

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE MARIO FRANCO PACHECO CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Se reconoce personería a la abogada Viviana Moreno Alvarado, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.093.767.709 y la T.P. No. 269.607 del C. S. de la J. como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Mario Franco Pacheco, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de vejez, a partir del 13 de enero de 2009; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: nació el 12 de enero de 1949; efectuó cotizaciones al ISS desde el 5 de noviembre de 1969, totalizando 1.323 semanas de aportes; es beneficiario del régimen de transición, ya que a 1° de abril de 1994 tenía 45 años de edad y acreditaba 17 años de servicio; el 13 de enero de 2009 reclamó ante el ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue otorgada mediante Resolución No. 040853 del 27 de agosto de 2009, a partir del 13 de enero de 2009, en cuantía inicial de \$496.900,00; a través de Acto Administrativo No. 005961 del 5 de marzo de 2010 el ISS resolvió devolverle la documentación argumentando que presentaba multivinculación y quien debía reconocerle la prestación era la AFP Horizonte SA, decisión que fue confirmada mediante Resoluciones No. 000008 del 5 de enero de 2011 y No. 4128 del 16 de septiembre de 2011; nunca se afilió al RAIS ni realizó cotizaciones a la AFP Horizonte SA; por medio de sentencia de tutela proferida por este Tribunal el 3 de abril de 2014 se declaró que su única vinculación válida es la efectuada al RPMPD administrado por Colpensiones; a través de Resolución GNR 62378 del 26 de febrero de 2016 Colpensiones la otorgó pensión de vejez, efectiva a partir del 1° de marzo de 2016, en cuantía de \$689.455,00;*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones*

*formuladas (archivo 4 del expediente digital); aceptó la mayoría de los hechos, excepto el total de semanas cotizadas por el actor. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 10 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones; condenando en costas al demandante.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.*

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

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### **CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR**

*Se encuentra acreditado en el proceso que, a través de Resolución No. 040853 del 27 de agosto de 2009, el ISS inicialmente otorgó a Mario Franco Pacheco una*

*pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2009; prestación que no ingresó a nómina de pensionados, resolviendo la entidad de seguridad social accionada, mediante Acto Administrativo No. 005961 del 5 de marzo de 2010, devolver los documentos al accionante aduciendo que “la prestación a que haya lugar debe ser estudiada y decidida por pensiones HORIZONTE”; decisión confirmada a través de Resoluciones No. 000008 del 5 de enero de 2011 y No. 04127 del 16 de septiembre de 2011.*

*También está demostrado que mediante sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral de este Tribunal el 3 de abril de 2014 dentro de la acción de tutela promovida por Mario Franco Pacheco contra Colpensiones y Porvenir SA, se resolvió revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, “DECLARAR que el accionante MARIO FRANCO PACHECO ha tenido como única afiliación válida al Sistema de Seguridad Social en Pensiones la efectuada al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, y nunca se trasladó a otro régimen pensional”.*

*Tampoco es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que actualmente ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución GNR 62378 del 26 de febrero de 2016, en la que Colpensiones le reconoció el derecho prestacional a partir del 1° de marzo de ese mismo año, en cuantía inicial de \$689.455,00 conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, reconociéndolo beneficiario del régimen de transición; pensión concedida a corte de nómina, con fundamento en que no se reportó con anterioridad novedad de retiro.*

#### *DEL RETROACTIVO PENSIONAL*

*Procede ahora la Sala, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del accionante, al estudio de la procedencia o no del retroactivo pensional petitionado, advirtiéndose entonces que se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que al efecto enseña:*

*“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. 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 igual sentido el artículo 35 del mencionado acuerdo prevé que para disfrutar de la pensión de vejez se requiere el retiro del servicio o del régimen.*

*Conforme a las normas citadas una situación es la causación de la pensión de vejez y otra el disfrute de la misma, pues bien puede suceder que una vez reunidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez el trabajador siga laborando o cotizando a la seguridad social para mejorar la pensión, por eso advierte la norma que “(...) para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”; es palmario que el disfrute de la pensión se difiere en beneficio del afiliado, en tanto que se le da la oportunidad de seguir cotizando al sistema y obviamente mejorar su pensión, ya por el número de semanas cotizadas que le da la oportunidad de aumentar el porcentaje o por la actualización del salario mensual base. La norma hay que interpretarla integralmente y no por partes para mantener el espíritu y la esencia que el legislador quiso darle al momento de expedirla, que no es otro que el ya señalado; por ello si una vez cumplidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez deja de prestar el servicio personal al empleador y éste no lo desafilia del régimen y no sigue cotizando al mismo, es razonable entender que la pensión tiene vigencia a partir del momento en que cumplió con los requisitos mínimos o hasta cuando cotizó a la seguridad social, así no se haya desafiliado.*

*En tal sentido, al revisar los diferentes actos administrativos expedidos por la encartada, se tiene que a través de Resolución No. 005961 del 5 de marzo de 2010 el entonces ISS resolvió devolver al accionante los documentos contentivos de la solicitud pensional, argumentando que la prestación debía ser estudiada y decidida por la AFP Horizonte SA. Empero, tal manifestación no corresponde con la realidad, conforme lo determinó la Sala Laboral de este Tribunal en el trámite de tutela previamente adelantado por Franco Pacheco al concluir que éste nunca estuvo afiliado a la mentada AFP; siendo incuestionable que por esos errores de la demandada se tenga que sancionar a la parte actora o ver afectado su derecho pensional, cuando en realidad al momento de presentar la reclamación pensional (13 de enero de 2009) ya acreditaba los requisitos para acceder a la pensión de*

*vejez conforme las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues cumplió los 60 años de edad el 12 de enero de 2009, fecha para la cual ya acreditaba 1.245,60 semanas cotizadas.*

*Resulta pertinente recordar que ha sido criterio reiterado que los errores de la entidad de seguridad social no tienen por qué afectar el derecho pensional de sus afiliados. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T- 343 de 2014 se señaló:*

*“Las entidades administradoras de pensiones tienen a su cargo el manejo de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones ya sea en el régimen de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad.*

*Esta información permite la verificación del cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por ello, deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados.*

*La obligación de cuidado y custodia de los datos que conforman la historia laboral, comprende “las obligaciones de organización y sistematización de dicha información, de manera que se evite su pérdida o deterioro y la consecuencial afectación negativa de un reconocimiento”.*

*Esta Corporación, en la sentencia T-855 de 2011<sup>2</sup> resaltó la importancia del cumplimiento de estas obligaciones. En este sentido expresó: “resulta clara la trascendencia del adecuado manejo de la información, por medio de la cual se constata el cumplimiento paulatino de tales requisitos, pues dicha información será la fuente de conocimiento de la que se servirán el afiliado y la entidad administradora, para solicitar o evaluar, respectivamente, el reconocimiento de las prestaciones económicas dispuestas en el sistema como mecanismos de cobertura de riesgos”.*

*Entonces, como el adecuado manejo de la información respecto de la historia laboral de sus afiliados corresponde a las administradoras de pensiones, la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha rechazado la negativa de reconocer una prestación pensional debido a inconsistencias en los reportes de cotización, pues los problemas operativos de las entidades son una problemática cuyas consecuencias no son oponibles al afiliado.”.*

*Conforme a lo anterior, correspondía el reconocimiento de la prestación pensional a partir del 13 de enero de 2009, como acertadamente lo concluyó el a quo.*

*Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción prepuesta por la enjuiciada.*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-855 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla

<sup>2</sup> MP Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>3</sup> Sentencias T-558 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería., T-214 de 2004 MP Eduardo Montealegre Lynett reiteradas en la sentencia T-494 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero.

<sup>3</sup> MP Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido, sentencias T-855 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-482 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-494 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se deriva dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*En armonía con lo anterior, observa la Sala que el retroactivo pensional se reconoce a partir del 13 de enero de 2009, el actor solicitó su reconocimiento y pago el 10 de mayo de 2016, obteniendo respuestas negativas a través de Resoluciones GNR 188632 del 27 de junio de 2016 y VPB 35719 del 13 de septiembre de 2016. Adicionalmente, la demanda se radicó el 28 de enero de 2021 (acta de reparto, archivo 1 del expediente digital); por lo que es claro para la Corporación que en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo sobre el retroactivo pensional reconocido, al haber transcurrido el plazo de 3 años que tenía el reclamante para incoar la acción judicial; por lo que se confirmará la decisión impartida en este aparte.*

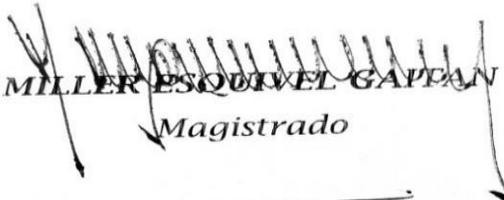
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia consultada.*

**Segundo.-** *Sin costas en este grado jurisdiccional.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE HERNANDO GARCÍA GARCÍA CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Se reconoce personería a la abogada Paola Alejandra Moreno Vásquez, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.536.323 y la T.P. No. 217.803 del C. S. de la J. como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## *A N T E C E D E N T E S*

### *DEMANDA*

*Hernando García García, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, desde el 1° de febrero de 2014; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: mediante Resolución GNR 20941 del 21 de enero de 2014 la entidad demandada le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición; el 17 de marzo de 2001 contrajo matrimonio con Ana Eret García Rincón, quien depende económicamente de él; Colpensiones no le ha reconocido el incremento pensional por persona a cargo; el 10 de octubre de 2018 solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento del incremento pensional del 14%, sin obtener respuesta.*

### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 10 del expediente digital); aceptó la mayoría de los hechos, excepto el vínculo matrimonial y la dependencia económica aducidos por el actor. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC*

*ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 18 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al demandante.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.*

*La parte demandante también presentó alegatos en esta instancia insistiendo en el reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo.*

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

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### **CALIDAD DE PENSIONADO DEL ACTOR**

