el Banco demandado, le reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación, a través de la resolución No. 140 de 1991, en cuantía de \$125.601; sin embargo, entre el 20 de febrero de 1990, fecha de su retiro del servicio y el 03 de julio de 1991, cuando cumplió los 50 años de edad, se produjo una desvalorización acumulada del peso colombiano, razón por la que, debe reconocerse a su favor, la pensión de jubilación, a partir del 03 de julio de 1991, debidamente indexada.

Indicó que, es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que, el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, mediante resolución 007191 de 1997, le reconoció pensión de vejez, a partir del 03 de julio de 1996, en la suma de \$315.915, prestación que, afirmó, es compatible con la pensión reconocida por el Banco Popular S.A., quedando a cargo de éste el mayor valor si lo hubiere (Archivo 01).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada la demanda, el **BANCO POPULAR S.A.**, la contestó oportunamente, se opuso a todas y cada una de las pretensiones; aceptó la mayoría de los hechos y, argumentó en su defensa que, la pensión de jubilación reconocida a la demandante, lo fue en los términos del Decreto 3135 de 1968, norma que no contempla la actualización de la base salarial; además que, esa prestación se reajusta periódicamente de conformidad con lo previsto en los artículos 40 y 41 del Decreto 692 de 1994. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción (Archivo 02).

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 03 de febrero de 2022, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al BANCO POPULAR S.A., a indexar el valor de la primera mesada pensional de la demandante, a partir del 03 de julio de 1991, en la suma de \$166.243, junto con los reajustes anuales legales; además, ordenó el pago del mayor valor y diferencias, que resulten a favor de la actora, de la

indexación ordenada, así como también del mayor valor que se genere, frente a la pensión de vejez compartida con COLPENSIONES, y, reconocida a partir del 03 de julio de 1996, con la resolución 7191 de 1997, todo debidamente indexado; declaró probada la excepción de prescripción de los valores causados con anterioridad al 05 de julio de 2015 y no probadas las demás excepciones propuestas. Condenó en costas al demandado.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes, interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La **demandante**, manifestó su inconformidad respecto al valor de la primera mesada pensional, que considera, luego de ser indexada y aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, debería ascender a la suma de \$183.377 y no a la liquidada por el *a quo*; también, considera que, deben reconocerse los intereses moratorios, pues, la actora, nunca ha recibido el valor correcto de su mesada pensional, pese a los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que le han impuesto al demandado, la obligación de reajustar las pensiones reconocidas a sus trabajadores.

El **demandado**, señaló que, no estaba de acuerdo con la cuantía de la mesada pensional, determinada por el Juez de Instancia, que, afirmó debe determinarse teniendo en cuenta los factores previstos en los artículos 41 y 42 del Decreto 692 de 1994; en cuanto a los intereses moratorios, dijo estar de acuerdo con su absolución, por cuanto, la indexación ordenada, se reconoció en virtud de un cambio jurisprudencial y por tanto, no se le puede imponer sanción alguna a esa Entidad, en tal sentido; además, destacó que contrario a lo dicho por el apoderado de la actora, no son muchas las sentencias proferidas por las autoridades judiciales, que le han impuesto al Banco, ajustar la primera mesada pensional de sus trabajadores.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Corrido el traslado de ley, el demandante, solicitó mantener la sentencia recurrida, en cuanto al punto de la indexación de la primera mesada pensional; ya que es un derecho de carácter constitucional y en consecuencia de carácter universal; además, solicitó que se modifique la decisión de Primer Grado y se condene a la demandada al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales tienen por objeto sancionar a las entidades pagadoras de pensiones, cuando actúan de manera negligente o de mala fe, frente a los pensionados, retarden o eludan el pago de la pensión obligadas a efectuar, como ocurrió en el presente caso.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver los recursos de alzada previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido por el artículo 66A del CPTSS, así como de lo expuesto en la sentencia de Primera Instancia y los recursos de apelación interpuestos por las partes, la Sala, deberá determinar *i)* si le asiste o no derecho a la demandante, a que se reajuste el monto de la pensión que actualmente viene devengando con ocasión a la indexación de la primera mesada pensional y sus posteriores reajustes; y, *ii)* si procede o no el reconocimiento de los intereses moratorios a su favor.

### **DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE**

No fue materia de controversia por ninguna de las partes la condición de pensionada que ostenta la señora NIBIA HERRERA DE BUENDÍA, la que en todo caso se encuentra plenamente acreditada con la forma asertiva como en parte se contestó la demanda, por el demandado, y la copia de la Resolución No. 140 de 1991, de la que se logra establecer que, a la actora, le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación en cuantía inicial de \$125.601, a partir del 03 de julio de 1991 y hasta el 03 de julio de 1996, cuando empezó a disfrutar de la pensión de vejez otorgada por el ISS, según resolución 007191 del 20 de junio de 1997 (fls. 54-58 Archivo 01 y 32-36 Archivo 02), quedando a cargo del Banco demandado, sólo el mayor valor, si lo hubiere.

### **DE LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL**

Insiste el demandado, en que no procede la indexación de la primera mesada pensional de la demandante, pues, ésta se reajusta periódicamente, teniendo en cuenta los factores previstos en los artículos 41 y 42 del Decreto 692 de 1994.