*No es objeto de debate la condición de pensionado por vejez que ostenta el demandante, la cual fue adquirida mediante Resolución GNR 20941 del 21 de enero de 2014, en la que Colpensiones le reconoció el derecho prestacional a partir del 1º de febrero de ese mismo año, en cuantía inicial de \$616.000,00 conforme a*

*los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, reconociéndolo beneficiario del régimen de transición, lo cual fue aceptado por la encartada y se corrobora con las documentales contenidas en el archivo 1 del expediente digital.*

#### **INCREMENTO PENSIONAL - VIGENCIA**

*Al momento de reconocimiento de la pensión de vejez al actor estaba vigente la Ley 100 de 1993, que no contempla los incrementos pensionales por persona a cargo, y en el artículo 289 se derogan todas las disposiciones que le sean contrarias. Así, si bien el promotor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en dicho estatuto, por lo que la pensión se le concedió conforme a lo regulado en el Acuerdo 049 de 1990, esto no significa que los incrementos por persona a cargo tengan viabilidad, ya que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solamente se aplica en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) respecto del régimen anterior “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”, precisando que la norma reguladora es el mentado artículo 36, el que se debe utilizar íntegramente conforme al principio de inescindibilidad, mas no el régimen anterior, porque es aquel el que permite el empleo de la regulación pasada en los términos ya referidos. De ahí, que las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el acuerdo 049 de 1990, no tienen derecho a los incrementos por persona a cargo.*

*Sobre el particular la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, dilucidó las discrepancias de algunas salas de revisión sobre el punto, y concluyó que:*

*“...salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 (sic) desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015...”*

*Con lo que se busca asegurar la unidad de interpretación constitucional en el ordenamiento jurídico en condiciones de igualdad y para mantener la seguridad jurídica, valor trascendental en vida en sociedad. Tampoco es pertinente acoger*

*el principio de favorabilidad, para decidir la controversia planteada, dado que no existen dos normas que consagren el derecho a los incrementos pensionales o duda sobre cuál se debe aplicar (Art. 21 CST), es únicamente el mentado artículo 36, por lo que, en los aspectos no vislumbrados, se entiende derogados, como ya de puntualizó.*

*Acorde con el anterior criterio y atendiendo a que en el caso que nos ocupa la pensión de vejez que fue reconocida al actor tiene como fecha de causación el 1º de febrero de 2014, a través de la Resolución GNR 20941 del 21 de enero de 2014, bajo los parámetros del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (archivo 1 del expediente digital), es patente que el accionante no tiene derecho a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraban vigentes para la fecha en que causó la pensión de vejez, siendo del caso la confirmación de la sentencia consultada.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia consultada.*

**Segundo.-** *Sin costas en este grado jurisdiccional.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWG  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE ALFONSO MIGUEL VALENCIA RODRÍGUEZ CONTRA FONDO DE  
PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Alfonso Miguel Valencia Rodríguez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción prevista en el artículo 8 de la Ley 171*

*de 1961, a partir del 4 de agosto de 2015; junto con la indexación de las sumas y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 3 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: nació el 4 de agosto de 1955; sostuvo relación laboral con la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 22 de septiembre de 1980 hasta el 30 de noviembre de 1991, para un total de 10 años, 8 meses y 11 días; devengó como último salario promedio la suma de \$208.819,52; fue despedido por la empresa empleadora en forma unilateral, abrupta, intempestiva, arbitraria, injusta e ilegal; desde su ingreso hasta su retiro de la empresa ostentó el carácter de sindicalizado, siendo beneficiario de las prerrogativas extralegales vigentes; el Reglamento Interno de Trabajo establecía unas formalidades previas al acto del despido, las cuales no fueron cumplidas por la empresa; en 1992, de manera anticipada y prematura, demandó el reconocimiento de la pensión sanción; proceso que fue conocido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá quien, mediante sentencia del 17 de noviembre de 1995, absolvió a la demanda; decisión confirmada por este Tribunal el 16 de febrero de 2016; cumplió los 60 años de edad el 4 de agosto de 2015.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la entidad accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 9 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la existencia del vínculo laboral y el proceso judicial adelantado en oportunidad anterior; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones en contra de la accionada, pago, falta de causa y título para pedir, y la genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 27 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y cosa juzgada; condenando en costas al demandante.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que no se configuran los presupuestos para declarar probada la excepción previa de cosa juzgada, toda vez que en el presente trámite se expone un hecho nuevo como lo es el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión sanción el 4 de agosto de 2015, circunstancia que no pudo ser analizada en la decisión proferida en el año 1995.*

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

*De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.*

#### *PROCESOS LABORALES PREVIAMENTE ADELANTADOS*

*Se encuentra acreditado en el proceso que, en oportunidad anterior, Alfonso Miguel Valencia Rodríguez promovió demanda ordinaria laboral contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia solicitando, entre otras pretensiones, el reconocimiento y pago de la pensión prevista en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969. Proceso que fue conocido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá quien, mediante sentencia proferida el 17 de noviembre de 1995, absolvió a la demandada del pago de la prestación reclamada, con fundamento en las siguientes consideraciones:*

*“3. - PENSIÓN DE JUBILACIÓN:*

*Se solicita se pague al actor a partir de la fecha de su retiro la pensión sanción establecida en el art. 74 del Decreto 1848 de 1.969, en virtud de tener mas de diez años y menos de quince de servicio y haber sido terminado su contrato unilateralmente por parte de la demandada. -*

*Es preciso estudiar entonces si existió o no terminación unilateral, y se hace así:*

*La entidad Ferrocarriles Nacionales de Colombia dio por terminado el contrato de trabajo del demandante según el Boletín de Personal No. 1412 del 20 de noviembre de 1.991 que en su parte pertinente dice:*

*“Terminación de contrato de trabajo por supresión del cargo con derecho a indemnización de acuerdo a los Decretos Nos. - 895 del 9 de abril de 1.991 y 1651 del 27 de junio de 1.991, Acuerdos Junta Liquidadora Nos. 161 del 22 de octubre y 165 del 6 de noviembre de 1.991”. -*

*Tenemos entonces que en el caso sub-examine se adujo como lo dijimos en el Boletín de Retiro la supresión del cargo; no obstante, no existen evidencias en el expediente respecto de tal acontecimiento, salvo a través de las normas de carácter nacional se tiene conocimiento de la liquidación de la empresa: Decreto 1586 del 15 de julio de 1.989.-*

*En desarrollo de la autorización legal que le otorgó la Ley 21 de 1.988, el Presidente de la Republica expidió el Decreto 1580 de 1989 que, de un lado, ordenó liquidar los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en el término de tres años, creó el cargo de liquidador que sería nombrado por el Presidente de la República y una Junta Directiva Liquidación y, de otro, estableció el régimen laboral de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la empresa en liquidación.*

*El art. 5° de dicho Decreto dispone que durante la liquidación de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la Junta Directiva procederá a suprimir los cargos vacantes y los desempeñados por empleados oficiales; igualmente dará lugar a la terminación de los respectivos contratos de trabajo y vinculaciones legales y reglamentarias. -*

*Lo anterior nos permite concluir que el demandante no fue despedido, sino que su contrato terminó por motivos legales. En ningún momento la entidad le endilgó al demandante incumplimiento de la labor encomendada, ni adicionó las causales para terminar el contrato de trabajo contempladas en el Decreto 2127 de 1.945. Y la liquidación definitiva de la empresa es un modo legal de terminar los contratos de trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el literal f) del art 47 de ese Decreto 2127, diferente del despido con o sin justa causa. -*

*Se solicita la pensión de jubilación con fundamento en lo establecido en el art. 74 del Decreto 1848 de 1.969 art. 8°, parágrafo de la Ley 171 de 1.961, que fue subrogada por el art. 37 de la Ley 50 de 1.990, que exige el despido sin justa causa, y como ésta no se dio, es preciso absolver de esta pretensión.”*

*La anterior decisión fue confirmada por este Tribunal a través de sentencia proferida el 16 de febrero de 1996.*

*Nuevamente, en el año 2016, Miguel Valencia Rodríguez promovió demanda ordinaria laboral contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, solicitando el reconocimiento y pago de la “Pensión Sanción de Jubilación”; cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta quien, mediante proveído del 12 de diciembre de 2019, declaró*

*probada la excepción previa de cosa juzgada; decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.*

#### **EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**

*Ahora, insiste la parte actora en la procedencia de los pedimentos del presente proceso laboral, aduciendo que no se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, pues en esta oportunidad se exponen hechos nuevos, como lo es el cumplimiento de la edad para acceder a la pensión sanción el 4 de agosto de 2015, frente al cual no se ha emitido pronunciamiento alguno.*

*En atención a los argumentos expuestos por la recurrente, procede la Sala a analizar la figura de la cosa juzgada la cual, según Ugo Rocco, se entiende como "la fuerza o la eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia" (Tratado de Derecho Procesal Civil t.II, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1969, pág. 314) o como dice Jaime Guasp, "la cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido" (Derecho Procesal Civil, 3a. edic., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 548).*

*En la doctrina se habla de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La formal implica que es posible en un nuevo proceso plantear la cuestión debatida, y la material es un pronunciamiento definitivo sobre las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible iniciar un nuevo proceso sobre el mismo objeto y en éste último sentido da seguridad y estabilidad a las decisiones judiciales, ya que impide un nuevo planteamiento del asunto para obtener una nueva declaración de certeza. En otros términos, no se puede intentar un nuevo proceso si existe uno anterior en el que se ha pronunciado una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. La inmutabilidad de la sentencia implica una prohibición a los jueces para resolver sobre lo ya resuelto.*

*Tradicionalmente la doctrina ha hablado de los límites de la cosa juzgada, en el sentido de que para que ésta se dé se requiere de tres identidades, a saber: identidad de objeto, identidad de causa e 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. **La identidad de objeto**, hace relación al bien o cosa corporal o incorporal, ya sea de género o especie o estado de hecho, o como lo dice Hernando Devis Echandia "el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido con una cosa o varias cosas determinadas o la relación jurídica declarada, según el caso" (*Compendio de Derecho procesal*, T.1., pág. 408), 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. Devis Echandia afirma "que es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión" (*opus cit.* t.I, pág. 411).

Los anteriores predicamentos nos sirven de parámetros para determinar si el objeto del presente proceso ya fue materia de decisión en la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 1995 dentro del expediente No. 66.312, confirmada por este Tribunal el 16 de febrero de 1996, mediante la cual se absolvió a la accionada del reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción.

Así, una vez verificadas las actuaciones surtidas en el aludido proceso laboral, previamente reseñadas, se tiene que ya se emitió un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o no de la prestación pensional aquí reclamada, concluyéndose que no se acreditaban los condicionamientos para su reconocimiento.

Ahora, si bien el recurrente aduce que en el presente proceso se presentó un fundamento fáctico adicional a los debatidos en el trámite anterior, como lo es haber alcanzado la edad para acceder a la pensión sanción el 4 de agosto de 2015; lo cierto es que el fondo del asunto, esto es, lo relativo al cumplimiento de los requisitos de causación del derecho, ya fue debatido y se emitió sentencia absolutoria en tal sentido. Recuérdese que, de acuerdo con el artículo 74 del

*Decreto 1848 de 1969, son dos los requisitos esenciales para acceder a la pensión restringida de jubilación cuando se busca su reconocimiento de una entidad oficial: en primer lugar, que los servicios hayan sido prestados por más de 10 o más de 15 años continuos o discontinuos; en segundo lugar, que la terminación del vínculo se haya producido por decisión unilateral y sin justa causa de la administración pública; condicionamientos frente a las cuales ya se emitió un pronunciamiento de fondo; siendo la edad un simple requisito para la exigibilidad de tal prestación.*

*Luego, es claro que el litigio aquí planteado ya fue resuelto en oportunidad anterior, lo que impide que la sentencia previamente proferida pueda ser modificada o revisada en esta oportunidad.*

*Adicional a lo anterior, es claro que en el sub iudice se cumple con el requisito de identidad de partes, por ser los mismos sujetos procesales quienes ocuparon las posiciones de demandante y demandado en el expediente No. 66.312 y quienes se sitúan en las mismas condiciones en este proceso. También se cumple con el requisito de la identidad de objeto, que se circunscribe al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción; junto con la identidad de causa, al corresponderse los supuestos fácticos formulados en ambos procesos.*

*Corolario de lo anterior, no cabe duda que le asiste razón a la juez de primera instancia al declarar probada la excepción de cosa juzgada; imponiéndose confirmar la decisión recurrida.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **R E S U E L V E**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWZ  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LEONEL PINEDA BERNAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería a la abogada Liseth Dayana Galindo Pescador quien se identifica con C.C. No 1.073.680.314 y la T.P. No. 215.205 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

## SENTENCIA

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 31 de octubre de 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Leonel Pineda Bernal, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la ineficacia y nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todas las cotizaciones efectuadas; debiendo esta última activar su afiliación y actualizar su historia laboral. Asimismo, se condene a lo que resulte en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas del proceso. Subsidiariamente solicitó que se condene a la AFP al pago de una indemnización por los perjuicios causados.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 20 de enero de 1960; estuvo afiliado al ISS desde el 24 de noviembre de 1980 hasta 1995; el 10 de noviembre de 1995 firmó el formulario de traslado a Porvenir SA; el asesor de la AFP omitió brindarle información clara, completa y oportuna respecto de las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional; mediante proyección pensional la AFP accionada le informó que su mesada sería de \$1.896.900,00 en el RAIS, mientras que en el RPMPD ascendería a \$2.509.527,00; el 11 de febrero de 2021 solicitó ante la Porvenir SA la anulación de su afiliación, obteniendo respuesta negativa; presentó reclamación administrativa ante Colpensiones el 11 de febrero de 2021, pero ésta no accedió a lo petitionado.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 5 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, y la innominada o genérica.*

*Porvenir SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 4 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su fecha de vinculación a esa AFP, la solicitud de anulación de la afiliación y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no el constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 11 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS. Declaró que el actor se encuentra válidamente afiliado al RPMPD. Ordenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todas las sumas contenidas en la cuenta de ahorro individual del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con sus intereses y rendimientos, así como los gastos de administración y seguros previsionales. Ordenó a Colpensiones a admitir el traslado del demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Porvenir SA.*

## RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que es un tercero de buena fe ajeno a los actos celebrados entre el actor y la AFP. Agregó que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se ordene a la AFP accionada la devolución total de las cotizaciones efectuadas.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.*

*Porvenir SA solicitó que se revoque la decisión de primer, aduciendo que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, por lo que el mismo es plenamente válido.*

*El demandante también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia de primer grado.*

## CONSIDERACIONES

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

## DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se le absuelva de las condenas impuestas en primera instancia, aduciendo que es un tercero de buena fe y que la declaratoria de ineficacia afecta la sostenibilidad financiera del sistema; de igual manera, peticiona que se condene a Porvenir SA a la devolución de la*

*totalidad de las cotizaciones efectuadas. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estos puntos de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional del accionante.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante, imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas la consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20*

*de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiéndose por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

**PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS**

*Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**R E S U E L V E**

**Primero.-** *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a Porvenir SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

**Segundo.-** *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

**Tercero.-** *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GARDAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWG  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DORIS AYDE CORTÉS CERINZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como*

*apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

### *S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

### *A N T E C E D E N T E S*

#### *DEMANDA*

*Doris Ayde Cortés Cerinza, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA y Protección SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con los respectivos rendimientos, frutos e intereses causados; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD,*

*sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 26 de septiembre de 1965; inició sus cotizaciones al ISS en marzo de 1997; se trasladó a Porvenir SA el 1° de agosto de 1999; se afilió a Protección SA en julio del 2003; retornó a la AFP Porvenir SA en junio del 2010; los asesores de las AFP accionadas no le brindaron información completa, clara y oportuna sobre las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional; el 10 de marzo de 2021 solicitó ante Colpensiones la activación de su afiliación en el RPMPD, obteniendo respuesta negativa; el 17 de febrero de 2021 solicitó ante la AFP Protección la entrega de toda la documentación soporte su afiliación; petitionó ante Porvenir SA la anulación de su afiliación, quien le informó que no era procedente.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 24 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al RPMPD, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.*

*A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 20 del expediente digital). No aceptó los*

*hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.*

*Finalmente, Protección SA en oportunidad contestó oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (archivo 38 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la fecha de su traslado a esa AFP, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones 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 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, y la genérica.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 43 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 1° de agosto de 1999, por intermedio de la AFP Porvenir SA. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con sus rendimientos. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros trasladados, reactivar la afiliación*

*de la demandante en el RPMPD y actualizar su historia laboral. Absolvió a Protección SA de todas las pretensiones formuladas en su contra; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que a la demandante sí se le brindó información al momento del traslado. Agregó que la actora realizó actos de relacionamiento que sanearon la presunta deficiencia en la información. Solicitó que, en caso de confirmarse la decisión de primer grado, se ordene a las AFP accionadas la devolución total de los emolumentos contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su recurso de apelación.*

*Porvenir SA también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que cumplió con su deber de información.*

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

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones al momento de*

*sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

#### *DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES*

*Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Porvenir SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la inconformidad sobre la devolución de todas las sumas, incluidos gastos de administración y comisiones, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha*

*indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por las AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a Porvenir SA y a Protección SA a devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que, es apenas natural que se devuelvan*

*todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que*

*la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada, en los términos ya indicados.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

#### **PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS**

*Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30*

*días a las AFP Porvenir SA y Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

### **R E S U E L V E**

**Primero.-** *Adicionar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a las AFP Porvenir SA y Protección SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**Segundo.-** *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a las AFP Porvenir SA y Protección SA el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

**Tercero.-** *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

**Cuarto.-** *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE HERNANDO CASTRO MILLÁN CONTRA JAIME OLMEDO CARREÑO MARTÍNEZ Y PINTURAS PINTUGRAN SAS*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Jorge Hernando Castro Millán, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Jaime Olmedo Carreño Martínez y a Pinturas Pintugran SAS, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 2 de enero de 2007 al 21 de enero de 2019, el cual finalizó sin justa causa. En consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, teniendo en cuenta el salario real devengado; junto con la*

*indemnización por despido injusto, la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, el subsidio familiar, y las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis indica que: laboró para las demandadas mediante contrato de trabajo verbal desde el 2 de enero de 2007 hasta el 12 de enero de 2019; la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador y cumpliendo con la jornada laboral de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. sin que se presentara queja o llamado de atención alguno; los demandados terminaron el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, decisión que le fue notificada de manera verbal; fue afiliado al sistema de seguridad social desde el 5 de febrero de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2016; el último salario devengado fue de \$1.200.000,00; tiene 2 hijos a quienes se les negó el subsidio familiar por parte de la caja de compensación Cafam; fue despedido sin justa causa cuando padecía de escoliosis que había adquirido en razón a su labor como operario dentro de la empresa; el empleador tenía conocimiento de esta enfermedad.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por los demandados en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital). No aceptaron los hechos planteados. Como medios de defensa propusieron las excepciones que denominaron inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido, y la genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 8 del expediente digital) en la que declaró que entre el demandante y Pinturas Pintugran SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 2 de enero de 2007 al 1° de enero de 2019. Condenó a Pinturas Pintugran SAS a pagar a favor del actor la suma de*

*\$1.326.000,00 por concepto de “subsidio familiar”, debidamente indexada a partir del 2 de enero de 2019 y hasta la fecha en que se realice el pago. Absolvió a Pinturas Pintugran SAS de las demás pretensiones invocadas. Absolvió a Jaime Olmedo Carreño Martínez de todas las pretensiones formuladas en su contra. Condenó en costas a Pinturas Pintugran SAS.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que, con la certificación laboral fechada 10 de agosto de 2018, se probó un sueldo promedio quincenal de \$550.000,00, siendo éste superior al salario mínimo que sirvió de base para las liquidaciones canceladas, por lo que resulta procedente la reliquidación petitionada, así como la condena al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST. Insistió en el pago de la indemnización por despido injusto, aduciendo que la sociedad accionada le comunicó telefónicamente su decisión de terminar el contrato de trabajo sin justificación alguna, lo que imposibilita probar el hecho del despido.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, la parte actora presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.*