Al respecto, considera la Sala, errada la apreciación del BANCO POPULAR S.A., pues, como lo determinó el Juez de Primer Grado, en el presente caso, sí resulta procedente ordenar la indexación de la primera mesada pensional, por tratarse de la simple actualización de una obligación dineraria, con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores y pensionados, debido a los fenómenos inflacionarios. Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia del 10 de mayo de 2017, con radicación 49669, en la que indicó:

*“...de cara al tema jurídico propuesto, esto es, la actualización del ingreso base de liquidación, esta Sala de Casación mediante la sentencia CSJ SL736-2013, luego de efectuar un recuento jurisprudencial acerca de la figura de la indexación, concluyó: (i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.*”

*Así las cosas, la tesis de esta Sala, sostiene que resulta viable la actualización del salario que sirve de base para calcular el monto inicial de la mesada pensional, incluso respecto de aquellas jubilaciones causadas con anterioridad al 7 de julio de 1991 y su respaldo, se funda en la existencia de otros parámetros, igualmente válidos, como lo son la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que gozan de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*En efecto, en la aludida sentencia, la Sala asentó su nuevo criterio en los siguientes términos:*

*De todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.*

*Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991.*

*En este orden, al margen de que las pensiones reconocidas a los actores tuvieran fundamento convencional o legal, resultaba procedente la actualización del ingreso base de liquidación...”*

Sin que para nada pueda la indexación de la primera mesada pensional, equipararse al ajuste anual de los derechos pensionales, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, reglamentado en el artículo 41 del Decreto 692 de 1994 que, tiene por objeto garantizar el incremento anual de las pensiones que han sido oportuna o efectivamente reconocidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, y comoquiera que, la terminación del vínculo laboral de la demandante, con el Banco Popular, se produjo el 21 de febrero de 1990 (fls. 25-26 Archivo 02) y que, la pensión de jubilación sólo le fue reconocida a partir del 03 de julio de 1991, cuando cumplió los 50 años de edad, resulta acertada la decisión del Juez de Instancia, al reconocer la indexación de la primera mesada deprecada, sin consideración a su origen o naturaleza, ante el impacto del fenómeno económico de la inflación, pues, el paso del tiempo, entre la fecha de terminación de la relación laboral y el disfrute de la pensión, evidentemente desmejoró el ingreso base de liquidación de la misma.

Ahora, en cuanto a la liquidación y valor de la primera mesada pensional indexada, que constituye una inconformidad, tanto del Banco demandado, como de la parte actora, basta señalar que desde las sentencias con radicación 30602 y 31222, ambas del 13 de diciembre de 2007, la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia, adoptó la fórmula que debe utilizarse para la aplicación de la indexación, indicando:

*“...Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:*

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

*De donde:*

*VA = IBL o valor actualizado*

*VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.*

*IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.*

*IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.*

*Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas...”*

Así las cosas, comoquiera que la señora NIBIA HERRERA DE BUENDÍA, tiene derecho a que se actualice la primera mesada pensional, por la pérdida del valor adquisitivo del último salario promedio mensual devengado para febrero de 1990, equivalente a \$167.468,48, tomando como IPC INICIAL el correspondiente la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación de la trabajadora, el 21 de febrero de 1990 y como IPC FINAL, el de la última anualidad en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, 03 de julio de 1991, se procede a revisar la liquidación, en los siguientes términos:

<i>Promedio Salarial último año</i>	<b>\$ 167.468,48</b>
<i>Fecha de Retiro</i>	21-02-1990
<i>Fecha de pensión</i>	03-07-1991
<i>Fórmula</i>	VA= VH x <u>IPC FINAL</u> IPC INICIAL
	VA= 167.768,48 x <u>7,65</u> 5,78
<i>Promedio último año Actualizado</i>	\$222.046,52

Porcentaje de la pensión	75%
Valor de la primera mesada	\$166.237,09

Efectuadas entonces las operaciones aritméticas del caso, resulta una diferencia mínima por debajo del valor de la primera mesada pensional determinado por el Juez de Primera Instancia, que puede atribuirse a decimales, y que, no justifica modificar la decisión apelada, en este sentido; por lo que, habrá de confirmarse la misma, no sólo en cuanto reconoció el derecho a la indexación de la primera mesada pensional de la demandante, sino también en cuanto a su cuantía, una vez reajustada, pues, se encuentra debidamente liquidada.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

En cuanto a los intereses moratorios, que insiste la parte demandante, se deben reconocer a su favor, ante el claro incumplimiento del demandado, en la actualización de la primera mesada pensional, pese a los sendos pronunciamientos jurisprudenciales que así lo han determinado; basta señalar que, si bien la jurisprudencia laboral, ha establecido que los mismos proceden tratándose del reconocimiento de un mayor valor de la pensión fruto de un reajuste o reliquidación (CSJ SL3130-2020), lo cierto es que, para ello es requisito indispensable que el derecho pensional se haya reconocido en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 o que se otorguen al amparo del régimen de transición allí consagrado (CSJ SL1681-2020); y, en el presente caso, la pensión de jubilación objeto de indexación se causó el 03 de julio de 1991, es decir, con anterioridad al momento en que dicha ley entró a regir en el ordenamiento jurídico, de allí que la prestación está regida integralmente por disposiciones anteriores, por lo que no hay lugar al otorgamiento de tales intereses consagrados en el artículo 141 *ibidem*; debiendo igualmente confirmarse la sentencia apelada, en cuanto a negar esta pretensión se refiere.

Costas en esta Instancia, a cargo de la demandante y el demandado, al no prosperar los argumentos expuestos en sus recursos de apelación. Se confirman las de Primera Instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **NIBIA HERRERA DE BUENDÍA** en contra del **BANCO POPULAR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas de esta Instancia a la demandante y al demandado. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$580.000 a cargo de la demandante y de \$1.160.000 a cargo de la demandada. Se confirman las costas de Primera Instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**