*El demandado Jaime Olmedo Carreño Martínez también presentó alegatos solicitando que se confirme la decisión del a quo.*

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

*Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandante al momento de la sustentación del recurso.*

#### **EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - SALARIO DEVENGADO**

*No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 2 de enero de 2007 al 1° de enero de 2019, en virtud del cual el accionante desempeñó como último cargo el de operario; tal como se establece con los contratos de trabajo aportados, las liquidaciones de salarios y prestaciones sociales, así como las certificaciones expedidas por la pasiva. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

*La disputa se suscita, en primer lugar, frente al salario devengado en vigencia de la relación laboral; esto es, si corresponde al mínimo legal mensual vigente o al referido en la certificación laboral emitida por la demandada el 10 de agosto de 2018.*

*A fin de resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que fueron aportadas las siguientes pruebas documentales relevantes:*

- *Contratos de trabajo suscritos entre las partes en fechas 28 de abril de 2014, 2 de febrero de 2015 y 2 de febrero de 2016, en los que se pactó como salario el mínimo legal mensual vigente, más el auxilio de transporte.*
- *Certificación expedida el 10 de agosto de 2018, suscrita por Saray Mendoza en su calidad de secretaria de Pinturas Pintugran SAS, en la que hace constar que el demandante “trabaja con nuestra empresa desde el primero de agosto del 2017 como contratista por destajo, devengando un sueldo promedio de (\$550.000), quinientos cincuenta mil pesos mcte, Quincenales”.*
- *Certificación emitida el 29 de noviembre de 2018, en la que la sociedad accionada, por medio de su representante legal, hace constar que el promotor de la litis “labora en nuestra empresa desde el 2 de enero de 2017, con un sueldo mensual de \$1.200.0000 (un millón doscientos pesos mcte)” (sic).*
- *Documento firmado por el actor, adiado 29 de noviembre de 2018, el cual no fue desconocido ni tachado de falso, en el manifiesta que “la certificación laboral que PINTUGRAN S.A.S. le hizo a Jorge Hernando Castro Millán [...] fecha del 29 de noviembre de 2018 fue un favor y no una realidad”.*

*Adicionalmente, la testigo Saray Mendoza informó que el accionante solicitaba certificaciones aproximadamente dos veces en el año para mudarse, y pedía que “le aumentáramos el sueldo o que le colocáramos un sueldo para que le pudieran arrendar un apartamento”, y la empresa expedía esas certificaciones “por hacerle el favor”.*

*Los medios de convicción anteriormente reseñados, valorados en conjunto, permiten colegir que el salario pactado entre las partes correspondió al mínimo legal mensual vigente, tal como se consignó en los contratos de trabajo suscritos; sin que se hubiesen acreditado sumas superiores percibidas durante la vigencia del vínculo laboral.*

*Ahora, no pasa por alto la Sala el contenido de las certificaciones emitidas por la sociedad accionada el 10 de agosto de 2018 y el 29 de noviembre de 2018. Frente a este tipo de documentales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido de manera reiterada que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos “pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad”; paralelamente ha afirmado que el demandado tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (sentencia SL2600 del 27 de junio de 2018).*

*Por tal razón, la carga de probar en contra de lo que certifica el propio demandado corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no quede duda, es decir, debe acreditar fehacientemente que lo registrado en la certificación no se atiene a la verdad, desvirtuando la información allí consignada con otros medios de convicción (sentencia SL516 del 16 de febrero de 2016); actividad probatoria que en el sub examine fue cumplida, toda vez que, con el documento suscrito por el propio demandante el 29 de noviembre de 2018 y con el dicho de la testigo Saray Mendoza se logró acreditar que el salario consignado en las certificaciones expedidas no corresponde a la realidad, ya que tales documentales fueron emitidas con la intención de favorecer a Jorge Hernando Castro Millán para que pudiese acceder al arriendo de una vivienda.*

*Así, al no haberse demostrado un salario superior al que sirvió de base para liquidar las prestaciones sociales y vacaciones por parte de la accionada, se torna improcedente la reliquidación pretendida, así como la condena al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, al no verificarse deuda alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria del a quo en este punto.*

### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

*La parte demandante manifiesta en su apelación que la sociedad accionada le comunicó telefónicamente su decisión de terminar el contrato de trabajo sin justificación alguna. Y para resolver, la Sala advierte que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia, es al trabajador a quien le corresponde **demostrar** el hecho del despido y luego es la demandada quien tiene la carga procesal de probar la justificación; lo que significa que la responsabilidad en cabeza de la parte demandante no se agota en una mera indicación de la forma en que terminó el vínculo laboral, sino que debe acreditar debidamente dicha circunstancia, tal como lo indica el artículo 167 del CGP.*

*Así, al revisar el informativo encuentra la corporación que con los medios de convicción que reposan en el expediente no se logra demostrar el hecho que dio lugar a la terminación del contrato, menos aún que se hubiese tratado de un despido. Por lo tanto, dada la orfandad probatoria al respecto, se confirmará la absolución impartida por el a quo en este punto.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., la Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

### RESUELVE

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada.*

**Segundo.-** *Costa de la instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

*J. Zuluaga*

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADELAIDA HIGUERA PEDRAZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, CON INTERVENCIÓN EXCLUYENTE DE XIOMARA DEL PILAR ROJAS HIGUERA*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería a la abogada Leidy Carolina Fuentes Suárez quien se identifica con C.C. No 1.049.614.551 y la T.P. No. 246.554 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto de manera conjunta por la demandante y por la interviniente ad excludendum contra la sentencia del 12 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

## A N T E C E D E N T E S

### DEMANDA

*Adelaida Higuera Pedraza, actuando por medio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se declare que Guillermo Rojas González es merecedor de una pensión post mortem al acreditar 1200 semanas cotizadas en el año 2011. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge supérstite, a partir del 24 de septiembre de 2011; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis indicó que: el 11 de agosto de 1984 contrajo matrimonio con Guillermo Rojas González; de esta unión nacieron 3 hijos; Rojas González falleció el 24 de septiembre de 2011; el 8 de julio de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada por Colpensiones argumentando que el causante no cumplía con las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años antes del fallecimiento; al momento del deceso la ley exigía 1200 semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, requisito que cumplía el causante, por lo que Colpensiones tiene la obligación de reconocer la prestación por vejez y sustituirla a la demandante, en su calidad de cónyuge sobreviviente.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 -*

*cuaderno principal del expediente digital, fls. 93 a 95); en cuanto a los hechos aceptó la fecha del deceso del causante, la reclamación pensional presentada y su respuesta negativa; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado, buena fe, cobro de lo no debido, y la genérica.*

*Por auto del 17 de julio de 2018 se ordenó la vinculación de Xiomara del Pilar Rojas Higuera en calidad de interviniente ad-excludendum, quien presentó escrito solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes alegando su condición de hija del causante, en la proporción que le corresponda, a partir de la fecha del deceso; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, y lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita (archivo 2 del expediente digital).*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 32 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a las reclamantes.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconformes con la decisión del a quo, la demandante y la interviniente ad excludendum interponen recurso de apelación, argumentando que acreditaron los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia.*

*Las recurrentes también presentaron alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.*

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

### *PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES*

*En el presente caso no está en discusión que el señor Guillermo Rojas González falleció el 24 de septiembre de 2011, como se establece con el registro civil de defunción (archivo 1 del expediente digital) y que mediante Resolución N° 7766 del 17 de enero de 2015 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aduciendo que el de cujus no dejó causado el derecho, por cuanto cotizó un total de 1.163 semanas de las cuales ninguna corresponde a los 3 años anteriores a su deceso.*

*Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar si las reclamantes cumplen los condicionamientos para acceder a la pensión de sobrevivientes que pretenden con ocasión al fallecimiento de Guillermo Rojas González.*

*Pues bien, considerando la data del deceso del causante (24 de septiembre de 2011), es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:*

*“Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

*[...]*

*2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...*

*PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*

*El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”*

*En el sub lite, no merece reparo alguno que dentro de los tres años inmediatamente anteriores al deceso el afiliado fallecido no cotizó las 50 semanas que exige la norma*

*antes citada, toda vez que, según se observa en la historia laboral obrante en el archivo 27 del expediente digital, su última cotización la efectuó para el ciclo octubre de 2003.*

*Ahora, en lo que respecta al entendimiento que debe dársele al párrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación N° 41573 del 27 de septiembre de 2011, señaló lo siguiente:*

*“Así las cosas, conforme se anotó con antelación, debe entenderse que la alusión efectuada al número mínimo de semanas de que trata el párrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 es el fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le hayan sido introducidas, entre otras, por la propia Ley 797 de 2003.*

*Sin embargo, ello será así siempre y cuando que el afiliado no sea beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, en tal caso, y en tratándose de un afiliado al Seguro Social, por razón de los beneficios de ese régimen se le debe aplicar, en materia de densidad de cotizaciones, el régimen al cual se encontrara afiliado para el 1 de abril de 1994, que lo es el Acuerdo 049 de 1990, en particular su artículo 12, por así disponerlo el señalado artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*[...]*

*Puestas en este escenario las cosas, si el causante cotizó más de las semanas mínimas exigidas por el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, para acceder a la pensión de jubilación por aportes (1.043), en tiempo anterior a su fallecimiento, emerge viable jurídicamente que se reconozca la **pensión especial de sobrevivientes** consagrada en el **párrafo primero (1°) de la Ley 797 de 2003.**”*

*Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, cumple indicar que el fallecido Guillermo Rojas González no era beneficiario del régimen de transición, toda vez que a 1° de abril de 1994 tan sólo contaba con 34 años de edad, ya que nació el 3 de abril de 1959, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía, y únicamente acreditaba 704,71 semanas cotizadas (674,29 aportadas al ISS más 30,42 laboradas al Municipio de Santa Rosa de Viterbo), las cuales resultan insuficientes para acceder a los beneficios del régimen de transición.*

*Entonces, para el cálculo de semanas de que trata el párrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, imperioso resulta remitirnos al artículo 33 de la mentada ley de seguridad social, con las modificaciones introducidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece como requisito para acceder a la pensión de vejez un mínimo de 1200 semanas para el año 2011; encontrando que para esa anualidad el causante totaliza 1.195,82 semanas. Por lo que no existe duda que en el sub lite no se acreditan los condicionamientos para acceder a la pensión especial de*

Exp. No. 035 2017 00453 02

*sobrevivientes consagrada en el parágrafo 1° del artículo 46 de la Ley 100 de 1993; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.*

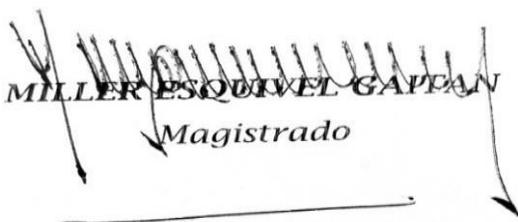
*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*

*Segundo.- Costas de la instancia a cargo de las apelantes. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cargo de cada uno de ellas.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIA JEANNETTE NEIRA GONZÁLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta contra aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Lilia Jeannette Neira González, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Colfondos SA, para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se condene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, debidamente indexados. De igual manera, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios. Por último, se condene al pago indexado de las sumas, así como las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 21 de octubre de 1969; cotizó a Colpensiones desde el 15 de junio de 1987; el 1° de septiembre de 1997 se trasladó al RAIS, mediante afiliación a Colfondos SA; los asesores de la AFP no le brindaron información clara, completa y oportuna respecto de las características, ventajas y desventajas de uno u otro régimen pensional; realizó peticiones ante las demandadas solicitando la nulidad de su traslado, obteniendo respuestas negativas.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó 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, y la genérica.*

*A su turno, Colfondos SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de traslado de la actora al RAIS; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 15 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 16 de julio de 1997, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Condenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, junto con sus intereses, rendimientos, bonos pensionales, cuotas y/o gastos de administración, comisiones, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados. Ordenó a Colpensiones recibir las sumas trasladadas, a reactivar la afiliación de la accionante en el RPMPD sin solución de continuidad y a actualizar su historia laboral. Absolvió de las restantes pretensiones. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colfondos SA.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el traslado de régimen pensional de la actora se realizó acatando la normatividad vigente para la época, como se demuestra con el formulario de afiliación, por lo que goza de plena validez. Dijo que resulta erróneo trasladar a la AFP accionada la carga de la prueba. Añadió que la decisión de primer grado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar su apelación.*

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

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Colfondos SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la inconformidad frente a la sostenibilidad financiera y las demás condenas impuestas a Colpensiones.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de*

*Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos de pensiones y la demandante, imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada en este punto. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos*

*cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

#### *PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS*

*Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Colfondos SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

**Primero.-** Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a la AFP Colfondos SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

**Segundo.-** Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**Tercero.-** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARÍA PINEDO ESTUPIÑÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

*A U T O*

*Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2022, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Luz María Pinedo Estupiñán, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la nulidad de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes, rendimientos y bonos pensionales; debiendo Colpensiones recibir los dineros trasladados, reactivar su afiliación en el RPMPD y reconocer y pagar su pensión de vejez, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. De igual manera, se condene al pago de costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 29 de marzo de 1963; inició sus aportes en el ISS el 25 de abril de 1986; en mayo de 1998 se trasladó al RAIS por intermedio de la AFP Porvenir SA; los asesores de la AFP accionada no le suministraron información completa, oportuna y clara respecto de las características, ventajas y desventajas de uno u otro régimen pensional; presentó reclamación ante Colpensiones el 8 de julio de 2021, obteniendo respuesta negativa.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 26 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS, la reclamación presentada ante esa entidad y la respuesta negativa obtenida; sobre las restantes manifestó que no*

*son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y la genérica.*

*A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 24 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la actual vinculación de la actora en esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 35 del expediente digital) en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, el 12 de marzo de 1998, por intermedio de Porvenir SA. Condenó a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los recursos contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como aportes, rendimientos y bonos pensionales. Ordenó a Colpensiones recibir los dineros trasladados, reactivar la afiliación de la demandante en el RPMPD y actualizar su historia laboral. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la accionante la pensión de vejez prevista en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema. Absolvió de las restantes pretensiones formuladas; absteniéndose de imponer condenar en costas.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que se ordene a la AFP accionada la devolución total de los emolumentos contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que a la actora se trasladó de régimen pensional de manera libre y voluntaria.*

*Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.*

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

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones al momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se condene a Porvenir SA a la devolución de todas las sumas, incluidos gastos de administración y comisiones. Por lo que la alzada se restringe a revisar únicamente estos puntos de inconformidad, así como las demás condenas impuestas a Colpensiones; ya que ningún reparo se expuso respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la accionante.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien*

*porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y la demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a Porvenir SA a devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado*

*por Colpensiones. Así lo señaló en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones, precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se adicionará la decisión apelada y consultada, en los términos ya indicados.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

#### **PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS**

*Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

## PENSIÓN DE VEJEZ

*En cuanto a la prestación pensional solicitada, lo cierto es que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, ésta conlleva a que sea Colpensiones la administradora obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez, sin que pueda aducirse que, por el hecho de que no se ha materializado la devolución de todos los dineros que aparecen en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, no sea posible analizar y reconocer ese derecho, pues, ese aspecto hace parte de la financiación de la prestación, lo cual no impide verificar la causación del derecho, en cuanto éste depende del número de semanas cotizadas o prestación de servicios y la edad correspondiente, aspectos que se pueden verificar de la historia laboral en ambos regímenes, lo cual no cambia por el hecho de que en uno y otro se hayan hecho los aportes pertinentes y su distribución, dado que, las semanas cotizadas son únicas y permanecen vigentes por todo el tiempo. Eso no significa que el reconocimiento de la pensión a cargo del ente público se vea desfinanciada, pues, es claro que la declaratoria de la ineficacia, ordena de manera imperativa a la AFP accionada, la devolución de los respectivos recursos, y con ello quedará conformado el capital que ayude a contribuir en el fondo común ese sostenimiento.*

*Dicho lo anterior, cumple recordar que en el sub examine la actora demanda el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 9, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se establecen dos requisitos para acceder a la prestación económica, para quienes los cumplan a partir del 1° de enero de 2014: tener 57 años si es mujer, como en este caso sucede, y acreditar 1300 semanas de cotización. Encontrando que la promotora de la litis cumplió la edad mínima exigida el 29 de marzo 2020, pues nació el mismo día y mes del año 1963, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía. Tampoco ofrece reparo alguno que acredite un total de 1.660 semanas de cotización, tal como se desprende de las historias laborales expedidas por Porvenir SA y por Colpensiones. Por lo que no existe duda que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez; cuya cuantía será determinada por Colpensiones acogiendo lo señalado en el artículo en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, una vez se acredite el retiro definitivo del sistema; como acertadamente lo concluyó el a quo, imponiéndose confirmar su decisión en este punto.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**R E S U E L V E**

**Primero.-** *Adicionar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Porvenir SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada en el RAIS. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**Segundo.-** *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a la AFP Porvenir SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

**Tercero.-** *Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.*

**Cuarto.-** *Sin costas en estas instancia.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GARDAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWZ  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE HUMBERTO RAMÍREZ ORTIZ CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Se reconoce personería al abogado Nicolás Ramírez Muñoz, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.463.893 y la T.P. No. 302.039 del C. S. de la J. como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 11 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## ANTECEDENTES

### DEMANDA

*Humberto Ramírez Ortiz, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 31 de agosto de 2014, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: nació el 31 de agosto de 1954; laboró para el ISS desde el 16 de mayo de 1976 hasta el 28 de junio de 1991, realizando cotizaciones a esa misma entidad; laboró para Adinservis Ltda. desde el 28 de julio de 1998 hasta el 28 de enero de 2005, sin embargo, este empleador no efectuó los correspondientes aportes a pensión; el 13 de enero de 2017 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de Resolución GNR 31297 del 25 de enero de 2017 aduciendo que no cumplía con el mínimo de semanas establecidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; decisión confirmada a través de Acto Administrativo SUB 91210 del 8 de junio de 2017.*

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); aceptó la mayoría de los hechos, excepto el tiempo laborado por el actor con el empleador Adinservis Ltda. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización*

*moratoria, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 27 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción denominada inexistencia del derecho reclamado; absteniéndose de imponer condena en costas.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado.*

#### **CONSIDERACIONES**

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

#### **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ**

*Comoquiera que el demandante solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmerso en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.*

*Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisitos que no*

*cumple el demandante toda vez que, para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba tan sólo 39 años edad, pues nació el 31 de agosto de 1954, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 1 del expediente digital); de igual manera, para esa fecha únicamente totalizaba 766,29 semanas, equivalentes a 14 años, 10 meses y 24 días. Por lo que, en principio, podría concluirse que Humberto Ramírez Ortiz no es beneficiario del régimen de transición. Empero, ha de recordarse que precisamente uno de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de contabilizar como tiempos de cotización los laborados con el empleador Adinservis Ltda.*

*En este sentido, cumple indicar que se aportó una certificación expedida el 28 de enero de 2005 por Adinservis Ltda. en la que hace constar que Ramírez Ortiz “laboró en la empresa desde el 28 de julio de 1998 hasta el 28 de enero de 2.005 como Jefe Administrativo, con un salario integral de \$1.019.125” (archivo 1 del expediente digital). También obra en el plenario copia de un contrato de trabajo suscrito por la gerente de Adinservis Ltda. y el aquí demandante el 28 de julio de 1998, por medio del cual se vincula a este último para desempeñar el cargo de jefe administrativo (archivo 1 del expediente digital).*

*Frente a estas documentales, es del caso señalar que el promotor de la litis no reporta vinculación al sistema de seguridad social en pensión con el empleador Adinservis Ltda.; por lo que no se puede hablar de mora en el pago de aportes a pensión y no se pueden tener como semanas cotizadas. Y es que, una cosa es cuando el empleador no afilia al trabajador y otra muy distinta cuando, tras haberlo afiliado, incurre en mora en el pago de la cotización; por lo que no puede endilgársele a la entidad de seguridad social accionada de haberse sustraído de ejercer alguna acción de cobro por cuanto, al no existir afiliación, no había fundamento para ello. De esta manera, ha señalado de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (sentencias SL3609-2021, SL3845-2021, SL1506-2021, SL5058-2020); de ahí que la omisión en la afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones acarrea para el empleador negligente asumir el valor de la prestación periódica, “lo anterior debido*

*al fenómeno de la subrogación del riesgo, el cual permite trasladar la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que se generen para amparar las contingencias de vejez, invalidez y muerte a un fondo o administrador de pensiones, pero si no hay afiliación el riesgo no se desplaza, por lo tanto, la responsabilidad completa es del empleador" (T-234 de 2018).*

*Aunado a lo anterior, es del caso señalar que el referido empleador no fue traído al proceso como demandado para que pagara los aportes que aquí se reclaman; sin que las documentales previamente reseñadas brinden certeza a la Sala sobre la existencia del vínculo laboral alegado, los extremos temporales del mismo, ni acerca de los salarios devengados.*

*En este orden, es claro para la Sala que ninguna obligación le asiste a Colpensiones en el reconocimiento de la prestación a la luz del Acuerdo 049 de 1990, como tampoco bajo los lineamientos de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2002, toda vez que Humberto Ramírez Ortiz tan sólo acredita en toda su vida laboral 766,29 semanas, que resultan insuficientes para acceder a la prestación por vejez; imponiéndose confirmar la decisión consultada.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### RESUELVE

**Primero.-** *Confirmar la sentencia consultada.*

**Segundo.-** *Sin costas en este grado jurisdiccional.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWG  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE LILIA MARÍA GONZÁLEZ MARÍN CONTRA HILDA GONZÁLEZ  
CAMACHO Y GERARDO GONZÁLEZ MARÍN*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2022, por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

**A N T E C E D E N T E S**

**DEMANDA**

*Lilia María González Marín, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a Hilda González Camacho y a Gerardo González Marín, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 2 de enero de 2005 al 31 de octubre de 2014, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de los empleadores. En consecuencia, se*

*condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social en pensión y riesgos laborales, comisiones del 3% pactadas por la venta de inmuebles; así como lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y el pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: laboró para los demandados desde el 2 de enero de 2005, mediante contrato de trabajo verbal; algunas de las labores desarrolladas personalmente por la demandante y ordenadas por los demandados eran administración, compra, venta y arriendo de inmuebles, firma de escrituras, solicitud de créditos, trámites extra judiciales, entre otros; se pactó el salario mínimo legal mensual vigente más comisiones del 3% por compra y venta de inmuebles; el 2 de enero de 2014 incrementaron su salario a \$800.000,00; la actora cumplía horario de lunes a viernes de 8:00 am a 6:00 pm, los sábados de 8:00 am a 12 m e inclusive los domingos cuando debía asistir a asambleas ordinarias y extraordinarias; el 31 de octubre de 2014 recibió correo electrónico de los demandados informando la terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa; no fue afiliada a seguridad social ni tampoco le fueron las acreencias aquí reclamadas.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, los demandados dieron contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptaron la prestación personal de los servicios de la actora; sobre los restantes manifestaron que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propusieron las excepciones que denominaron prescripción de la acción, inexistencia de la relación laboral deprecada, inexistencia de la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales, cobro de lo no debido, prescripción, mala fe de la actora y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 29 del expediente digital) en la que declaró probada de manera oficiosa la excepción de cosa juzgada. Absolvió a los demandados de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.*

### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación argumentando que no se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, por cuanto se demostró que, aparte de la administración de los bienes, la accionante realizaba otras actividades como “arrendar los inmuebles, comprar joyas en oro, enviarlas al domicilio de los empleadores, realizar los trámites de renovación de licencias de conducción, trámites de las tarjetas de crédito, cancelar las cuotas de las tarjetas de crédito, solicitar créditos hipotecarios en nombre de los empleados, trámites extrajudiciales ante las dependencias administrativas, gestiones ante la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá, pago de los derechos de escrituración ante las notarías respectivas, elaboración de minutas, presentar denuncia ante la Fiscalía, comparecer a las conciliaciones, recibir dinero de las conciliaciones, consignar los dineros en cuentas de ahorro que tenían los empleadores, transferencias de dinero de banco a banco, cobro de giros a los trabajadores y envío de giros a los empleadores, compra de ropa a la empleadora y se las enviaba a Estados Unidos, encargos que le realizaban como comprar los sombreros típicos de las regiones de Colombia, elaboración de las declaraciones de renta, pagar los impuestos prediales y valorización de los predios, trámites ante la DIAN para solicitar el RUT a cada uno de los empleadores, hacer las reclamaciones ante las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios, entendiéndose por estos energía, acueducto, alcantarillado, aseo, gas, telefonía, cuotas de administración, asistir a las asambleas ordinarias y extraordinarias, contratar a maestros de obra para realizar las reparaciones locativas y muchas veces hacer personalmente las reparaciones locativas, como pintar, estucar, resanar los apartamentos”, todas estas son funciones diferentes a las que se debatieron ante al Juzgado Cuarto Civil Municipal.*

### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, los demandados presentaron alegatos en esta instancia solicitando que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia.*

*La parte demandante también presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuesto al sustentar su recurso de apelación.*

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

*De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.*

#### ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA ESPECIALIDAD CIVIL

*Se encuentra acreditado en el proceso que Lilia María González Marín promovió demanda ante la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria contra Hilda González Camacho y Gerardo González Marín, solicitando que se declare la existencia de un “contrato de administración de bienes inmuebles enunciados en el acápite de hechos, desde diciembre del año 2006 en adelante” hasta octubre de 2014; junto con el pago de los daños y perjuicios morales (objetivados y subjetivados) y materiales (daño emergente y lucro cesante). Como fundamento de estos pedimentos, Lilia María González Marín manifestó en esa oportunidad que desde el año 2006 cumplió la labor de administración de varios inmuebles propiedad de los demandados, en virtud de un acuerdo verbal; los demandados la facultaron “para suscribir en su nombre y representación escrituras, iniciar acciones legales, encargos fiduciarios, celebrar negocios jurídicos, etc.”; el contrato de administración fue terminado de manera abrupta y sin mediar justa causa por parte de los accionados en octubre de 2014; también ayudaba a los accionados con la adquisición y venta de bienes que en determinado momento decidían comprar o enajenar.*

*El proceso en mención fue conocido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá quien, mediante sentencia proferida el 16 de enero de 2018, negó las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la accionante. Decisión que fue revocada por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá el 13 de junio de 2018, a través de sentencia en la que declaró que entre las partes existió un convenio para el arrendamiento de los inmuebles referidos en la demanda de propiedad de los accionados, el cual terminó por revocatoria unilateral de estos, a partir de octubre de 2014; condenando a los llamados a juicio al pago de las*

*comisiones causadas por los meses de septiembre y octubre de 2014, debidamente indexadas.*

#### *EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA*

*Ahora, insiste la parte actora en la procedencia de los pedimentos del presente proceso laboral, aduciendo que no se configuran los presupuestos de la cosa juzgada, pues en el trámite adelantado ante la especialidad civil no se realizó pronunciamiento sobre la totalidad de las actividades desempeñadas por la actora en favor de los accionados, las cuales se enlistan en los hechos de la demanda laboral, lo que impide concluir que se presenta identidad de objeto.*

*En atención a los argumentos expuestos por la recurrente, procede la Sala a analizar la figura de la cosa juzgada la cual, según Ugo Rocco, se entiende como "la fuerza o la eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia" (Tratado de Derecho Procesal Civil t.II, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1969, pág. 314) o como dice Jaime Guasp, "la cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido" (Derecho Procesal Civil, 3a. edic., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pág. 548).*

*En la doctrina se habla de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La formal implica que es posible en un nuevo proceso plantear la cuestión debatida, y la material es un pronunciamiento definitivo sobre las pretensiones de la demanda, por lo cual no es posible iniciar un nuevo proceso sobre el mismo objeto y en éste último sentido da seguridad y estabilidad a las decisiones judiciales, ya que impide un nuevo planteamiento del asunto para obtener una nueva declaración de certeza. En otros términos, no se puede intentar un nuevo proceso si existe uno anterior en el que se ha pronunciado una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. La inmutabilidad de la sentencia implica una prohibición a los jueces para resolver sobre lo ya resuelto.*

*Tradicionalmente la doctrina ha hablado de los límites de la cosa juzgada, en el sentido de que para que ésta se dé se requiere de tres identidades, a saber: identidad de objeto, identidad de causa e 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. **La identidad de objeto**, hace relación al bien o cosa corporal o incorporal, ya sea de género o especie o estado de hecho, o como lo dice Hernando Devis Echandia "el objeto del proceso lo constituye el derecho reconocido con una cosa o varias cosas determinadas o la relación jurídica declarada, según el caso" (*Compendio de Derecho procesal*, T.1., pág. 408), 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. Devis Echandia afirma "que es la razón de hecho que se enuncia en la demanda como fundamento de la pretensión" (*opus cit.* t.I, pág. 411).

Los anteriores predicamentos nos sirven de parámetros para determinar si el objeto del presente proceso ya fue materia de decisión en la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá el 13 de junio de 2018, mediante la cual revocó la decisión absolutoria de primer grado y concretó las condenas impuestas a los accionados, dentro del proceso 11001400300420160049200.

Así, una vez verificadas las actuaciones surtidas ante la especialidad civil, previamente reseñadas, se tiene que la naturaleza del vínculo contractual que unió a las partes hasta octubre de 2014 ya fue objeto de pronunciamiento por el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, concluyéndose que el mismo correspondió a un "convenio para el arrendamiento de los inmuebles", lo que descarta la existencia de la relación laboral aquí reclamada.

Ahora, si bien la recurrente aduce que en el presente proceso se presentaron fundamentos fácticos adicionales a los debatidos ante el juez civil, como lo es el desarrollo de actividades diferentes a la administración de bienes inmuebles, v.g., "comprar joyas en oro, [...] realizar los trámites de renovación de licencias de conducción, trámites de las tarjetas de crédito, cancelar las cuotas de las tarjetas de crédito, [...] presentar denuncia ante la Fiscalía, comparecer a las conciliaciones, recibir dinero de las conciliaciones, [...] comprar los sombreros típicos de las regiones de Colombia, elaboración de las declaraciones de

*renta, pagar los impuestos prediales y valorización de los predios, trámites ante la DIAN para solicitar el RUT a cada uno de los empleadores [...]”; lo cierto es que frente a estas labores también se pronunció el juez civil. Recuérdese que en los hechos relatados en la demanda presentada en el trámite civil se indicó que la actora desarrolló la labor de administración en favor de los accionantes, además, estos la facultaron “para suscribir en su nombre y representación escrituras, iniciar acciones legales, encargos fiduciarios, celebrar negocios jurídicos, etc.”; también ayudaba a los accionados con la adquisición y venta de bienes.*

*De lo anterior se colige que todas las labores enlistadas en el presente proceso se engloban dentro de las ya debatidas en el trámite 11001400300420160049200, dada la generalidad de afirmaciones como “iniciar acciones legales”, “celebrar negocios jurídicos”, o “adquisición y venta de bienes”. Por lo que, lejos de tratarse de supuestos fácticos nuevos, las labores que se exponen en este proceso laboral corresponden a la disgregación de las acciones genéricas enlistadas en el proceso civil, por lo que no resultan de recibo para la Sala los argumentos aducidos por la recurrente.*

*Adicional a lo anterior, es claro que en el sub iudice se cumple con el requisito de identidad de partes, por ser los mismos sujetos procesales quienes ocuparon las posiciones de demandante y demandado en el proceso 11001400300420160049200 y quienes se sitúan en las mismas condiciones en este proceso. También se cumple con el requisito de la identidad de objeto, que es la definición de la naturaleza del vínculo contractual que unió a las partes; junto con la identidad de causa, al corresponderse los supuestos fácticos formulados en ambos procesos.*

*Corolario de lo anterior, no cabe duda que le asiste razón a la juez de primera instancia al declarar probada la excepción de cosa juzgada; imponiéndose confirmar la decisión recurrida.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **R E S U E L V E**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada.*

**Segundo.-** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIO ENRIQUE PARRA SANTANA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada Porvenir SA contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Julio Enrique Parra Santana, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la AFP Porvenir SA y a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 5 de noviembre de 2017; junto con los intereses moratorios consagrados*

*en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de las sumas, sin realizar descuentos por aportes en salud. De igual manera, se condene al pago de las costas procesales.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indica que: hace 37 años inició su vida laboral trabajando directamente con el ISS; la historia laboral expedida por Porvenir SA presenta inconsistencia en los tiempos servidos al ISS y al Ministerio del Transporte; los días 12 de enero y 5 de diciembre de 2018 solicitó ante la AFP accionada el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa; interpuso acción de tutela de la cual conoció el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá quien, mediante sentencia del 11 de febrero de 2019, amparó sus derechos fundamentales y ordenó a Porvenir SA reconocer y pagar su pensión de vejez, concediéndole el término de 48 horas; decisión que fue confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal el 3 de abril de 2019; el 18 de julio de 2019 Porvenir SA le otorgó la prestación pensional de manera transitoria.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Porvenir SA en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 6 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó el trámite de la acción de tutela y el reconocimiento pensional de manera transitoria; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, cobro de lo no debido, y la innominada o genérica.*

*La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó escrito de contestación dentro del término legal, sin oponerse a los pedimentos formulados (archivo 7 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, el Ministerio de Hacienda no es una entidad administradora de pensiones, y falta de legitimación en la causa por pasiva.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 16 del expediente digital), en la que condenó a Porvenir SA a reconocer y pagar al actor la garantía de pensión mínima, a partir del 5 de noviembre de 2017, en cuantía de 1 smlmv, debiendo efectuar los trámites pertinentes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, sin que esto perjudique el reconocimiento de la prestación pues, mientras tanto, ésta debe ser cubierta con cargo a los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual, sin tener en cuenta los tiempos que aparecían con la Caja Seccional de Cundinamarca de Seguros Sociales. Condenó a Porvenir SA a pagar al accionante el retroactivo pensional causado desde el 5 de noviembre de 2017, debidamente indexado, facultando a la AFP para descontar las mesadas pensionales ya canceladas con ocasión de la acción de tutela. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta. Absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas las pretensiones formuladas en su contra. Condenó en costas a Porvenir SA.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Porvenir SA interpone recurso de apelación solicitando que también se condene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que, para el pago de la pensión de garantía mínima, se hace necesario que el Ministerio de Hacienda emita la resolución en la cual reconoce ese auxilio estatal, por lo que resultaba necesario ordenar al ente ministerial levantar la restricción del bono pensional respecto de los periodos laborados por el actor para el ISS - Seccional Cundinamarca- debiendo liquidar, emitir y pagar el referido bono considerando únicamente los tiempos de servicio con el Ministerio de Transporte. Agregó que Porvenir SA no está facultada para eliminar, suprimir u omitir periodos laborados por el demandante los cuales reposan en el interactivo de bonos pensionales, ya que ello únicamente puede hacerlo el Ministerio de Hacienda cuando exista una orden judicial.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación.*

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

*De conformidad con lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Porvenir SA, atendiendo las razones expuestas en la sustentación.*

#### GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA

*Corresponde a la Sala determinar si se equivocó el a quo al absolver a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas las pretensiones formuladas en la demanda.*

*A fin de resolver el problema jurídico planteado, cumple indicar que no es objeto de discusión que Julio Enrique Parra Santana cumplió con los requisitos exigidos para acceder a la garantía de pensión mínima, prevista en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplió los 62 años de edad el 5 de noviembre de 2017, acredita en toda su vida laboral 1.516 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones (717 al RPMPD y 799 al RAIS), y el capital contenido en su cuenta de ahorro individual resulta insuficiente para generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993; supuestos fácticos establecidos por el a quo, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

*En este punto, resulta pertinente aclarar al apelante que los requisitos de causación del derecho a la garantía de pensión mínima son los tres anteriormente referidos, esto es, edad, número de semanas e insuficiencia de capital, sin que la norma contemple un condicionamiento adicional relativo al reconocimiento por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Luego, es claro que el derecho pensional del actor se causó el 5 de noviembre de 2017, momento en que cumplió los 62 años de edad, como acertadamente lo concluyó el a quo. Precisado lo anterior, procede la Sala a analizar el reparo de la enjuiciada respecto de la absolución impartida frente a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Al respecto, sea lo primero señalar que el artículo 83 de la Ley 100 de 1993 es la fuente normativa primigenia en relación con la obligación que tienen las AFP para efectuar, a nombre del afiliado o pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima, lo cual se refleja en preceptos como el Decreto Ley 656 de 1994, expedido al amparo de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 139 de la Ley 100; o el Decreto 832 de 1996, reglamentario, entre otros, de los artículos 65 y 83 de esta ley, en lo relativo a la garantía de pensión mínima. Además, el artículo 9° del Decreto 832 de 1996, modificado por el artículo 2° del Decreto 142 de 2006, también fijó en la administradora de pensiones la obligación de presentar la solicitud de reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*La obligación que se viene comentando también se encuentra expresa en el artículo 4° del Decreto 832 de 1996, en tanto establece en su inciso primero que a la AFP le corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima. Lo cual está en consonancia con el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, que establece: “Corresponde a las entidades administradoras adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención”.*

*También resulta pertinente recordar lo preceptuado por los artículos 17, 18 y 20 del Decreto 656 de 1994, en los siguientes términos:*

*“ARTICULO 17. Las sociedades administradoras deberán obtener y mantener actualizada toda la información previsional de los afiliados, de tal forma que estén en capacidad de determinar con precisión el momento en el cual cada uno de ellos cumple los requisitos para acceder a una pensión por vejez.*

*ARTICULO 18. Las administradoras deberán avisar a sus afiliados, con una antelación no inferior a tres (3) meses, el momento en el cual se cumplirán los requisitos para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, mencionando las modalidades de pensión establecidas por la ley, junto con una descripción suficiente de cada una de ellas.  
[...]*

*ARTICULO 20. Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.*

*Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la*

*vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios [...]*

*Con respecto al alcance de las disposiciones en comento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al señalar que “[t]odas estas normas tienen un trasfondo, que es relevante para el caso, que consiste en que la AFP debe tener la información actualizada de los afiliados, a tal nivel de detalle que en cada momento que sea señalado por la ley o los reglamentos pueda desplegar las actividades necesarias que, al final, conduzcan a que se obtenga la prestación económica correspondiente sin ningún retraso o tropiezo, o que habiéndolos, sean identificables, para que con la antelación debida puedan tomarse las medidas que corresponda para la finalidad que se ha mencionado, esto es, el reconocimiento y pago del beneficio correspondiente” (SL1020-2022).*

*Nótese que la inmediatez que exige la actuación señalada en el artículo 20 del Decreto Ley 656 de 1994 (6 meses siguientes a la vinculación del afiliado), necesariamente conlleva una revisión casi inmediata de la historia laboral, “lo que significa que los datos, información y documentos son más próximos y, por ende, ubicables, lo que hace que su verificación, comparación y corrección resulten más llevaderos, con lo cual se busca garantizar, acertadamente, evitar afugias al final del ciclo laboral para quien está próximo a pensionarse” (SL1020-2022).*

*Así, tal como como se verifica con la documental aportada, Julio Enrique Parra Santana se vinculó con la AFP Porvenir SA a partir del 1° de septiembre de 1994; por tanto, según lo reglado en el artículo 20 del Decreto 656 de 1994, las gestiones para emisión del bono pensional debían iniciarse a más tardar el 1° de marzo de 1995; empero, esa actividad se vino a desarrollar sólo hasta el año 2019, con la consecuencia que el afiliado no pudiera disfrutar de la prestación cuando cumplió los requisitos para ello.*

*De tal suerte, responsabilizar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las inconsistencias presentadas en la historia laboral del actor y por el retardo en el trámite de la prestación, como lo pretende la recurrente, no tiene asidero alguno, pues el elenco normativo que regula la materia la obligaba como AFP a actuar con suma diligencia, honrando la profesionalidad que debe caracterizar a quien se dedica a una actividad propia de la seguridad social. No era hasta al momento del cumplimiento de los requisitos para acceder a la garantía de la pensión*

*mínima cuando debía verificarse la consistencia, integridad y veracidad de la historia laboral del afiliado; ni era esa la oportunidad para iniciar las gestiones de solicitud de emisión del bono pensional a que él tenía derecho, lo cual configuró una negligencia en cabeza exclusivamente de la AFP Porvenir SA.*

*Corolario de lo anterior, acertó el fallador de primer grado al absolver a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas las pretensiones formuladas por el actor, pues fue la actitud omisiva de Porvenir SA la que generó una cadena de retrasos que desembocó, finalmente, en que transcurrieron varios años sin que el afiliado recibiera la prestación económica y la cobertura estatal a que tenía derecho. Imponiéndose confirmar la decisión recurrida.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **R E S U E L V E**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo de Porvenir SA. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

~~MILLER ESQUIVEL GAPPAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

~~José William González Zuluaga~~  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁLVARO ORLANDO MARTÍNEZ GIRALDO CONTRA COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS*

*En Bogotá, D.C., a los veinte (20) días de enero de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante la sentencia del 19 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Álvaro Orlando Martínez Giraldo, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la AFP Colfondos SA, para que se reliquide su pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado y “reclamación de libre disposición”. Asimismo, se condene al pago de las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 2 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: el 23 de agosto de 2019 Colfondos SA le reconoció pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado; a pesar de no haberse negociado el bono pensional, Colfondos SA afirmó que el cálculo del bono pensional fue por \$347.155.479,00 con una mesada pensional de \$1.370.000,00; el 21 de enero de 2019 solicitó la emisión del bono pensional, a fin de realizar el cálculo actuarial para el reconocimiento de la pensión anticipada; el 31 de mayo de 2019 se entregaron los documentos requeridos; desde los 55 años ya tenía el derecho a la pensión anticipada de vez, teniendo en cuenta que contaba con el capital suficiente; el 23 de julio de 2019 solicitó el derecho a la libre disposición; el 5 de septiembre de 2019, Colfondos SA le informó que su mesada pensional quedaba en \$1.300.000,00, disminuyendo \$70.000 del cálculo efectuado al principio; el 4 de septiembre de 2019 la AFP accionada negó el derecho al excedente de libre disponibilidad.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colfondos SA dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (archivo 2 del expediente digital). No aceptó los hechos planteados. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar el reconocimiento pensional, imposibilidad de imponer pago de intereses moratorios, compensación y pago, y la innominada o genérica.*

#### *FALLO DE PRIMERA INSTANCIA*

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 16 del expediente digital), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción denominada inexistencia de las obligaciones demandadas; condena en costas a la parte demandante.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colfondos SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión de primer grado, en razón a que no le asiste derecho al demandante para que le sea reliquidada la pensión de vejez.*

## CONSIDERACIONES

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

## CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

*Se encuentra acreditado en el proceso, que mediante comunicaciones fechadas 5 y 25 de septiembre de 2019 Colfondos SA reconoció a Álvaro Orlando Martínez Giraldo una pensión anticipada de vejez bajo la modalidad de retiro programado, a partir del 22 de agosto de 2019, en cuantía inicial de \$1.300.000,00, pagadera en 13 mesadas pensionales al año.*

## EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD

*En primer lugar, solicita el accionante el reconocimiento y pago de los excedentes de libre disponibilidad, cuyos requisitos están consagrados en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:*

*“ARTÍCULO 85. Excedentes de Libre Disponibilidad. Será de libre disponibilidad, desde el momento en que el afiliado opte por contratar una pensión, el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional, más el bono pensional, si a ello hubiere lugar, que exceda del capital requerido para que el afiliado convenga una pensión que cumpla con los siguientes requisitos:*

- a) Que la renta vitalicia inmediata o diferida contratada, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al 70 % del ingreso base de liquidación, y no podrá exceder de quince (15) veces la pensión mínima vigente en la fecha respectiva;*
- b) Que la renta vitalicia inmediata, o el monto del retiro programado, sea mayor o igual al ciento diez por ciento (110 %) de la pensión mínima legal vigente.”*

*Del texto transcrito se infiere que habrá lugar a exigir excedentes de libre disponibilidad en la medida en que: (i) desde el momento en que el afiliado opte*

*por contratar una pensión en cualquiera de las modalidades legales, en la cuenta de ahorro individual existan recursos adicionales a los necesarios para financiar una pensión igual o superior al 70% del ingreso base liquidación; (ii) la pensión reconocida sea igual o superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente; y (iii) no exceda de 15 veces este mínimo salarial.*

*Precisado lo anterior, verifica la Sala que el accionante no acredita los condicionamientos para acceder a los excedentes de libre disponibilidad que reclama, toda vez que su IBL asciende a \$2.120.549,00, en consecuencia, el 70% de este valor corresponde a \$1.484.384,3, y el capital contenido en su cuenta de ahorro individual únicamente alcanza para financiar una mesada pensional en cuantía de \$1.300.000,00 en la modalidad escogida, esto es, en monto inferior al 70% de su IBL; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria del a quo en este punto.*

#### *RELIQUIDACIÓN PENSIONAL - MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO*

*En punto al tema de la reliquidación petitionada, la Sala procede a realizar un estudio sobre los parámetros establecidos para las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, particularmente sobre la modalidad de Retiro Programado, reconocida al demandante.*

*Pues bien, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, preceptúa lo siguiente:*

*“ARTICULO. 81.-Retiro programado. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios, obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.*

*Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad. [...]”*

*A su turno, ha señalado la doctrina que lo regulado con esta modalidad “[...] es una técnica para obtener que los retiros de la cuenta pensional permitan razonablemente suponer que el saldo respectivo alcanzará para efectuar los pagos pensionales durante toda la vida del pensionado. Se dispone, al efecto, que el saldo de la cuenta se divide por el número de años de vida probable del afiliado, en ese momento, y que el resultado de esa operación conforma la primera anualidad de pensión. La pensión mensual sería la doceava parte de esa anualidad. Entre tanto, el saldo de la cuenta seguirá en la administradora produciendo los rendimientos*

respectivos. Al año siguiente, se repite la operación anterior y así se calcula la segunda anualidad de pensión. Se procede de la misma manera cada año y así se obtiene la pensión respectiva.”<sup>1</sup>

La Corte Constitucional en sentencia C-841 del 2003 respecto de las condiciones y características de la modalidad de Retiro Programado, manifestó que:

“El Retiro Programado, es la modalidad en la cual el afiliado o sus beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora con cargo a la cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional, si a él hubiere lugar. Esta modalidad de pensión se calcula anualmente de acuerdo con la expectativa de vida del afiliado y de su grupo familiar y la mensualidad se recalcula anualmente teniendo en cuenta el saldo de los recursos en la cuenta de ahorro individual.

[...]

**En la modalidad de ahorro programado sin renta vitalicia, el afiliado no adquiere el derecho a una prestación fija, sino que el pago de su pensión se calcula con base en el capital acumulado, y por tanto ésta depende de sus aportes, sin perjuicio de las garantías de rentabilidad mínima (Artículo 101, Ley 100 de 1993), pensión mínima (Artículo 84, Ley 100 de 1993), y la garantía estatal a las pensiones contratadas con aseguradoras (Artículo 109, Ley 100 de 1993). No obstante, cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales (...).** (Negritas añadidas)

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Sala que una de las características de la modalidad de Retiro Programado es que no existe un monto fijo de mesada pensional, sino que la misma se calcula cada año y depende directamente del saldo de la cuenta de ahorro individual que puede verse afectado por factores externos tales como la extralongevidad y la rentabilidad del fondo de pensiones, riesgos que son asumidos directamente por el pensionado.

Bajo los anteriores derroteros, observa la Sala que la mesada de Álvaro Orlando Martínez Giraldo inicialmente fue calculada por Colfondos SA en cuantía de \$1.282.000,00 considerando como valor aproximado del bono pensional negociado \$344.218.994,00. Finalmente se obtuvo un bono negociado en cuantía de \$347.155.479,00, lo que permitió conceder la prestación en un monto de \$1.300.000,00; sin que se verifique en el sub lite la existencia de un capital superior al que sirvió de base para el cálculo de la pensión de vejez concedida al actor, lo que impide acceder a la reliquidación pretendida. Razón por la cual se confirmará la decisión absolutoria del a quo también en este tópico.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

---

<sup>1</sup> Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*. Tercera Edición. Ed. Legis, Bogotá, 2011. Pág. 327

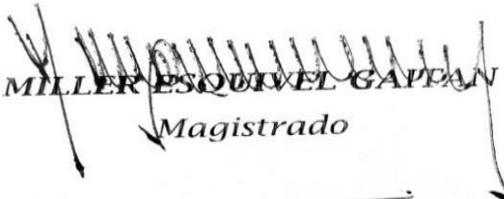
*Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia consultada.*

**Segundo.-** *Sin costas en este grado jurisdiccional.*

*Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.*

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado