



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No. 04 2022 00210 01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia del 13 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó a **COLPENSIONES** a reliquidar la pensión del demandante en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ordenó el pago del retroactivo de las diferencias pensionales a partir de octubre de 2018 por prosperar parcialmente la excepción de prescripción y condenó al pago de intereses moratorios (*min. 29:25, archivo “1620220021020230613090513GrabaciónDeLaReunión”*).

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

**TULIO HURTADO MONTAÑO** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con el fin de que se declare que existió un vínculo laboral entre la demandante y sus empleadores ACABADOS Y

ESTAMPADOS TINTOREX, LUIS EDUARDO CAICEDO Y CIA, INCORA, ACCION ASESORES, FONDO PLAN DE VIVIENDA, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL, FUNDACION SOCIEDAD PORTUARIA, desde 25 de octubre de 1972 hasta el 18 de julio de 2002, que tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, incluyendo cotizaciones efectuadas al ISS y tiempos laborados en entidades públicas y, en consecuencia, se aplique una tasa de reemplazo del 90%, se condene al pago de diferencias, intereses moratorios o indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico señaló que nació el 15 de febrero de 1948, tenía más de 40 años al 1° de abril de 1994 y más de 750 semanas cotizadas a julio de 2005; que laboró con ACABADOS Y ESTAMPADOS TINTOREX, LUIS EDUARDO CAICEDO Y CIA, INCORA, ACCION ASESORES, FONDO PLAN DE VIVIENDA, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL y FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA desde 25 de octubre de 1972 hasta el 18 de julio de 2002; cuenta con 1.310 semanas laboradas con empresas del sector público y privado; que mediante Resolución 18067 de 2008 el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de vejez a partir del 15 de febrero de 2008, en cuantía de \$3.575.928, con un IBL de \$4.767.904 y una tasa de reemplazo del 75%; que el 19 de octubre de 2021 solicitó la reliquidación de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049, petición que fue negada en Resolución SUB86693 del 28 de marzo de 2022, sin embargo en el mismo acto administrativo se estudió la pensión de Ley 71 de 1988 y Ley 797 de 2003, arrojando como resultado un nuevo IBL de \$5.036.346, lo que generó a su favor el pago de las diferencias (*pág. 1 a 18, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, los tiempos públicos laborados, el

número de semanas cotizadas en el ISS, la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor, el reconocimiento pensional, la solicitud de reliquidación y la expedición de los actos administrativos. Formuló las excepciones de *falta de causa para pedir*; inexistencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; prescripción; improcedencia de intereses moratorios e indexación; buena fe; imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (pág. 2 a 15, archivo “07ContestaciónColpensiones”).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 29:25, archivo “1620220021020230613090513...”)

El 13 de junio de 2023, el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: DECLARAR** que existió un vínculo laboral entre el demandante y sus empleadores ACABADOS Y ESTAMPADOS TINTOREX, LUIS EDUARDO CAICEDO Y CIA, INCORA, ACCION ASESORES, FONDO PLAN DE VIVIENDA, SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL, FUNDACION SOCIEDAD PORTUARIA, desde el 25 de octubre de 1972 hasta el 18 de julio de 2002. **SEGUNDO: DECLARAR** que Tulio Hurtado Montaña tiene derecho a la acumulación de tiempos cotizados al ISS, hoy Colpensiones y los tiempos cotizados en entidades públicas. **TERCERO: CONDENAR** a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez de Tulio Hurtado Montaña a partir del 15 de febrero de 2008, conforme lo previsto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$4.456.103,97, con los ajustes legales anuales y 14 mesadas al año. **CUARTO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción. **QUINTO: CONDENAR** a Colpensiones a pagar la suma de \$96.062.602,52 por concepto de retroactivo, se faculta a Colpensiones a descontar lo correspondiente a aportes en salud. **SEXTO: CONDENAR** a Colpensiones al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 19 de febrero de 2022 hasta la fecha en que se efectúe el pago. **SÉPTIMO: sin costas** en esta instancia. **OCTAVO: En caso de no ser apelada la decisión, remítase el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el grado jurisdiccional de consulta”.** Sic.

Como sustento de la decisión el Juez señaló que, conforme con el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si es posible la acumulación de tiempos públicos laborados para liquidación de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990.

En tal sentido, señaló que al demandante se le reconoció la pensión establecida en la Ley 71 de 1988 por ser beneficiario del régimen de transición, cuyos efectos se le hicieron extensivos hasta el año 2014, por lo que en virtud de esa acumulación de tiempos y semanas también es posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990, que le es más favorable dado que el actor acredita más de 1.250 semanas, correspondiéndole una tasa de reemplazo del 90% sobre un IBL de \$4.951.226.94, calculado sobre el promedio de lo cotizado en los 10 años de servicios, lo que arroja una mesada pensional de \$4.456.103.17, motivo por el cual ordenó la reliquidación desde el 15 de febrero de 2008, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, condenó al pago del retroactivo pensional desde el 18 de octubre de 2018 en cuantía de \$96.062.602.52, intereses moratorios a partir del 19 de febrero de 2022 y autorizó a descontar los aportes a salud.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación. Adujo que la entidad ha actuado conforme lo prevé la ley, según la documentación que reposa en el expediente; que la reliquidación obedeció al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el demandante durante los 10 años anteriores a la pensión, actualizado con el IPC certificado por el DANE, sin que se evidencien sumas adicionales a favor del actor (*min. 31:01, archivo “1620220021020230613090513GrabaciónDeLaReunión”*).

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la firma Tabor Asesores Legales S.A.S., quien actúa como apoderada principal de **COLPENSIONES**, sustituyó el poder a la doctora María Alejandra Barragán Coava, identificada con C.C. No. 1.063.300.940 y T.P. 305.329 del CSJ, motivo por el cual se le reconoce dicha condición para actuar como apoderada de la demandada, y en el

escrito de alegatos solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la alzada.

Y la apoderada del demandante solicitó la confirmación de la sentencia.

## **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la **NACIÓN**, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66<sup>a</sup> y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pensión vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales y jurisprudenciales para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) TULIO HURTADO MONTAÑO** nació el 15 de febrero de 1948 (*pág. 19, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*); **ii)** el ISS hoy **COLPENSIONES** le reconoció al actor pensión vejez mediante Resolución No.18067 del 23 de septiembre de 2008, en cuantía inicial de \$3.575.928, a partir del 15 de febrero de 2008, con un IBL de \$4.767.904 y una tasa de remplazo del 75%, en virtud del régimen de transición, bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988 (*pág. 20 a 24, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*); **iii)** el demandante presentó solicitud de reliquidación de pensión ante **COLPENSIONES** el 19 de octubre de 2021 (*pág. 20 a 24, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*); **iv) COLPENSIONES** por medio de la Resolución SUB86693 del 28 de marzo de 2022, si bien negó la reliquidación por Acuerdo 049 de 1990, estableció un nuevo IBL de \$5.036.346 a 2008, incrementando la mesada pensional a la suma de \$5.647.988 a partir de octubre de 2018 (*pág. 27 a 35, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*); **v) TULIO HURTADO MONTAÑO** cotizó en el ISS 846.14 semanas (*pág. 27 a 35, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*) y laboró al servicio del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA entre el 16 de junio de 1983 al 17 de agosto de 1992, periodos no cotizados y que se encuentran a cargo de la Nación, que corresponden a 471.71 semanas (*pág. 36 a 41, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”*);

- **Sobre la reliquidación de la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990.**

La Corte Constitucional en sentencias T 090 de 2009, T 398 de 2009, T 583 de 2010, T 093 de 2011, T 334 de 2011, T 143 de 2014, SU 769 de 2014, SU 057 de 2018, SU 317 de 2021 y SU 273 de 2022 ha establecido la posibilidad de acumular aportes públicos y privados con el fin de acreditar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia a partir de las sentencias SL1947 de 2020 y SL1981 de 2020, cambió su línea jurisprudencial en el sentido de establecer que los beneficiarios del régimen de transición pueden obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, contabilizando semanas cotizadas o tiempos de servicios no cotizados con empleadores públicos y servicios cotizados con empleadores privados, criterio que ha sido reiterado en sentencias SL185 de 2021, SL2061-2021, SL3484-2022 y SL387-2023, entre otras. Por ende, si un afiliado beneficiario del régimen de transición reúne los requisitos de pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, sin importar si son semanas por servicios públicos o privados, sufragadas o no a una caja, tiene derecho a la aplicación de dicha normativa y a la tasa de remplazo conforme al artículo 20 *ibidem*.

Igualmente, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha precisado que dicho criterio también es aplicable a las reliquidaciones pensionales según el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 (SL2557-2020, SL2061-2021, SL3801-2021, SL1078-2023, entre otras).

En el presente caso no está en discusión que **TULIO HURTADO MONTAÑO** fue pensionado por el ISS hoy **COLPENSIONES** en virtud de los presupuestos de la Ley 71 de 1988, por ser beneficiario del régimen de transición, mediante Resolución No.18067 del 23 de septiembre de 2008, y que la misma fue reliquidada a través de la Resolución SUB86693 del 28 de marzo de 2022, en la cual se tuvo en cuenta un IBL de \$5.036.346 y una tasa de remplazo del 75%, lo que generó como mesada pensional para el año 2018 la suma de \$5.647.988 (*pág. 25 a 30, archivo “01ExpedienteDigitalizado”*).

Teniendo en cuenta los referidos actos administrativos, para la Sala es claro que el actor acreditó la efectiva prestación del servicio ante entidades de carácter público, como en empresas de carácter privado, aportes de estos últimos que fueron depositados en el ISS.

Por tanto, en aplicación del criterio jurisprudencial reseñado, es viable reliquidar la pensión de vejez del demandante conforme al Acuerdo 049 de 1990 (artículo 20 Título II del citado Acuerdo), en un 90% del IBL al acreditar 846 semanas cotizadas en el ISS y 471 semanas al servicio del INCORA, en total 1.317 semanas, lo que desvirtúa el argumento de apelación de **COLPENSIONES** y lo señalado por la misma entidad en los citados actos administrativos, por cuanto no es cierto que la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014 haya introducido efectos hacia futuro (*ex nunc*) frente a los beneficiarios de la acumulación de tiempos públicos y privados para fines pensionales en virtud del Acuerdo 049 de 1990 y, además, debe recordarse que existe precedente de la Corte Suprema de Justicia donde se ha señalado la viabilidad de la reliquidación de la mesada pensional en supuestos fácticos similares.

Como quiera que no hubo controversia con el IBL obtenido por el *a quo* (\$4.951.226), que es inferior al calculado por **COLPENSIONES** en la Resolución SUB86693 del 28 de marzo de 2022 (\$5.036.346), la Sala se releva de su estudio en aplicación del principio de consonancia y dado que no se le puede hacer más gravosa la situación del apelante único y a quien a su favor se surte el grado jurisdiccional de consulta.

En tal sentido, la mesada pensional reliquidada a partir del 15 de febrero de 2008 asciende a la suma de \$4.456.103, motivo por el cual se confirmará este apartado de la sentencia de primera instancia.

Al causarse la pensión en el año 2008 por un valor superior a los tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, no hay lugar al reconocimiento de la mesada 14, como erradamente lo reconoció el Juzgado de instancia, por tanto, resulta un argumento suficiente para modificar el ordinal tercero de la citada providencia en cumplimiento del Acto Legislativo 01 de 2005.

- **Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales son procedentes los intereses moratorios a la tasa máxima vigente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Para que sean procedentes se requiere que a la fecha en que el afiliado solicite la pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia cuente con los requisitos para acceder a la prestación económica.

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que los mismos son resarcitorios y no sancionatorios y proceden sin importar si hubo buena o mala fe por parte de la administradora de pensiones (SL 1681 de 2020, SL3106 de 2022, SL 2408 de 2022 y SL 2257 de 2022 y SL 780 de 2022 entre otras). La misma Corporación de cierre ha precisado que de forma excepcional no procede su condena cuando, por ejemplo, el reconocimiento pensional se efectúa con ocasión de un cambio jurisprudencial efectuado con posterioridad a la reclamación (SL787 de 2013, SL4599-2019 y SL-2414 de 2020, entre otras), circunstancia que sería suficiente para negar la condena por este concepto.

No obstante, se advierte que inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tenía definido que cuando se reclama el reajuste o reliquidación de las mesadas pensionales no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues ellos están reservados para los casos en los que existe mora en el pago de la totalidad de las mesadas.

En sentencia dictada el 3 de septiembre de 2003, rad. 21027 (criterio reiterado en sentencias SL 2415-2019 y SL 278-2020), esa alta Corporación precisó que los intereses moratorios sólo proceden cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando se reclama el reconocimiento de este estipendio por un

reajuste o reliquidación de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa.

Sin embargo, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, en sentencia SL3130-2020, recogió el criterio definido con anterioridad y estableció que los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también proceden cuando se ordena la reliquidación de una pensión, en cuanto la obligación de las entidades administradoras no es solamente pagar a sus afiliados de manera puntual las mesadas pensionales, sino también reconocerlas de manera íntegra, cabal y completa. Postura reiterada en providencias SL2843-2021, SL3975-2022 y SL1069-2023, entre otras.

Sobre este último criterio, el ponente de esta decisión manifiesta que se aparta de la tesis acogida por el órgano de cierre de esta Jurisdicción, por cuanto del claro contenido del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se advierte que esta sanción solo procede cuando existe mora en el pago de las mesadas. La lectura de dicha norma no permite realizar interpretaciones adicionales para incluir otras situaciones dentro del reconocimiento de este derecho, como ocurre cuando se debe pagar un valor adicional sobre una mesada previamente reconocida y pagada, ya sea porque se ordena la reliquidación por una liquidación incorrecta o por la norma aplicable para definir el derecho, o porque se define, con base en un cambio de jurisprudencia, la procedencia de la inclusión de otros factores para reajustar la prestación.

A juicio de la Sala, la sanción que impone esta norma a las administradoras de pensiones está relacionada con la omisión en el pago de la prestación en el momento que corresponde, no con eventuales valores adicionales que no se hayan incluido inicialmente y que con posterioridad se definan en virtud de un reajuste, pues la mesada inicial y respecto de la cual se causa la obligación de pago en su momento, ha sido previamente cancelada.

Por las anteriores razones, no procede en este proceso la condena al pago de intereses moratorios sobre el valor de las diferencias generadas por la reliquidación de la pensión de vejez. En consecuencia, se revocará en este punto la sentencia y se ordenará a la demandada que realice el pago de las diferencias causadas debidamente indexadas desde que cada mesada se hizo exigible hasta la fecha de su pago efectivo y la respectiva inclusión en nómina de pensionados.

Sin embargo, se advierte que las diferencias, indexadas, que se generen con ocasión de la reliquidación ordenada en esta acción, las deberá calcular **COLPENSIONES** o el *a quo* en su oportunidad procesal, atendiendo que aún se desconoce la fecha en que se pagará la prestación económica, por lo que se modificará el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, se confirmará la providencia en cuanto se autorizó a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud del actor, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

- **Sobre la excepción de prescripción**

Para resolver este aspecto de la controversia, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o reliquidaciones como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez

mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

En este caso, al accionante se le reconoció la pensión de vejez en Resolución No.18067 del 23 de septiembre de 2008 y elevó reliquidación de la pensión de vejez solo hasta 19 de octubre de 2021(pág. 20 a 24, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”), petición resuelta a través de la Resolución SUB86693 del 28 de marzo de 2022, (pág. 27 a 35, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”); y presentó la demanda el 19 de mayo de 2022 (pág. 52, archivo “01DemandaAnexosSecuencia”), por lo que es fácil concluir que las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de octubre de 2018 se encuentran prescritas, tal y como lo determinó el *a quo*, por lo que se confirmará este punto de la sentencia recurrida y consultada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia en el sentido de establecer que la reliquidación pensional se efectúa sobre trece mesadas anuales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante las diferencias en mesadas pensionales que se generen desde octubre de 2018 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y su inclusión en nómina, debidamente indexadas, tomando como IPC inicial el del mes en que se generó cada diferencia y como IPC final el del mes en que se efectúe el pago, autorizando a dicha entidad a descontar del retroactivo el valor correspondiente por aportes a salud a cargo del pensionado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: REVOCAR** el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de los intereses moratorios, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No. 06-2019-00408-01 y 02**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de **PORVENIR S.A.** contra el auto dictado el 18 de abril de 2023 que negó el decreto de la prueba de interrogatorio de parte (min. 3:52 archivo “09AudienciaInicial”), así como el recurso de apelación impetrado por el apoderado del **DEMANDANTE** contra la sentencia del 27 de julio de 2023, que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costa a la parte actora. (min. 9:49 archivo “11AudienciaJuzgamiento”).

**I. RECURSO DE APELACIÓN AUTO**

**1.1. ANTECEDENTES**

- **SOBRE EL AUTO RECURRIDO (min. 3:52 archivo “09AudienciaInicial”).**

El Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia del 18 de abril de 2023, adelantó las etapas previstas en el artículo 77 CPTSS. Al momento de resolver sobre el decreto de pruebas a favor de la parte demandada negó el interrogatorio del demandante por innecesario, de conformidad con lo normado en el artículo 168 CGP, tras considerar que el tema objeto de debate corresponde a un asunto de derecho que es objeto de decisión en sentencia.

- **RECURSO DE APELACIÓN (min. 4:26 archivo “09AudienciaInicial”).**

La apoderada de **PORVENIR S.A.** presentó recurso de reposición y en subsidió de apelación, argumentando que la prueba de interrogatorio de parte es fundamental en el proceso, a fin de determinar si las cotizaciones realizadas por el demandante con posterioridad a la fecha de estructuración fijada son realmente producto de una capacidad laboral residual.

La Juez *a quo* se mantuvo en su decisión, concediendo la apelación en el efecto devolutivo y ordenando la remisión del expediente a este Tribunal una vez se profiriera sentencia, en el entendido de que en aplicación del artículo 65 CPTSS, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 40 y 48 CPTSS y el artículo 28 CP, el hecho de que no se hubiesen resuelto por el Superior recursos de apelación en el efecto devolutivo contra autos interlocutorios, no impide que se dicte sentencia, teoría que dijo, recogió el ordenamiento jurídico en el artículo 323 CGP.

### **1.2. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó la revocatoria del auto apelado, aduciendo que se debe valorar el interrogatorio de su representado, conforme a lo establecido en los artículos 21, 60 y 61 CPTSS y 167 y 176 CGP.

### **1.3. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 65 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

### **1.4. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar la validez del auto que negó el decreto de la prueba de interrogatorio de parte al demandante, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## **1.5. CONSIDERACIONES**

- **Sobre el rechazo de pruebas inconducentes e impertinentes.**

El artículo 53 CPTSS faculta al Juez para rechazar, de forma motivada, la práctica de pruebas inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito, es decir aquellas pruebas que no tengan idoneidad legal para demostrar un hecho, o aquellas que resulten innecesarias al proceso por no aportar ningún elemento relevante para formar la convicción del juez respecto de los hechos controvertidos. A su vez, el artículo 168 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social por el artículo 145 CPTSS, establece que el Juez rechazará las pruebas notoriamente impertinentes, inconducentes o inútiles.

La precitada facultad debe ser ejercida de forma razonable y con cuidado de no vulnerar el debido proceso, por cuanto el artículo 169 CGP determinó que se decretaran las pruebas a solicitud de parte que sean útiles para verificar los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, posibilidad que se conecta con el derecho de defensa, elemento que hace parte integral del debido proceso y que se materializa en la garantía de toda persona, en el ámbito de cualquier proceso administrativo o judicial, a ser oída, hacer valer sus razones y argumentos y controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra, así como solicitar la práctica y evaluación de las pruebas que le resulten favorables, tal y como indicó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2009.

- **CASO CONCRETO**

Una vez revisado el expediente, se advierte que la apoderada de la parte demandada fundamenta en la alzada la solicitud de decreto de la prueba, consistente en el interrogatorio de parte al actor, en su necesidad para determinar si las cotizaciones realizadas por el demandante con posterioridad a la fecha de estructuración, son producto de una capacidad laboral residual.

No obstante, para la Sala la prueba solicitada por la pasiva no cumple con las condiciones de utilidad de la prueba, pues si lo pretendido por el demandante es el reconocimiento de una pensión de invalidez a su favor, resulta innecesaria su declaración, habida consideración que, en cuanto la causación de un derecho pensional y las

condiciones en que éste se reconoce se encuentran claramente señaladas tanto en la Ley, como en el precedente jurisprudencial, y es en aplicación de la normatividad vigente que se define si el señor **FABIÁN ALFONSO TOVAR** cumple los requisitos definidos en la norma para causar el derecho pensional que reclama, así como la fecha a partir de la cual procedería su reconocimiento y su cuantía.

Así entonces, en vista que el reconocimiento de un derecho pensional y sus requisitos están fijados por la ley, el otorgamiento del derecho corresponderá únicamente al análisis de la situación particular del actor, para establecer si cumple o no con las condiciones que prevé la norma.

Corolario de lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia que negó el derecho de esta prueba.

## II. RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

### 2.1. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (Pág. 3 a 8 archivo “01ExpedienteDigitalizado”).**

**FABIÁN ALFONSO TOVAR** llamó a juicio a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, junto con el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico, indicó que nació el 03 de enero de 1971 y cotizó al Sistema de Seguridad Social un total de 1.843 días equivalentes a 263 semanas; que el 26 de julio de 2017 SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. profirió el dictamen No. 201702732, determinando un 69,40% de pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2015, la cual deriva de una enfermedad común denominada *tumor gástrico tipo GIST*, certificado como tumor maligno de estómago mediante tabla 1.3, tomado como factor principal clase 4 que presenta metástasis.

Señaló, que con posterioridad a la fecha de estructuración cotizó 64 semanas de cotización hasta el 30 de diciembre de 2017, con las cuales contaría con más de las 50 semanas anteriores.

Para finalizar, manifestó que reclamó la prestación económica ante la demandada, la cual fue negada.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA. (Pág. 124 a 129 archivo “01ExpedienteDigitalizado”).**

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Aceptó los hechos contenidos en los numerales 3, 4, 5, 11 y 12 relativos a la existencia del dictamen de pérdida de capacidad laboral, el porcentaje determinado de PCL, la fecha de estructuración de la invalidez, la presentación de la reclamación y su respuesta negativa. Expresó no constarle o no ser ciertos los demás hechos y formuló las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, innominada o genérica, prescripción y compensación.

## **2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 2:12 archivo “11AudienciaJuzgamiento”).**

El 27 de julio de 2023, el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) Absolver a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Costas a cargo de la parte actora vencida en el proceso. Se fija en el proceso la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho (...).”*

La Juez *a quo* fijó como problema jurídico, determinar si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez regulada por el artículo 1° de la ley 860 de 2003 a partir del día 29 de septiembre de 2015, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, en un porcentaje equivalente al 69,40%, derivada de una enfermedad común, tumor gástrico estomacal, certificado como tumor maligno del estómago, situación que en sentir de la parte actora, permite contabilizar hasta la última cotización, 30 de diciembre de 2017, en el entendido de que

corresponde a la calenda que la enfermedad le permitió al demandante laborar.

Para resolver, indicó que en el proceso se probó que mediante dictamen se determinó una PCL del accionante de 69,40%, de origen común, con fecha de estructuración 29 de septiembre de 2015, luego, por regla general, la norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración del estado de invalidez, que para el caso corresponde a la ley 860 de 2003, artículo 1°, que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, de lo que se obtiene que el demandante no acreditó los requisitos previstos por la norma legal porque no acreditó una densidad de cotización de 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, como lo evidencia la historia laboral aportada por **PORVENIR** en medio magnético, en la cual se encuentran cotizadas 21,42 semanas durante el periodo de los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, densidad inferior a la que exige las norma para acceder al derecho pensional reclamado.

Por otro lado, señaló que conforme al dictamen de PCL emitido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., la enfermedad padecida por el demandante se considera degenerativa o progresiva, por lo que es razonable acudir al precedente jurisprudencial de la CSJ, Sala Laboral, la cual señala que si bien por regla general, para efectos de reconocimiento de la pensión de invalidez, además de la PCL superior al 50%, se debe acreditar una densidad de semanas en un lapso específico acorde a la normatividad vigente, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas, congénitas o progresivas, excepcionalmente, resulta dable tener en cuenta la calificación del estado de invalidez, la solicitud de reconocimiento pensional o la fecha de la última cotización realizada, siendo necesario acreditar por el interesado que los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración fueron sufragados en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual, siendo carga de la prueba de la parte beneficiaria. Así, señaló que el demandante no es beneficiario de dicha excepción, por cuanto las cotizaciones realizadas en calidad de trabajador dependiente se efectuaron hasta enero de 2001 a través de la sociedad APOYO POP LTDA, dejando de cotizar por un periodo superior a 14 años y solamente a partir de marzo de 2015, en calidad de trabajador independiente, efectuó cotizaciones en su mayoría

con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, hasta noviembre de 2017, agregando que el inicio de la enfermedad se registró en el año 2014. Agregó, que el demandante tampoco probó el real ejercicio de una actividad laboral o productiva de la cual derivó el ingreso soporte del pago de aportes al sistema.

Por último, consideró que al demandante no lo protege la regulación consagrada en el Parágrafo Segundo del artículo 1° de la ley 860 de 2003, en razón a que de conformidad con la historia laboral, si bien se probó el mínimo de 25 semanas en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, a su vez se probó que el accionante cotizó un total de 253 semanas, densidad inferior al 75% de las 1.300 semanas que exige la ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, esto es, 975 semanas.

### **2.3. RECURSO DE APELACIÓN (min. 10:18 archivo “11 Audiencia Juzgamiento”).**

La apoderada del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación solicitando se revoque el fallo de primera instancia en su totalidad, y en su lugar, se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de su poderdante a partir del 29 de septiembre de 2015, teniendo en cuenta que a la fecha de estructuración de la PCL tenía cotizadas 253 semanas y en los tres años anteriores a la fecha de estructuración tenía cotizadas 64 semanas. Solicita se tenga en cuenta que a pesar de que su fecha de estructuración fue determinada en el año 2015, el demandante realizó cotizaciones al sistema general de pensiones hasta el 30 de diciembre de 2017 y que venía cotizando como trabajador independiente a partir del 01 de marzo de 2015, cotizando de manera ininterrumpida hasta el año 2017, asimismo que con ocasión al tumor maligno que padece el demandante quedó con una capacidad laboral residual que lo llevó a efectuar cotizaciones hasta el año 2017. Adicionó, que el demandante se dedica a las ventas informales, como lo es la venta de empanadas en la calle, por lo que es bastante difícil demostrar que realizara esa labor y que su intención no era defraudar al sistema, además que tal postura de la Corte es una interpretación reciente, siendo que el proceso fue radicado cuando esa posición no estaba vigente, por lo que se le está exigiendo una carga probatoria que el demandante no puede suplir.

## **2.4. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de **PORVENIR S.A.** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

A su turno, el apoderado del **DEMANDANTE** pidió la revocatoria del fallo y en su lugar, acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 29 de septiembre de 2015, como consecuencia de una enfermedad crónica, degenerativa y/o congénita, que generó una capacidad laboral residual, reiterando los argumentos esbozados en la alzada.

## **2.5. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## **2.6. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala determinar si al accionante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez; en tal caso, establecer la procedencia de las condenas rogadas en la demanda, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

## **2.7. CONSIDERACIONES**

En el presente caso, no hay controversia en relación con los siguientes supuestos fácticos: **i)** SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. emitió el dictamen No. 311306 de fecha 26 de julio de 2017, por el cual calificó la invalidez del demandante **FABIÁN ALFONSO TOVAR**, estableciendo una pérdida de capacidad laboral de 69,40%, de origen común y con fecha de estructuración del 29 de septiembre de 2015 (Pág. 17 a 22 archivo “01ExpedienteDigitalizado”); **ii)** el 28 de enero de 2018 el demandante solicitó a **PORVENIR** el reconocimiento de la pensión de invalidez, solicitud negada a través de Oficio del 01 de febrero de 2018 (Pág. 12 a 15 archivo “01ExpedienteDigitalizado”).

En la sentencia de primera instancia, se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y se condenó en costas al demandante. Contra la anterior decisión, la apoderada del **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación.

Procede entonces la Sala a resolver el recurso de apelación atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la pensión de invalidez.**

La H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de forma pacífica y reiterada ha indicado que la norma aplicable a la pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, salvo en los eventos de la condición más beneficiosa, tal y como reafirmó recientemente en las sentencias SL4567 de 2019, SL4020 de 2019, SL1010 de 2020, SL1018 de 2020, entre otras.

Los artículos 38 y 69 de la Ley 100 de 1993 establecen la pensión de invalidez en el Sistema General de Pensiones. Los requisitos para acceder a dicha prestación, que aplican en ambos regímenes pensionales y que están consagrados en el artículo 39 *ibidem*, fueron modificados por la Ley 860 de 2003, la cual establece que el afiliado debe acreditar un 50% de pérdida de capacidad laboral y haber cotizado un mínimo de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

- **Sobre la capacidad laboral residual.**

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que en tratándose de enfermedades originadas en contingencias relacionadas con enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas resulta válido contabilizar las semanas en una fecha diferente a la estructuración de la invalidez, tales como **i)** la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, **ii)** la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o **iii)** la calenda del último periodo de cotización; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender que, dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria manifestación en la

integridad del afiliado, impidiéndole o limitándolo a ser laboralmente productivo, y de contera, generando la condición invalidante (SL 781 de 2021, SL 1172 de 2021 y SL3480 de 2022).

Igualmente, la misma Corporación ha reiterado que para que sea procedente el conteo de semanas en una fecha diferente a la estructuración de la invalidez se requiere que. **i)** las cotizaciones realizadas con posterioridad sean producto de una verdadera capacidad laboral que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar y **ii)** los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez no se hayan realizado con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social (SL 782 de 2021 y SL 2332 de 2021).

- **CASO CONCRETO**

Como no existe discusión en cuanto a la fecha de estructuración de invalidez del demandante, que conforme lo determinó SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. mediante dictamen No. 311306 del 26 de julio de 2017, lo fue el 29 de septiembre de 2015 (Pág. 17 a 22 archivo “01ExpedienteDigitalizado”), es claro que la invalidez se estructuró en vigencia de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 modificados por la Ley 860 de 2003 y es esta normativa la que regula la situación jurídica de la parte actora, la cual exige como requisitos para causar la pensión de invalidez, acreditar, además del estado invalidante, 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Así entonces, para el caso que nos ocupa, la contabilización de 50 semanas exigidas por la norma en cita, se efectúa desde la fecha de estructuración mencionada, -29 de septiembre de 2015-. En ese sentido, una vez revisada la historia laboral del demandante (Pág. 24 a 27 archivo “01ExpedienteDigitalizado”), de cara a la relación de aportes expedida por **PORVENIR** (Pág. 13 a 14 archivo “03PruebasContestacionDemanda”), se tiene que el señor **FABIÁN ALFONSO TOVAR** no cumple con dicho requisito, toda vez que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, entre el 29 de septiembre de 2012 al 29 de septiembre de 2015, tan solo cuenta con un total de 150 días, que equivalen a 21,42 semanas, por lo que no cumple con los presupuestos normativos para acceder a la pensión de invalidez bajo dicho precepto.

Ahora bien, de acuerdo con la relación de aportes en comento, el actor cotizó en toda su vida laboral un total de 1.228 días, equivalentes a 175,42 semanas y, con posterioridad al 29 de septiembre de 2015 cotizó un total de 967 días, equivalentes 138,14 semanas (Pág. 13 a 14 archivo “03PruebasContestacionDemanda”). Asimismo, se verifica que el día el 28 de enero de 2018 el demandante solicitó ante la AFP demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez y ésta negó su solicitud por considerar que no cumplió con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (Pág. 12 a 15 archivo “01ExpedienteDigitalizado”).

Así entonces, para que se tengan en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, bajo el derrotero jurisprudencial citado con antelación, se requiere que la patología sea calificada como crónica, degenerativa o congénita, que los aportes sufragados sean producto de su capacidad laboral residual y que éstos no se hayan sufragado con la intención de defraudar al Sistema de Seguridad Social.

Para el caso del demandante, y de acuerdo con las documentales allegadas al proceso, se advierte que desde el año 2014 el actor fue diagnosticado con *Tumor maligno del estómago*, evidenciándose metástasis desde septiembre de 2015, fecha desde la cual recibe manejo paliativo y presenta una incapacidad prolongada con pronóstico desfavorable de rehabilitación y posteriormente, en octubre de 2018 recibió diagnóstico de *Tumor maligno del hígado* (Pág. 19 a 22, 29 a 65 archivo “01ExpedienteDigitalizado”); luego entonces, queda más que demostrado que el señor **FABIÁN ALFONSO TOVAR** padece una enfermedad catastrófica, progresiva y crónica, por lo que de esa manera, las semanas cotizadas con posterioridad al 29 de septiembre de 2015 podrían, en principio, ser consideradas para la causación del derecho pensional.

No obstante, aun cuando el demandante presenta 138,14 semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, lo cierto es que en el proceso no se demostró que los aportes sufragados fueran producto de una capacidad laboral residual que le permitiera laborar y cotizar a pesar de su condición de salud y tampoco se pudo constatar

que los mismos no hubiesen sido realizados de manera engañosa con el ánimo de defraudar al Sistema de Seguridad Social, lo que de contera descarta su sumatoria para la consolidación de la prestación que se reclama.

Lo anterior, por cuanto se evidenció que el demandante realizó aportes durante tres periodos de tiempo: el primero, en los años 1995, 2000 y 2001 con las empresas LATINOAMERICANA DE CONSERVAS S.A. y APOYO P.O.P LTDA EN LIQUIDACIÓN; el segundo, entre marzo y julio de 2015, pagados por el mismo demandante; y el tercero, entre agosto de 2016 a junio de 2019 también sufragados por el actor, por lo que en efecto, este último interregno cotizado es notoriamente posterior a la estructuración de la invalidez (29 de septiembre de 2015), sin que dentro del material probatorio vertido en autos repose prueba alguna que permita concluir que entre agosto de 2016 a junio de 2019 el demandante mantuviera alguna capacidad remanente de trabajo.

Al punto, debe insistirse en que al actor le correspondía acreditar que las cotizaciones realizadas con posterioridad a la estructuración de su invalidez provenían efectivamente de su actividad laboral como trabajador independiente; sin embargo, no hizo ningún esfuerzo probatorio al respecto, al punto que no solicitó el decreto de pruebas que respaldaran el origen de esos aportes, y por el contrario, de las documentales aportadas al expediente se puede extraer que desde septiembre de 2015 el demandante se encuentra en cuidados paliativos, con una incapacidad prolongada, que le fue emitido concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable y que fue intervenido quirúrgicamente en varias ocasiones, resaltándose la cirugía practicada en octubre de 2018, por la cual estuvo hospitalizado en la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ HOSPITAL SAN JOSÉ durante los días 05 a 13 y 18 a 26 de ese mismo mes y año, todo lo que da cuenta de su impedimento para trabajar por razones de salud.

Ahora, revisado el libelo gestor en verdad no se avizora que el actor haya justificado su actividad laboral como vendedor informal, pues se limitó a indicar que efectuó cotizaciones *“hasta el 30 de diciembre de 2017, momento en el cual sus destrezas físicas y mentales le permitieron seguir laborando”* (Pág. 5 archivo *“01ExpedienteDigitalizado”*), siendo que como quedó demostrado, mantuvo sus aportes hasta junio de 2019

y no fue sino hasta en las alegaciones finales que su apoderada manifestó que el señor **FABIÁN TOVAR** se dedica a la venta de empanadas en la calle, dicho que reiteró en el recurso de apelación, sin que tal labor encuentre respaldo probatorio, lo que impide tener dicha actividad como fuente de las cotizaciones entre los años 2016 a 2019, pues en verdad no hay elemento demostrativo que así lo confirme e inversamente, lo que si pudo inferir la Sala fue su imposibilidad física para laborar.

En consecuencia, tal como lo definió la Juez *a quo*, no hay manera de concluir que el actor se encuentre cobijado por la excepción prevista jurisprudencialmente, para así modificar la fecha a partir de la cual se contabilizan las semanas de cotización requeridas para acceder al derecho pensional invocado, habida cuenta que no acreditó la existencia de una real capacidad remanente para trabajar con posterioridad a la estructuración de la invalidez.

Se itera que en eventos como el que aquí nos ocupa, cuando se refiere al reconocimiento pensional de invalidez de afiliados que padecen enfermedades degenerativas o crónicas, no resulta suficiente advertir la existencia de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, sino que es necesario auscultar si su fuente fue en verdad la realización de un trabajo efectivo por parte del afiliado, pues con el propósito de evitar una defraudación al sistema pensional con la realización de este tipo de aportes, ante la evidencia de cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, el juzgador tiene el deber de validar que obedezcan a una verdadera capacidad de trabajo y no a la intención simplemente de cumplir el requisito de densidad de cotizaciones para lograr la prestación pensional; pues como lo advierte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la existencia de aportes no implica necesariamente la presencia de una verdadera aptitud de trabajo remanente, y por ello se exige que ésta sea verificada en el proceso, razonamiento idéntico que ya había sido plasmado por parte de la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016, por lo que contrario al argumento expuesto por la apelante, la carga probatoria a cargo del eventual beneficiario se ha exigido desde mucho tiempo atrás a la radicación de la presente demanda.

Agotada como está la competencia de segunda instancia por la resolución de los puntos concretos objeto de apelación expuestos por la abogada del extremo actor, se confirmará la decisión objeto de apelación que llegó a la misma conclusión.

Sin costas en esta instancia.

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

### **III. RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 18 de abril de 2023, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No.06-2021-00140-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación presentado por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia del 13 de septiembre de 2023, complementada el 20 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a **COLPENSIONES** a reliquidar la mesada pensional del demandante en la suma de \$10.073.674 a partir del 1° de abril de 2018, junto con las correspondientes diferencias, retroactivo por valor de \$39.343.521 causado hasta el 31 de julio de 2023, indexación, costas procesales y autorizó a la demandada a descontar los respectivos aportes a salud (*min. 10:01, archivo “14AudienciaJuzgamiento”*).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA**

**LUIS FERNANDO VELANDIA CARDENAS** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** con el fin de que se reliquide el valor de su pensión

de vejez teniendo en cuenta un 77.16% del IBL, a partir del 1° de abril de 2018, junto con condenas por facultades ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 06 de octubre de 1955 y cotizó un total de 1.969 semanas; que mediante Resolución SUB81239 del 26 de marzo de 2018 **COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez en cuantía de \$9.406.451, a partir del 1° de abril de 2018; que el 17 de enero de 2019 solicitó la reliquidación de la mesada, petición que fue atendida por el fondo de pensiones y en Resolución SUB130175 del 27 de mayo de 2019 incrementó la mesada a la suma de \$9.481.724; contra esa decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se aplicara el 77.16% como tasa de reemplazo, los cuales fueron resueltos de forma desfavorable en resoluciones SUB188602 del 18 de julio de 2019 y DPE7712 del 12 de agosto de 2019 (*pág. 1 a 9, archivo “02DemandaPoderAnexos”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, las semanas cotizadas, la solicitud y reconocimiento pensional, los recursos interpuestos y la reliquidación de mesada. Formuló las excepciones de *inexistencia del derecho y cobro de lo no debido*; prescripción y caducidad; buena fe y la innominada o genérica (*pág. 1 a 7, archivo “07Contestacion”*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(*Min. 10:01, archivo “14AudienciaJuzgamiento”*)

El 13 de septiembre de 2023, complementada el 20 de septiembre siguiente, el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) *Condenar a la accionada Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante señor*

*Luis Fernando Velandia Cárdenas, el reajuste de la mesada pensional en la suma de \$10.073.674, a partir del día 1° de abril de 2018, junto con los incrementos anuales legales y la mesada 13. Lo anterior junto con el retroactivo pensional, por concepto de las diferencias salariales o pensionales por la suma de \$39.343.521 por el periodo comprendido entre el día 1 de abril de 2018 y el día 30 de julio de 2023 y la indexación de las diferencias insolutas de pago mes a mes a partir de la exigibilidad de cada mesada pensional, hasta cuando se produzca el pago de la obligación, autorizando a la demandada a descontar lo que corresponda por aportes a salud. Se absuelve a la entidad demandada de los intereses moratorios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Costas a cargo la parte demandada vencida en el proceso se fija la suma de \$3.000.000 por concepto de agencias en derecho (...)*

Como sustento de la decisión la Juez precisó que **COLPENSIONES** reconoció pensión de vejez al actor en cuantía de \$9.481.724 a partir del 1° de abril de 2018, teniendo como IBL \$13.154.445 y una tasa de reemplazo del 72.8% y que el demandante acreditó un total de 1.969 semanas cotizadas. Sin embargo, advirtió que según la Corte Suprema de Justicia la Ley 797 de 2003 no consagró una limitación en el número de semanas adicionales a las mínimas requeridas para alcanzar el porcentaje máximo del 80%, por lo que dedujo que la pretensión esta llamada a prosperar puesto que atendiendo el número de semanas acreditadas al pensionado le corresponde una tasa de reemplazo del 76.58%, por lo que condenó al pago de una mesada pensional de \$10.073.674 a partir del 1° de abril de 2018, junto con las correspondientes diferencias, indexación, absolvió de intereses moratorios y declaró no probada la excepción de prescripción.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación parcial en cuando a la condena en costas. Adujo que la entidad siempre ha actuado de buena fe, situación que conlleva a la imposibilidad de condenarla en costas, teniendo en cuenta la conducta asumida por ésta (*min. 14:34, enlace archivo "17AudienciaJuzgamiento"*)

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de las partes.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

#### **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala determinar si **LUIS FERNANDO VELANDIA CARDENAS** tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional atendiendo el total de semanas cotizadas, la procedencia del retroactivo pensional, junto con indexación y costas procesales.

#### **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) LUIS FERNANDO VELANDIA CARDENAS** nació el 06 de octubre de 1955 y durante toda su vida laboral cotizó al sistema pensional un total de 1.969 semanas (*archivos “GEN-DDI-AF-*

2014\_4235189-20140529121909” y “GEN-REQ-IN-2019\_683031-20190508120112”), carpeta “1.1ExpedienteAdministrativo”); **ii)** el afiliado presentó solicitud de reconocimiento pensional el 18 de febrero de 2018 (pág. 12, archivo “02DemandaPoderAnexos”); **iii) COLPENSIONES** mediante Resolución SUB81239 del 26 de marzo de 2018 le reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2018, en cuantía mensual de \$9.406.451 (pág. 12 a 16, archivo “02DemandaPoderAnexos”), mesada pensional que fue reliquidada a la suma de \$9.481.724 a través de la Resolución SUB130175 del 27 de mayo de 2019 (pág. 21 a 28, archivo “02DemandaPoderAnexos”); **iv)** contra el citado acto administrativo el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 19 de junio de 2019, los cuales fueron resueltos de forma desfavorable a través de las resoluciones SUB188602 del 18 de julio de 2019 y DPE7712 del 12 de agosto de 2019 (pág. 36 a 52, archivo “02DemandaPoderAnexos”).

**- Sobre la tasa de remplazo conforme la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala advierte que las normas que se aplican en materia pensional a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema.

Para el caso de la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para quienes adquieran el status pensional con posterioridad al año 2005 es el inciso final del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, que establece que por cada 50 semanas adicionales se incrementará la tasa de remplazo en un 1.5% sin que dicha tasa pueda superar el 80%. Igualmente, el artículo 34 *ibidem* establece para calcular el valor de la mesada pensional una formula decreciente, es

decir, que a mayor ingreso base de liquidación, menor tasa de remplazo, lo anterior según la fórmula  $r = 65.50 - 0.50 s$ .

### **CASO CONCRETO**

En el caso bajo estudio no hay controversia en que **LUIS FERNANDO VELANDIA CARDENAS** nació el 06 de octubre de 1955 (*archivo “GEN-DDI-AF-2014\_4235189-20140529121909” carpeta “1.1ExpedienteAdministrativo”*), por lo cual cumplió sus 62 años de edad el mismo día y mes del año 2017, que el demandante cotizó un total de 1.969 semanas en toda su vida laboral y su última cotización la realizó en el periodo marzo de 2018 (*archivo “GEN-REQ-IN-2019\_683031-20190508120112”*), *carpeta “1.1ExpedienteAdministrativo”*), que se reconoció la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de abril de 2018, y que para calcular la mesada pensional se tuvo en cuenta un ingreso base de liquidación de \$13.154.445. Al no estar en discusión estos aspectos, procede la Sala a determinar la tasa de remplazo del actor conforme la fórmula del artículo 34 de la Ley 100 de 1993;

$$R = 65.5 \times 0.5$$

$$R = \text{IBL } \$13.154.445 / \$781.242 \text{ (salario mínimo legal 2018)} = 16,83$$

$$R = 16.83 \times 0.5 = 8.41$$

$$65.5 - 8.41 = 57.09$$

De la fórmula aplicada se obtiene una tasa de remplazo inicial del 57.09%. Teniendo en cuenta que el demandante acredita 1.969 semanas cotizadas y que el requisito mínimo es de 1.300 semanas, es claro que ostenta un total de 669 semanas adicionales, razón por la cual al multiplicar 1.5 por cada una de las 50 semanas adicionales, que en este caso son 13, nos arroja un porcentaje del 19.5%, por lo que genera una tasa de remplazo equivalente al 76.59%.

Si bien la fórmula establecida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 es decreciente, esto sólo aplica para tomar el porcentaje inicial conforme al número de salarios, contrario al análisis efectuado por COLPENSIONES en el trámite administrativo e invocado como argumento de defensa. Se aclara que ni la ley ni la jurisprudencia ofrecen una interpretación restrictiva donde sólo se puedan tener 500 semanas adicionales a las 1.300 semanas para efectos de obtener la tasa de remplazo, más aún cuando el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, permite tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Al respecto, en reciente decisión la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció que, si bien las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad, en manera alguna la norma limita el número de semanas necesario para alcanzar el monto máximo de la pensión (80%), por lo que no existe razón lógica que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas (CSJ SL3501-2022 y SL810-2023).

Por todo lo anterior, le asiste derecho a **LUIS FERNANDO VELANDIA CARDENAS** a obtener la reliquidación de su mesada pensional. Al aplicar la tasa de reemplazo establecida en la presente sentencia, se obtiene como primera mesada pensional la suma de \$10.074.997, es decir, superior en \$1.323 a la establecida por el *a quo*. Sin embargo, al no ser objeto de apelación este punto por parte del accionante y al surtirse el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, a quien no se le puede hacer más gravosa su situación en temas no recurridos, se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

También se confirmará la orden emitida a la entidad de seguridad social para que descuenta del retroactivo que se genere el porcentaje que corresponda por concepto de aportes a salud a cargo

del pensionado, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2557-2020, y SL5181 de 2020, entre otras.

Sin embargo, se advierte que las diferencias, indexadas, que se generen con ocasión de la reliquidación ordenada en esta acción, las deberá calcular **COLPENSIONES** o el *a quo* en su oportunidad procesal, atendiendo que aún se desconoce la fecha en que se pagará la prestación económica, por lo que se modificará la sentencia en este aspecto.

- **Sobre la excepción de prescripción:**

Para resolver esta excepción, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Al respecto, a partir de la Resolución SUB81239 del 26 de marzo de 2018, notificada el 13 de abril de 2018, por medio de la cual **COLPENSIONES** reconoció la pensión de vejez (*pág. 12 a 16, archivo “02DemandaPoderAnexos”*), la parte actora estaba plenamente facultada para presentar la correspondiente reclamación o demandar ese acto administrativo y obtener el pago de las diferencias no pagadas. En este caso, el pensionado optó por radicar petición el 17 de enero de 2019 (*pág. 18 a 21, archivo “02DemandaPoderAnexos”*), actuación con la cual interrumpió válidamente el fenómeno prescriptivo. Y la presentación de la demanda ocurrió 09 de marzo de 2021 (*archivo “01SecuenciaReparto”*), fecha en que no habían transcurrido los tres años aludidos, por lo que las diferencias reconocidas no se encuentran

afectadas por prescripción, no encontrando prosperidad este medio exceptivo. Y por el resultado de la controversia, tampoco son de recibo las demás excepciones invocadas por la demandada.

Y finalmente, frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante las diferencias en mesadas pensionales que se generen desde el 1° de abril de 2018 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y su inclusión en nómina, debidamente indexadas, teniendo como mesada para el

año 2018 la suma de \$10.073.674, tomando como IPC inicial el del mes en que se generó cada diferencia y como IPC final el del mes en que se efectúe el pago, autorizando a dicha entidad a descontar del retroactivo el valor correspondiente por aportes a salud a cargo del pensionado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En Uso de Permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No.11-2022-00181-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación presentado por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia del 11 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá que condenó a la demandada a reliquidar la mesada pensional en cuantía de \$3.360.623, retroactivo pensional por diferencias por \$15.937.492 desde el 27 de marzo de 2021 hasta el 30 de junio de 2023, intereses moratorios desde el 8 de enero de 2021 y costas procesales (*min. 1:18:14, archivo “24Audiencia20230711”*).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA**

**OSCAR OROZCO MAHECHA** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que se condene al pago de la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 27 de marzo de 2021, retroactivo por diferencias, intereses moratorios, indexación, extra y ultra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que cotizó un total de 1.529 semanas en toda su vida laboral; que mediante Resolución SUB216548 del 7 de septiembre de 2021 la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez en cuantía inicial de \$2.847.050; que para determinar dicho monto, se estimó el valor del IBL en \$4.111.858 y una tasa de remplazo del 69,24%; que contra el citado acto administrativo, el 1° de febrero de 2022, presentó solicitud de revocatoria directa para obtener la reliquidación de la mesada, la cual fue resuelta de forma negativa en Resolución SUB98690 del 6 de abril de 2022 (*pág. 1 a 5, archivo “01Demanda”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó las semanas cotizadas, el reconocimiento pensional, el valor del IBL y la tasa de remplazo, la solicitud de revocatoria directa y la emisión del acto administrativo por medio del cual no se accedió a la reliquidación de la prestación económica, expresó que los demás hechos no eran ciertos y formuló las excepciones de *inexistencia del derecho y la obligación*; *inexistencia del derecho y de la obligación al reconocimiento y pago de intereses moratorios*; *prescripción*; *buena fe y la innominada o genérica* (*pág. 3 a 21, archivo “13ContestacionDemandaColpensiones20230516”*).

- **INTERVENCIÓN MINISTERIO PÚBLICO**

La **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN** por medio de la Procuradora 16 Judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social de Bogotá, solicitó negar las pretensiones de la demanda toda vez que al aplicar lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se evidenció que la liquidación más beneficiosa para el demandante es la correspondiente a los últimos 10 años de cotización; aduce que al aplicar la fórmula estipulada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 el

porcentaje es el mismo reconocido a la parte demandante por parte de **COLPENSIONES**, por lo tanto, considera que no existe diferencia que deba ser reconocida.

Manifestó que era necesario llamar la atención del apoderado del demandante, pues al presentar reclamación judicial para la reliquidación de la mesada pensional debía acompañar la respectiva liquidación, y al no allegarla no es posible evidenciar la diferencia reclamada o el valor de la discrepancia (*pág. 2 a 7, archivo “12IntervencionJudicialProcuraduria20230515”*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

*(Min. 01:18:14, archivo “24Audiencia20230711”)*

El 11 de julio de 2023, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*(...) PRIMERO: DECLARAR que al demandante OSCAR OROZCO MAHECHA le asiste derecho a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez que le fue reconocida a través de la resolución SUB216548 del 7 de septiembre de 2021 teniendo como primera mesada pensional para el año 2021 una mesada pensional por valor de \$3.360.623 de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante OSCAR OROZCO MAHECHA por concepto de retroactivo pensional de reajuste de mesadas pensionales causado entre el 27 de marzo del año 2021 y el 30 de junio del año 2023 la suma de \$15.937.492. TERCERO: AUTORIZAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional que debe pagar al demandante en su momento por concepto de reajuste pensional el porcentaje correspondiente al sistema de seguridad social en salud. CUARTO: CONDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante y sobre el importe de los ajustes pensionales reconocidos en esta sentencia, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que deberá liquidar a partir del 8 de enero del año 2021 y hasta la fecha en que se haga efectiva el pago de la obligación de los reajustes pensionales. QUINTO: Las excepciones propuestas por Colpensiones se declaran imprósperas. SEXTO: ABSOLVER a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES de las demás suplicas de la demanda impetradas por el señor demandante OSCAR OROZO MAHECHA SEPTIMO: CONDENAR en costas de primera instancia a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES fijando como agencias en derecho en favor del demandante la suma de un salario mínimo legal mensual vigente SMLMV. OCTAVO: Conceder a la administradora*

*colombiana de pensiones COLPENSIONES de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1149 del 2007 el grado jurisdiccional de consulta ante la sala laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá. (...)*

Como sustento de la decisión el Juez señaló que al revisar el promedio de los salarios cotizados en los últimos 10 años efectivamente laborados, le es más favorable al actor que el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, por tal motivo encontró como IBL \$4.883.756,50 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 68,81% se genera una mesada de \$3.360.623 para el año 2021, arrojando una diferencia a favor del pensionado en la suma de \$513.573 por cada mesada, siendo procedente la reliquidación de la pensión de vejez por 13 mesadas anuales. Declaró no probada la excepción de prescripción, condenó al pago de intereses moratorios a partir de 08 de enero de 2021 y autorizo a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional el porcentaje correspondiente por aportes a salud.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación. Adujo que dicha prestación se liquidó en derecho conforme a lo reportado por el demandante en la historia laboral; que no es posible asumir valores adicionales como costas del proceso, teniendo en cuenta que no se presentó omisión por parte de **COLPENSIONES** en el pago de dichas mesadas y se ha realizado el pago de forma correcta, expresó que dichos valores adicionales generan un detrimento económico al Régimen de Prima Media al ser sufragados por los ciudadanos cotizantes (*min. 1:23:07, archivo “24Audiencia20230711”*)

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado del demandante solicitó la confirmación de la sentencia. Y la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la alzada.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si **OSCAR OROZCO MAHECHA** tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional y si como consecuencia de ello se debe condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al pago del retroactivo pensional por diferencias, intereses moratorios y la procedencia de costas procesales, conforme con los requisitos estipulados en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) OSCAR OROZCO MAHECHA** durante toda su vida laboral cotizó al sistema pensional un total de 1.529.57 semanas (*pág. 12 a 26, archivo “01Demanda”*); **ii) COLPENSIONES** mediante Resolución SUB216548 del 07 de septiembre de 2021 le reconoció al actor la pensión de vejez a partir del 27 de marzo de 2021 en cuantía

de \$2.847.050, (pág. 27, archivo “01Demanda”); **iii**) contra el citado acto administrativo el accionante presentó solicitud de revocatoria directa el 1° de febrero de 2022 (*hecho aceptado en la contestación de demanda*) **iv**) a través de la Resolución SUB98690 del 06 de abril de 2022 la demandada negó la solicitud de revocatoria directa (pág. 27 a 34, archivo “01Demanda”).

#### - **Sobre el ingreso base de liquidación**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala advierte que las normas que se aplican en materia pensional a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base de liquidación se obtiene calculando el promedio de los “*salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE... Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo. (...)*”.

#### **CASO CONCRETO**

En el caso bajo estudio no hay controversia en que **OSCAR OROZCO MAHECHA** nació el 27 de marzo de 1959, por lo que cumplió sus 62 años de edad el mismo día y mes del año 2021, que cotizó un total de 1.529 semanas en toda su vida laboral, que **COLPENSIONES** le reconoció la pensión de vejez bajo los presupuestos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 27° de marzo de 2021, y que para calcular la mesada pensional se tuvo en cuenta el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios.

Por tal motivo, se realizarán las operaciones aritméticas del caso para determinar el IBL aplicable a la situación pensional del actor, de acuerdo con lo establecido en los artículos 21 y 34 de la ley 100 de 1993, así como la tasa de remplazo. Para ello, la Sala se remite a la historia laboral aportada por el demandante con fecha de expedición el 22 de abril de 2022, (pág. 12 a 24, archivo “01Demanda”), liquidación calculada así:

DESDE	HASTA	# DÍAS	IBC	IPC FINAL	IPC INICIAL	IPC ACUMULADO	SALARIO ACTUALIZADO	SALARIO ACTUALIZADO X DÍAS
1/05/2007	30/06/2007	44	\$ 1.183.200	105,48	61,33	1,7199	\$ 2.034.957	\$ 89.538.125
1/07/2007	31/07/2007	15	\$ 591.600	105,48	61,33	1,7199	\$ 1.017.479	\$ 15.262.180
1/08/2007	31/12/2007	133	\$ 3.000.000	105,48	61,33	1,7199	\$ 5.159.628	\$ 686.230.556
1/01/2008	28/02/2008	60	\$ 3.000.000	105,48	64,82	1,6273	\$ 4.881.827	\$ 292.909.596
1/03/2008	31/03/2008	11	\$ 1.100.000	105,48	64,82	1,6273	\$ 1.790.003	\$ 19.690.034
1/01/2009	30/01/2009	10	\$ 659.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 995.864	\$ 9.958.642
1/02/2009	28/02/2009	30	\$ 2.123.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 3.208.224	\$ 96.246.722
1/03/2009	31/05/2009	30	\$ 1.996.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 3.016.305	\$ 90.489.146
1/04/2009	30/04/2009	12	\$ 1.578.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 2.384.634	\$ 28.615.606
1/05/2009	31/05/2009	3	\$ 352.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 531.934	\$ 1.595.801
1/08/2009	31/08/2009	22	\$ 1.544.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 2.333.254	\$ 51.331.585
1/09/2009	30/09/2009	30	\$ 2.082.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 3.146.266	\$ 94.387.977
1/10/2009	31/10/2009	30	\$ 1.566.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 2.366.500	\$ 70.994.991
1/11/2009	31/12/2009	60	\$ 2.347.000	105,48	69,80	1,5112	\$ 3.546.727	\$ 212.803.633
1/01/2010	31/01/2010	27	\$ 2.112.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 3.128.845	\$ 84.478.813
1/02/2010	28/02/2010	30	\$ 2.450.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 3.629.579	\$ 108.887.360
1/03/2010	31/03/2010	30	\$ 1.662.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 2.462.188	\$ 73.865.629
1/04/2010	30/04/2010	24	\$ 1.877.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 2.780.702	\$ 66.736.840
1/05/2010	31/05/2010	1	\$ 78.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 115.554	\$ 115.554
1/06/2010	30/06/2010	30	\$ 2.999.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 4.442.901	\$ 133.287.017
1/07/2010	31/07/2010	30	\$ 2.970.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 4.399.938	\$ 131.998.146
1/08/2010	31/08/2010	30	\$ 2.563.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 3.796.984	\$ 113.909.511
1/09/2010	30/09/2010	30	\$ 2.639.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 3.909.575	\$ 117.287.242
1/10/2010	31/10/2010	28	\$ 2.407.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 3.565.876	\$ 99.844.524
1/11/2010	31/12/2010	60	\$ 3.500.000	105,48	71,20	1,4815	\$ 5.185.112	\$ 311.106.742
1/01/2011	31/01/2011	30	\$ 2.199.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 3.157.938	\$ 94.738.129
1/02/2011	28/02/2011	30	\$ 2.060.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 2.958.323	\$ 88.749.680
1/03/2011	31/03/2011	30	\$ 2.752.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 3.952.089	\$ 118.562.679
1/04/2011	30/04/2011	12	\$ 1.100.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 1.579.687	\$ 18.956.242
1/05/2011	31/05/2011	29	\$ 1.983.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 2.847.745	\$ 82.584.593
1/06/2011	30/06/2011	30	\$ 2.052.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 2.946.834	\$ 88.405.021
1/07/2011	31/07/2011	30	\$ 2.142.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 3.076.081	\$ 92.282.434
1/08/2011	31/08/2011	30	\$ 2.689.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 3.861.616	\$ 115.848.490
1/09/2011	30/09/2011	25	\$ 2.414.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 3.466.695	\$ 86.667.366
1/10/2011	31/10/2011	30	\$ 3.100.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 4.451.845	\$ 133.555.344
1/11/2011	30/11/2011	30	\$ 3.791.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 5.444.175	\$ 163.325.261
1/12/2011	31/12/2011	21	\$ 3.259.000	105,48	73,45	1,4361	\$ 4.680.181	\$ 98.283.808

DESDE	HASTA	# DÍAS	IBC	IPC FINAL	IPC INICIAL	IPC ACUMULADO	SALARIO ACTUALIZADO	SALARIO ACTUALIZADO X DÍAS
1/01/2012	31/01/2012	22	\$ 3.006.000	105,48	76,19	1,3844	\$ 4.161.608	\$ 91.555.366
1/02/2012	29/02/2012	19	\$ 2.406.000	105,48	76,19	1,3844	\$ 3.330.947	\$ 63.288.000
1/04/2012	30/04/2012	30	\$ 567.000	105,48	76,19	1,3844	\$ 784.974	\$ 23.549.216
1/05/2012	31/05/2012	3	\$ 258.000	105,48	76,19	1,3844	\$ 357.184	\$ 1.071.552
1/06/2012	31/12/2012	210	\$ 2.583.000	105,48	76,19	1,3844	\$ 3.575.992	\$ 750.958.346
1/02/2013	28/02/2013	3	\$ 323.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 436.516	\$ 1.309.547
1/03/2013	31/03/2013	30	\$ 3.318.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 4.484.083	\$ 134.522.475
1/04/2013	30/04/2013	30	\$ 3.691.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 4.988.170	\$ 149.645.104
1/05/2013	31/05/2013	30	\$ 3.850.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 5.203.049	\$ 156.091.480
1/06/2013	30/06/2013	30	\$ 3.610.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 4.878.703	\$ 146.361.102
1/07/2013	31/07/2013	30	\$ 6.682.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 9.030.331	\$ 270.909.940
1/08/2013	31/08/2013	30	\$ 3.769.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 5.093.583	\$ 152.807.477
1/09/2013	30/09/2013	30	\$ 3.874.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 5.235.484	\$ 157.064.518
1/10/2013	31/10/2013	30	\$ 3.610.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 4.878.703	\$ 146.361.102
1/11/2013	30/11/2013	30	\$ 4.210.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 5.689.568	\$ 170.687.047
1/12/2013	31/12/2013	30	\$ 4.001.000	105,48	78,05	1,3514	\$ 5.407.117	\$ 162.213.509
1/01/2014	31/01/2014	30	\$ 4.084.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 5.414.534	\$ 162.436.018
1/02/2014	28/02/2014	30	\$ 3.987.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 5.285.932	\$ 158.577.964
1/03/2014	31/03/2014	30	\$ 5.574.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 7.389.964	\$ 221.698.914
1/04/2014	30/04/2014	30	\$ 4.711.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.245.805	\$ 187.374.163
1/05/2014	31/05/2014	30	\$ 4.868.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.453.955	\$ 193.618.643
1/06/2014	30/06/2014	30	\$ 4.846.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.424.787	\$ 192.743.620
1/07/2014	31/07/2014	30	\$ 5.114.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.780.100	\$ 203.402.986
1/08/2014	31/08/2014	30	\$ 5.185.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.874.231	\$ 206.226.923
1/09/2014	30/09/2014	30	\$ 5.488.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 7.275.946	\$ 218.278.371
1/10/2014	31/10/2014	30	\$ 5.139.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.813.244	\$ 204.397.330
1/11/2014	30/11/2014	30	\$ 4.711.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 6.245.805	\$ 187.374.163
1/12/2014	31/12/2014	30	\$ 7.490.000	105,48	79,56	1,3258	\$ 9.930.181	\$ 297.905.430
1/01/2015	31/01/2015	30	\$ 5.889.000	105,48	82,47	1,2790	\$ 7.532.093	\$ 225.962.794
1/02/2015	28/02/2015	30	\$ 6.406.900	105,48	82,47	1,2790	\$ 8.194.493	\$ 245.834.781
1/03/2015	31/03/2015	30	\$ 6.675.000	105,48	82,47	1,2790	\$ 8.537.395	\$ 256.121.862
1/04/2015	30/04/2015	30	\$ 7.471.000	105,48	82,47	1,2790	\$ 9.555.488	\$ 286.664.634
1/05/2015	31/05/2015	30	\$ 7.751.000	105,48	82,47	1,2790	\$ 9.913.611	\$ 297.408.323
1/06/2015	31/08/2015	90	\$ 7.471.000	105,48	82,47	1,2790	\$ 9.555.488	\$ 859.993.903
1/09/2015	30/09/2015	9	\$ 2.684.791	105,48	82,47	1,2790	\$ 3.433.876	\$ 30.904.884
1/11/2015	31/12/2015	60	\$ 644.350	105,48	82,47	1,2790	\$ 824.130	\$ 49.447.827
1/01/2016	31/01/2016	28	\$ 644.350	105,48	88,05	1,1980	\$ 771.903	\$ 21.613.277
1/02/2016	31/07/2016	120	\$ 689.455	105,48	88,05	1,1980	\$ 825.937	\$ 99.112.386
1/08/2016	31/08/2016	13	\$ 867.000	105,48	88,05	1,1980	\$ 1.038.628	\$ 13.502.159
1/09/2016	30/09/2016	30	\$ 1.489.455	105,48	88,05	1,1980	\$ 1.784.301	\$ 53.529.034
1/10/2016	30/11/2016	60	\$ 689.455	105,48	88,05	1,1980	\$ 825.937	\$ 49.556.193
1/12/2016	31/12/2016	2	\$ 307.000	105,48	88,05	1,1980	\$ 367.772	\$ 735.545
1/01/2017	31/01/2017	30	\$ 5.099.000	105,48	93,11	1,1329	\$ 5.776.421	\$ 173.292.617
1/02/2017	28/02/2017	1	\$ 615.000	105,48	93,11	1,1329	\$ 696.705	\$ 696.705
1/09/2017	30/09/2017	17	\$ 2.282.187	105,48	93,11	1,1329	\$ 2.585.384	\$ 43.951.524
1/10/2017	31/10/2017	30	\$ 6.473.238	105,48	93,11	1,1329	\$ 7.333.231	\$ 219.996.932
1/11/2017	30/11/2017	30	\$ 3.723.032	105,48	93,11	1,1329	\$ 4.217.650	\$ 126.529.508

DESDE	HASTA	# DÍAS	IBC	IPC FINAL	IPC INICIAL	IPC ACUMULADO	SALARIO ACTUALIZADO	SALARIO ACTUALIZADO X DÍAS
1/12/2017	31/12/2017	30	\$ 3.270.000	105,48	93,11	1,1329	\$ 3.704.431	\$ 111.132.940
1/01/2018	31/01/2018	30	\$ 3.484.594	105,48	96,92	1,0883	\$ 3.792.354	\$ 113.770.628
1/02/2018	28/02/2018	25	\$ 3.488.000	105,48	96,92	1,0883	\$ 3.796.061	\$ 94.901.527
1/03/2018	31/03/2018	22	\$ 1.635.000	105,48	96,92	1,0883	\$ 1.779.404	\$ 39.146.880
1/04/2018	30/04/2018	25	\$ 6.553.663	105,48	96,92	1,0883	\$ 7.132.484	\$ 178.312.106
1/05/2018	31/05/2018	30	\$ 5.813.462	105,48	96,92	1,0883	\$ 6.326.908	\$ 189.807.255
1/06/2018	30/06/2018	7	\$ 1.478.329	105,48	96,92	1,0883	\$ 1.608.895	\$ 11.262.268
1/07/2018	31/07/2018	8	\$ 266.667	105,48	96,92	1,0883	\$ 290.219	\$ 2.321.753
1/08/2018	31/08/2018	30	\$ 1.000.000	105,48	96,92	1,0883	\$ 1.088.320	\$ 32.649.608
1/09/2018	30/09/2018	25	\$ 833.334	105,48	96,92	1,0883	\$ 906.934	\$ 22.673.357
1/11/2018	30/11/2018	30	\$ 2.588.356	105,48	96,92	1,0883	\$ 2.816.960	\$ 84.508.809
1/12/2018	31/12/2018	30	\$ 3.337.389	105,48	96,92	1,0883	\$ 3.632.148	\$ 108.964.442
1/01/2019	31/01/2019	30	\$ 431.818	105,48	100,00	1,0548	\$ 455.482	\$ 13.664.449
1/02/2019	28/02/2019	22	\$ 4.083.117	105,48	100,00	1,0548	\$ 4.306.872	\$ 94.751.180
1/03/2019	31/03/2019	12	\$ 1.516.666	105,48	100,00	1,0548	\$ 1.599.779	\$ 19.197.352
1/04/2019	30/04/2019	30	\$ 3.813.542	105,48	100,00	1,0548	\$ 4.022.524	\$ 120.675.723
1/05/2019	31/05/2019	30	\$ 3.616.666	105,48	100,00	1,0548	\$ 3.814.859	\$ 114.445.779
1/06/2019	30/06/2019	30	\$ 3.572.917	105,48	100,00	1,0548	\$ 3.768.713	\$ 113.061.386
1/07/2019	31/07/2019	30	\$ 3.689.583	105,48	100,00	1,0548	\$ 3.891.772	\$ 116.753.164
1/08/2019	31/08/2019	30	\$ 3.726.042	105,48	100,00	1,0548	\$ 3.930.229	\$ 117.906.873
1/09/2019	30/09/2019	30	\$ 3.536.458	105,48	100,00	1,0548	\$ 3.730.256	\$ 111.907.677
1/10/2019	31/10/2019	30	\$ 3.963.021	105,48	100,00	1,0548	\$ 4.180.195	\$ 125.405.837
1/11/2019	30/11/2019	30	\$ 3.500.000	105,48	100,00	1,0548	\$ 3.691.800	\$ 110.754.000
1/12/2019	31/12/2019	20	\$ 2.333.334	105,48	100,00	1,0548	\$ 2.461.201	\$ 49.224.014
1/01/2020	31/01/2020	30	\$ 1.454.689	105,48	103,80	1,0162	\$ 1.478.233	\$ 44.346.993
1/02/2020	29/02/2020	30	\$ 3.791.667	105,48	103,80	1,0162	\$ 3.853.035	\$ 115.591.051
1/03/2020	31/03/2020	22	\$ 2.676.042	105,48	103,80	1,0162	\$ 2.719.354	\$ 59.825.781
1/04/2020	30/04/2020	30	\$ 350.000	105,48	103,80	1,0162	\$ 355.665	\$ 10.669.942
1/05/2020	31/05/2020	30	\$ 3.616.666	105,48	103,80	1,0162	\$ 3.675.202	\$ 110.256.049
1/06/2020	30/06/2020	30	\$ 3.777.084	105,48	103,80	1,0162	\$ 3.838.216	\$ 115.146.480
1/07/2020	31/07/2020	30	\$ 3.616.666	105,48	103,80	1,0162	\$ 3.675.202	\$ 110.256.049
1/08/2020	31/08/2020	28	\$ 3.266.667	105,48	103,80	1,0162	\$ 3.319.538	\$ 92.947.062
TOTAL DÍAS		3600						\$ 15.007.054.624,8

IBL	\$4.168.626,28
SMLV 2021	\$908.526,00
No. SALARIOS	4,59
TOTAL SEMANAS	1529,57

r	=	#####	-	0,50%	*	4,59
r	=	#####	-	2,29%		
r	=	#####				
r	=	#####				

VALOR PENSIÓN	\$2.884.932,42
TASA DE REPLAZO	69,21%

Por tanto, el valor de la primera mesada pensional es superior a la reconocida por **COLPENSIONES**, pero inferior a la calculada por el *a quo* (\$3.360.623), razón por la cual se modificará la sentencia para establecer que el valor de la mesada ajustada corresponde a la suma de \$2.884.932.42, teniendo el demandante derecho al pago de las diferencias que se causen entre la pensión otorgada por la demandada y el monto establecido en la presente acción.

- **Sobre los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales son procedentes los intereses moratorios a la tasa máxima vigente certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Para que sean procedentes se requiere que a la fecha en que el afiliado solicite la pensión de invalidez, vejez o sobrevivencia cuente con los requisitos para acceder a la prestación económica.

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que los mismos son resarcitorios y no sancionatorios y proceden sin importar si hubo buena o mala fe por parte de la administradora de pensiones (SL 1681 de 2020, SL3106 de 2022, SL 2408 de 2022 y SL 2257 de 2022 y SL 780 de 2022 entre otras). La misma Corporación de cierre ha precisado que de forma excepcional no procede su condena cuando, por ejemplo, el reconocimiento pensional se efectúa con ocasión de un cambio jurisprudencial efectuado con posterioridad a la reclamación (SL787 de 2013, SL4599-2019 y SL-2414 de 2020, entre otras).

Ahora, conviene precisar que inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tenía definido que cuando se reclama el reajuste o reliquidación de las mesadas pensionales no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues ellos están reservados para los casos en los que existe mora en el pago de la totalidad de las mesadas.

En sentencia dictada el 3 de septiembre de 2003, rad. 21027 (criterio reiterado en sentencias SL 2415-2019 y SL 278-2020), esa alta Corporación precisó que los intereses moratorios sólo proceden cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando se reclama el reconocimiento de este estipendio por un reajuste o reliquidación de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa. No obstante, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, en sentencia SL3130-2020, recogió el criterio definido con anterioridad y estableció que los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también proceden cuando se ordena la reliquidación de una pensión, en cuanto la obligación de las entidades administradoras no es solamente pagar a sus afiliados de manera puntual las mesadas pensionales, sino también reconocerlas de manera íntegra, cabal y completa. Postura reiterada en providencias SL2843-2021, SL3975-2022 y SL1069-2023, entre otras.

Sobre este último criterio, el ponente de esta decisión manifiesta que se aparta de la tesis acogida por el órgano de cierre de esta Jurisdicción, por cuanto del claro contenido del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se advierte que esta sanción solo procede cuando existe mora en el pago de las mesadas. La lectura de dicha norma no permite realizar interpretaciones adicionales para incluir otras situaciones dentro del reconocimiento de este derecho, como ocurre cuando se debe pagar un valor adicional sobre una mesada previamente reconocida y pagada, ya sea porque se ordena la reliquidación por una liquidación incorrecta o por la norma aplicable para definir el derecho, o porque se define, con base en un cambio de jurisprudencia, la procedencia de la inclusión de otros factores para reajustar la prestación.

A juicio de la Sala, la sanción que impone esta norma a las administradoras de pensiones está relacionada con la omisión en el pago de la prestación en el momento que corresponde, no con eventuales valores adicionales que no se hayan incluido inicialmente y que con posterioridad se definan en virtud de un proceso judicial, pues la mesada inicial y respecto de la cual se causa la obligación de pago

en su momento, ha sido previamente cancelada conforme la presunción de legalidad del acto administrativo a través del cual la administradora de pensiones reconoció el derecho.

Por las anteriores razones, no procede en este proceso la condena al pago de intereses moratorios sobre el valor de las diferencias generadas por la reliquidación de la pensión de vejez. En consecuencia, se revocará en este punto la sentencia y se ordenará a la demandada que realice el pago de las diferencias causadas debidamente indexadas.

Sin embargo, se advierte que las diferencias, indexadas, que se generen con ocasión de la reliquidación ordenada en esta acción, las deberá calcular **COLPENSIONES** o el *a quo* en su oportunidad procesal, atendiendo que aún se desconoce la fecha en que se pagará la prestación económica, por lo que se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, se confirmará la providencia en cuanto se autorizó a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud del actor, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

- **Sobre la excepción de prescripción:**

Para resolver esta excepción, los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez esto ocurre frente a cada mesada, dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Al respecto, y teniendo en cuenta que entre la Resolución SUB216548 del 07 de septiembre de 2021, por medio de la cual **COLPENSIONES** reconoció la pensión de vejez (*pág. 27, archivo “01Demanda”*), y la presentación de la demanda, 03 de mayo de 2022 (*archivo “03ActaIndividualReparto7077”*), no trascurrieron los tres años aludidos, las diferencias por mesadas reconocidas no se encuentran afectadas por prescripción, no encontrando prosperidad este medio exceptivo. Y por el resultado de la controversia, tampoco son de recibo las demás excepciones invocadas por la demandada.

Y finalmente, frente a la inconformidad de la apoderada de **COLPENSIONES** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del Código General del Proceso - CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas procesales, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** los ordinales primero y segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante las diferencias en mesadas pensionales que se generen desde el 27 de marzo de 2021 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago y su inclusión en nómina, debidamente indexadas, teniendo como mesada para el año 2021 la suma de \$2.884.932.42, tomando como IPC inicial el del mes en que se generó cada diferencia y como IPC final el del mes en que se efectúe el pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de los intereses moratorios, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En Uso de Permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.

Salvamento Parcial de Voto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**Radicado No. 12-2020-00240-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver los recursos de apelación presentados y sustentados por los apoderados judiciales de **DEMANDANTE** y **DEMANDADA** contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las partes del 01 de agosto de 2017 al 15 de enero de 2019, condenó a la **PLANINCO S.A.S.** al pago de honorarios más interés del 6% anual, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (min. 58:42 archivo “023. 11001310501220200024000\_L110013105012CSJ Virtual\_01\_20220926\_110500\_V09\_26\_2022\_05\_39 PM UTC FL”).

#### **I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 3 a 28 archivo “004.SUBSANACION DEMANDA (FL6880a1289)”)**

**LINA MARÍA PAREDES BARANZA** llamó a juicio a la sociedad **PLANINCO S.A.S.** con el fin de que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios y, en consecuencia, se condene al

pago de honorarios, intereses moratorios, condena en costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, señaló en que en el año 2018, por solicitud de **PLANINCO S.A.S.**, elaboró un esquema básico para el proyecto CHICO 94 A, por cuyos servicios que no le fueron remunerados; en el año 2015, **PLANINCO S.A.S.** contrató a la firma OPA S.A.S., sociedad en la cual participaba, para el diseño arquitectónico del proyecto SMART I, el cual se cumplió y pagó. Posteriormente, entre OPA S.A.S. y **PLANINCO S.A.S.** se celebró contrato verbal, pactando como honorarios la suma de \$110.000.000, de los cuales solo fueron cancelados \$30.000.000.

De otro lado, comentó que la firma OPA S.A.S en acta suscrita en 2017 decidió liquidarse, por lo que la demandante quedó al frente de la finalización de la obra, realizando las modificaciones de los diseños de unos apartamentos.

Por último, dijo que en el año 2016 **PLANINCO S.A.S.** le solicitó realizar el diseño arquitectónico de SMART II por el valor \$80.000.000, dinero que no fue cancelado, asegurando que reclamó el pago de sus honorarios a la demandada, quien respondió negativamente ante dicha solicitud.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 3 a 60 archivo “007. CONTESTACION PLANINCO (fl1297a1473)”)**

**PLANEAMIENTO CONSTRUCCIÓN Y MANEJO INMOBILIARIO INTEGRAL S.A.S. - PLANINCO S.A.S.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la contratación con la firma OPA S.A.S. en el año 2015 para el diseño arquitectónico del proyecto SMART I, la fecha de inicio de la obra, la duración de la licencia del proyecto y las negociaciones efectuadas con los propietarios de la casa vecina del proyecto SMART I para continuar con la etapa II, la solicitud del pago de honorarios y la negativa de la misma. Expresó no constarle o no ser ciertos los demás hechos y formuló las excepciones de inexistencia de la

obligación, cobro de lo no debido y buena fe, falta de título y causa, prescripción y la genérica.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 58:42. archivo “023.11001310501220200024000\_L110013105012CSJ Virtual\_01\_20220926\_110500\_V09\_26\_2022\_05\_39 PM UTC FL”)**

El 26 de septiembre de 2022, el Juzgado (12) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre LINA MARIA PAREDES BARANZA y PLANEAMIENTO CONSTRUCCION Y MANEJO INMOBILIARIO INTEGRAL SAS -PLANINCO SAS existió un contrato de prestación de servicios profesionales como arquitecta del 1° de agosto de 2017 al 15 de enero de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a PLANINCO SAS a pagar a la accionante por concepto de honorarios la suma de \$8.281.160, sobre la cual, deberá pagar, además, intereses al 6% anual, a partir del 16 de enero de 2019 y hasta el día en que se efectuó su pago. TERCERO: ABSOLVER a PLANINCO SAS de las demás pretensiones de la demanda. CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PLANINCO SAS, e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha, conforme al acuerdo vigente al momento sobre la tasación de a las agencias en derecho. (...)”.*

La Juez *a quo* fijó como problema jurídico, determinar si entre las partes existió un contrato o varios contratos de prestación de servicios. En caso afirmativo, establecer su duración y la correspondiente remuneración. Si es viable atender cada una de las pretensiones invocadas por la parte actora, esto es, pago de honorarios profesionales, intereses moratorios del artículo 884 del código de comercio y pago de costas y agencias en derecho. Y, por último, verificar si prospera algún medio exceptivo propuesto por la demandada.

Para resolver, la Juez indicó que con los medios probatorios aportados se concluye que la accionante prestó sus servicios profesionales como arquitecta a **PLANINCO** desde el 22 de septiembre de 2014 y hasta el 15 de enero de 2019, aclarando que no lo fue siempre como independiente sino a través de la empresa OPA ARQUITECTOS S.A.S., sociedad constituida por la demandante junto con JORGE ARMANDO OCHOA PÉREZ y STEFANI ALBORNOZ BLANCO, quien diseñó los planos, modificó, efectuó compra de materiales, revisión de

acabados y entrega de apartamentos en el proyecto SMART I, realizó el estudio de prefactibilidad del proyecto CHICO 94, además de efectuar el diseño de construcción de SMART II, luego, si bien la accionante prestó sus servicios en **PLANINCO** ello lo fue a través de OPA, en tanto fue la actora, como miembro y trabajadora de esa sociedad, quien ejecutó tales actividades, de donde se colige que desde septiembre de 2015 y hasta el 30 de julio de 2017, las actividades realizadas por la accionante en las obras de SMART I y CHICO 94 lo fueron a través de OPA.

Agregó, que no sucede lo mismo en el periodo comprendido entre agosto de 2017 y enero de 2019, pues se evidencia que en virtud de la cesión de derechos que existió entre OPA y **PLANINCO**, con la consecuente terminación del contrato de prestación de servicios suscrito entre estas, la accionante empezó a prestar sus servicios por cuenta propia a esta última, por lo que es claro que la demandante como arquitecta independiente, prestó sus servicios a **PLANINCO** desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 15 enero de 2019, pues aun cuando en la demanda, e incluso en el interrogatorio se dice que ella intervino hasta febrero de 2018, lo cierto es que aparece un correo que denota que el 15 de enero de 2019 envió a la pasiva planos actualizados del proyecto SMART 135 II, fecha que en uso de las facultades ultra y extra *petita*, tuvo como extremo final del contrato de prestación de servicios.

En lo que se refiere al valor de los honorarios, acudió al MANUAL DEL USUARIO PARA LA IMPLEMENTACION Y USO DEL MÓDULO DE HONORARIOS PROFESIONALES DE ARQUITECTURA desarrollado por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE ARQUITECTURA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES – CPNAA y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, en concordancia con el Decreto 2090 de 1989, para determinar que estos corresponden a 10 SMLMV para el año 2019, que es la anualidad en la que culminó la prestación del servicio, es decir, la suma de \$8.281.160, ello teniendo en cuenta que el referido manual establece unos horarios básicos y dada la experiencia del arquitecto en este caso de cuatro a cinco años entre 9.9 y 11.7 salarios, más el pago de intereses sobre los honorarios, que en este caso corresponden a los

regulados en el artículo 1617 CC, es decir, al 6% anual, a partir del 16 de enero de 2019 y hasta el día en que se efectúe el pago de los mismos.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que en el proyecto CHICO 94 A, su poderdante actuó como contratista independiente y como persona natural, vinculada por medio de contrato de prestación de servicios, proyecto en el cual realizó un esquema básico y no fue pagado. En cuanto al proyecto SMART I, dijo que pese a que OPA ARQUITECTO S.A.S. dejó de existir, la deuda que tenía la demandada con la demandante de \$40.000.000 sigue vigente. Y finalmente, en cuanto a SMART II, señaló que hubo una omisión del *a quo*, ya que por medio de documental allegada, se demostró que la demandante hizo modificaciones del diseño y coordinación de material y no le fue reconocida remuneración por esta prestación, suma que en total serían de \$80.000.000, y en caso de no ser pagada esa suma, pide que la misma se determine conforme el Decreto 2090 (min. 1:00:02 archivo "023.11001310501220200024000\_L110013105012CSJVirtual\_01\_20220926\_110500\_V09\_26\_2022\_05\_39 PM UTC FL").

A su turno, el apoderado de la **DEMANDADA** interpone recurso de apelación, indicando que no se probó tan siquiera un acuerdo verbal con la demandante para la realización del diseño arquitectónico del proyecto SMART II, por lo que no es viable el pago de honorarios a su favor, y contrario a ello, lo que se demostró fue que la ejecución ocurrió con la sociedad OPA y no con la demandante, por lo que si hubiese lugar a un eventual pago, lo sería a favor de esa sociedad, además que aparece como arquitecto proyectista una persona diferente a la demandante.

Agregó, que quien tiene el deber de demostrar los honorarios es la parte que los solicita y no solo hacer mención a supuestos sobre los cuales se calcula, sino concretar realmente de dónde salen los honorarios, por lo que la parte demandante ha debido presentar al despacho peritajes al respecto y con base a la práctica de la arquitectura,

determinar qué valor le corresponde a cada cosa. Para finalizar, señaló que el Decreto 2090 de 1989 aplica para los profesionales afiliados a la Sociedad Colombiana de Arquitectos y para todos los organismos oficiales y semioficiales del Estado Colombiano, por lo que en el marco de la autonomía privada son las partes las que establecen sus honorarios (min. 1:16:51 archivo "023. 11001310501220200024000\_L110013105012CSJVirtual\_01\_20220926\_110500\_V09\_26\_2022\_05\_39 PM UTC FL").

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, los apoderados de la parte **DEMANDADA** y **DEMANDANTE** solicitaron revocar el fallo, reiterando los argumentos de la alzada.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante demostró haber prestado servicios personales a favor de la sociedad demandada en los extremos aducidos en la demanda, y en caso afirmativo, definir la procedencia del pago de honorarios, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes supuestos fácticos: **i)** en el año 2015 la demandada **PLANINCO S.A.S.** contrató a la firma OPA ARQUITECTOS S.A.S., sociedad en la que participaba la demandante **LINA MARÍA PAREDES BARANZA**, para el diseño arquitectónico del proyecto SMART I; **ii)** la obra del proyecto SMART I inició en el mes de julio de 2015 y su licencia de ejecución se

extendía hasta el 06 de julio de 2018; **iii)** la demandante solicitó ante la demandada el pago de honorarios, petición que fue negada.

En la sentencia de primera instancia se declaró la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales desde el 01 de agosto de 2017 al 15 de enero de 2019, se condenó a **PLANINCO S.A.S.** al pago de \$8.281.160 por honorarios, intereses del artículo 1617 CC y costas procesales. Contra la anterior decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

Procede entonces la Sala a resolver los recursos de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones.

- **Sobre la existencia del contrato de prestación de servicios.**

En el presente asunto, el distanciamiento entre las partes esencialmente radica en la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales de arquitectura, en tanto su declaración judicial constituye la pretensión principal de la demandante, quien indica dentro del escrito inaugural que durante los años 2015 a 2018 prestó sus servicios profesionales como arquitecta para la sociedad demandada **PLANINCO S.A.S.** en la elaboración del esquema básico del proyecto CHICO 94 A, así como en la construcción del edificio SMART I, el diseño arquitectónico y sus modificaciones y la coordinación del material gráfico para la promoción del proyecto SMART 135 II; mientras que la accionada se opone al afirmar que no existe prueba dentro del expediente que acredite la contratación de la señora **LINA MARÍA PAREDES** para la ejecución de tales proyectos, en tanto dicha contratación únicamente se dio con la sociedad OPA CONSTRUCTORES S.A.S., por lo que no adeuda suma de dinero alguna.

Bajo tal óptica, y como en el caso estudiado no se suscribió un contrato de prestación de servicios entre las partes donde se acordara la prestación del servicio, ni el pago de los honorarios, debe verificarse el caso concreto y así determinar si en efecto existió la invocada relación contractual, y en ese sentido, por expresa orden del artículo 167 CGP,

aplicable por analogía en materia laboral, se procede al análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos.

Pues bien, una vez revisado el expediente, se advierte que en el mes de enero de 2014, la demandante, junto con los señores JORGE ARMANDO OCHOA PÉREZ y STEFANIE LIZETH ALBORNOZ BLANCO decidieron constituir la sociedad OPA ARQUITECTOS S.A.S. y establecieron sus estatutos, designándose a la señora **LINA MARÍA PAREDES BARANZA** como representante legal suplente (Pág. 41 a 61 archivo “007.CONTESTACION PLANINCO”), sociedad con la cual la demandada **PLANINCO S.A.** en el año 2015, celebró contrato verbal de prestación de servicios para el diseño arquitectónico de SMART 135 (Pág. 75 archivo “007.CONTESTACION PLANINCO”) y quien realizó el estudio de prefactibilidad del proyecto CHICO 94 A (Pág. 29 a 32 a archivo “004.SUBSANACION DEMANDA”), la prefactibilidad del proyecto Nueva Autopista 15 (Pág. 74 archivo “004.SUBSANACION DEMANDA”), así el estudio de suelos, el diseño y modificación de planos, compra de materiales, trámite de licencia de Curaduría, proceso constructivo, revisión de acabados y entrega de apartamentos del edificio SMART 135 I ubicado en la Calle 135 No. 19-78 (Pág. 75 a 290, 380 a 389 archivo “004.SUBSANACION DEMANDA”), resaltándose que las citadas documentales aportadas por la actora refieren a comunicaciones electrónicas sostenidas entre **PLANINCO S.A.S.** y diferentes proveedores, con la sociedad OPA ARQUITECTOS S.A.S. y los arquitectos JORGE OCHA PÉREZ, **LINA PAREDES BARANZA** y STEFANIE ALBORNOZ BLANCO.

Acto seguido, se evidencia que en documento privado suscrito el 17 de mayo de 2017 entre JORGE ARMANDO OCHOA y **LINA MARÍA PAREDES BARANZA**, en lo pertinente expresamente se acordó (Pág. 30 archivo “001.DEMANDA Y ANEXOS”):

*“...Se realizó el diseño arquitectónico para trámite demolición y obra del proyecto SMART 135 ETAPA I para PLANINCO SAS mediante contrato escrito, ejecutado y pagado...La ejecución del trabajo estuvo a cargo de JORGE ARMANDO OCHOA y LINA MARIA PAREDES BARANZA. Con el paso del tiempo JORGE ARMANDO OCHOA decide no seguir con el proceso constructivo y la que asume el rol en la obra en su totalidad es*

*LINA MARIA PAREDES BARANZA como persona natural... En relación con SMART 1365 ETAPA II que adelanta PLANINCO SAS en la ciudad de Bogotá. Se realizó de tiempo atrás un acuerdo entre JORGE ARMANDO OCHOA y LINA MARIA PAREDES BARANZA para el manejo de estos proyectos conseguidos en conjunto, sin involucrar a OPA ARQUITECTOS SAS, asignando la carga profesional de la siguiente manera... PROYECTO SMART 135 ETAPA II ubicado en Bogotá de Planinco SAS: Lina Maria Paredes Baranza se encargó del diseño arquitectónico, obtención de licencia ante la Curaduría y coordinación técnica de planos...”*

También militan en el expediente los contratos de cesión fechados del 13 de julio de 2017, mediante los cuales OPA ARQUITECTOS S.A.S. cede sus derechos patrimoniales de autor sobre la obra SMART 135 a **PLANINCO S.A.S.** (Pág. 74 a 82 archivo “007.CONTESTACION PLANINCO”).

Ahora, en el devenir probatorio se escuchó en interrogatorio de parte a la demandante, quien informó que constituyó la sociedad comercial denominada OPA ARQUITECTOS S.A.S. con JORGE OCHOA y ESTEFANY ALBORNOZ, que entre la demandada y OPA ARQUITECTOS S.A.S. se realizó una contratación verbal con el fin de hacer una alianza para hacer proyectos inmobiliarios para el proyecto SMART I, vínculo que se mantuvo hasta el año 2017, pues para esa fecha OPA se disolvió por problemas entre los socios, por lo que a partir de allí, las relaciones con **PLANINCO S.A.S.** fueron asumidas por ella directamente; asimismo, que JORGE OCHOA, en calidad de representante legal de OPA ARQUITECTOS S.A.S., cedió los derechos patrimoniales de SMART I y SMART II a **PLANINCO**; que no figura como arquitecta proyectista en la curaduría urbana para la licencia de construcción de los proyectos porque su matrícula no cumplía con el requisito mínimo de cinco años de experiencia, por lo que JORGE OCHOA firmó en representación de OPA ARQUITECTOS S.A.S., que nunca firmó un acuerdo de cesión de honorarios por el pago de esos planos arquitectónicos ni tampoco presentó cuenta de cobro para que le pagaran los honorarios de los proyectos SMART I y SMART II ya que fueron acuerdos verbales entre familiares y nunca pensó formalizarlos; que con JORGE OCHOA realizó un acta de repartición el 17 de mayo de 2017 para que le pagaran

\$40.000.000 adeudados por concepto de honorarios, conforme a lo que le correspondía a cada uno del proyecto SMART I.

Por otro lado, dijo que en el año 2015, junto a su socio JORGE OCHOA, hizo un estudio de prefactibilidad y análisis normativo para el proyecto CHICO 94 A, señalando que ella realizó todo el trabajo, no a través de OPA ARQUITECTO S.A.S, pero que sí se encontraba vinculada a esa firma. Referente al proyecto SMART I, manifestó que ella diseñó el proyecto y sacó la licencia por medio de OPA ARQUITECTOS S.A.S y construyó más del 60% del edificio desde el 2015, que al final del año 2017 y comienzos del 2018 trabajó en la construcción como persona natural, ya no por medio de la firma OPA ARQUITECTOS S.A.S. y que en febrero del 2018 se terminó la labor en la construcción porque **PLANINCO S.A.S.** ya no tenía más recursos para continuar con la obra. Finalmente, con relación al proyecto SMART II, dijo que el inició en septiembre u octubre del 2016 y finalizó sus actividades en enero o febrero del 2018, que diseñó el proyecto, tramitó la licencia, coordinó temas de obra, sacó licitaciones y demás actividades solicitadas por **PLANINCO S.A.S.**, sin intervención de OPA ARQUITECTOS S.A.S. ya que no existía la sociedad, aunque legalmente esta dejó de existir en el año 2019.

En tales condiciones, desde ya se anuncia que esta Sala coincide con la conclusión a la cual arribó la Juez de primer grado, habida consideración que del anterior material probatorio aportado, incluso de los mismos dichos de la parte actora, se desprende que inicialmente la relación existente en el caso de autos lo fue entre dos empresas, esto es una relación de carácter comercial suscitada entre OPA ARQUITECTOS S.A.S. y **PLANINCO S.A.S.** para el diseño arquitectónico y la construcción de diferentes proyectos inmobiliarios, vínculo en el cual la demandante no actuó como persona natural prestando sus servicios profesionales, sino como socia de la empresa OPA ARQUITECTOS S.A.S. Y, solo a partir del año 2017, con ocasión a los problemas internos entre los socios de OPA ARQUITECTOS S.A.S. y la consecuente disolución de la sociedad, la señora **LINA MARÍA PAREDES** prestó sus servicios profesionales de manera directa, como persona natural, a favor de **PLANINCO S.A.S.**

Ratificada la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes, y en lo que refiere a los extremos cronológicos de dicha relación, como se dijo, desde el año 2017 la sociedad OPA ARQUITECTOS S.A.S. finalizó su vínculo comercial con **PLANINCO S.A.S.** respecto de la construcción de los proyectos inmobiliarios CHICO 94 A, SMART 135 I y SMART 135 II, anualidad desde la cual la arquitecta **LINA PAREDES** ejecutó tal servicio profesional a favor de la demandada, advirtiéndose, conforme al material probatorio recaudado, que por lo menos desde finales del mes de marzo de 2017 la demandante comenzó a relacionarse por su propia cuenta con **PLANINCO S.A.S.** a través de sendos mensajes de datos remitidos desde sus correos electrónicos [lparedesweb@gmail.com](mailto:lparedesweb@gmail.com) y [lina@linaparedes.com](mailto:lina@linaparedes.com), evidenciándose el ejercicio de su profesión como arquitecta en diferentes actividades, tales como, acabados, modificaciones y entrega de los apartamentos construidos en el proyecto SMART 135 I, así como la presentación de planos del edificio SMART 135 II y el trámite de su licencia de construcción, entre otros (Pág. 32 a 40, 292 a 344, 390 a 576 archivo “004.SUBSANACION DEMANDA”); nótese como en misiva del 21 de marzo de 2017 la señora SAMANTA ARANGO ([samanta@planinco.com](mailto:samanta@planinco.com)) se dirige directamente a la demandante para solicitarle la compra de un mobiliario del apartamento 504 del edificio SMART I (Pág. 292 archivo “004.SUBSANACION DEMANDA”), labor que se mantuvo por lo menos hasta el 15 de enero de 2019, cuando la actora remite a la demandada los planos actualizados con las rejillas de ventilación del proyecto SMART 135 II (Pág. 576 archivo “004.SUBSANACION DEMANDA”).

De esa manera, se concluye que la prestación de servicios profesionales de la demandante para con la demandada estuvo vigente entre el 21 de marzo de 2017 al 15 de enero de 2019, resultando procedente modificar la sentencia apelada en este aspecto.

Resuelto lo anterior, pasa la Sala a definir lo relacionado con el pago de honorarios que reclama la parte demandante.

- **Sobre el pago de honorarios profesionales.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos similares, donde se reclama el reconocimiento y pago de honorarios profesionales y donde no se acredita el valor pactado, ha dicho que la persona que pretenda la fijación del valor de los honorarios por parte del juez laboral debe acreditar: **i)** que realmente prestó servicios a su cliente; y **ii)** cuál era el monto de sus honorarios, es decir, lo que acostumbran cobrar los abogados (en el caso definido por la Corte, léase profesional) teniendo en cuenta la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad, entre otros aspectos pertinentes, relativos a la gestión cumplida. Dice la Corte que dicha remuneración usual se prueba en los términos del artículo 178 CGP, con apoyo en peritos, testimonios o documentos tales como las tarifas de los colegios de abogados aprobadas por el Ministerio de Justicia. (Sentencia SL 11265-2017).

Así entonces, a efectos de determinar si los rubros rogados por la demandante coinciden con lo convenido por las partes y si le asiste el derecho a percibirlos, debe comenzar la Sala por reiterar que en el caso de autos no existe contrato escrito por cuya virtud las partes hubieran fijado el valor de los honorarios, pues la relación que medió entre ellas fue netamente verbal, por lo que aplicando el derrotero general que plantea la citada jurisprudencia, a este caso específico, la demandante para obtener el valor de los honorarios que reclama, ante la falta de prueba del valor pactado, debía acreditar cuáles fueron los servicios que prestó y cuál es la remuneración usual por ese tipo de servicios, a través de los medios probatorios pertinentes.

Pues bien, en verdad no encuentra la Sala que alguno de los medios probatorios arrimados sea prueba suficiente de los rubros que por honorarios se piden en la demanda, pues de ninguna de las documentales que reposan en el dossier puede concluirse de manera cierta que los valores rogados correspondan a los adeudados.

Nada diferente se extrae de los testimonios rendidos por JUAN MANUEL SALAZAR, REY ALEJANDRO DUARTE CASTRO y OSCAR

FERNANDO PEÑA RUBIANO, pues de sus manifestaciones nada se obtiene sobre el valor del contrato, o las sumas que la demandante afirma se le adeudan por parte de la demandada, pues ninguna afirmación realizaron al respecto.

Menos aún se obtiene información del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, quien tan solo se refirió al rubro pagado a OPA ARQUITECTOS S.A.S. por el diseño arquitectónico del proyecto SMART 135 I, esto es, \$100.000.000 a \$120.000.00, en cuya negociación no participó la demandante, igualmente indicando que no se pagó nada por los proyectos CHICO 94 y SMART 135 II porque eran “*a riesgo*”.

A la par, conviene resaltarse que no es posible dar plena credibilidad a los dichos de la demandante, quien en su declaración señaló que en el año 2016 se pactaron como honorarios la suma de \$110.000.000 correspondientes al proyecto SMART I, de los cuales solo se pagaron \$30.000.000, por lo que la demandada quedó adeudando la suma de \$80.000.000 y que para la licencia y diseño arquitectónico del proyecto SMART II se fijó la suma de \$80.000.000; en primer lugar, por cuanto conforme quedó establecido en esta providencia la prestación del servicio por parte de la señora **LINA MARÍA PAREDES** inició en el año 2017 y segundo, porque a las partes no le es dable fabricar sus propias pruebas, pues la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio.

En consecuencia, en el *sub lite* no es posible fijar los honorarios en los valores solicitados por la parte actora, quien bien pudo acreditar en el curso del proceso los montos rogados por cualquier medio probatorio, eso sí, recordándose que para estos casos, la carga de la prueba relacionada con la demostración de los supuestos de hecho base de las súplicas que se reclaman, corresponden única y exclusivamente a la parte que suscita la controversia, pudiendo acreditar sus sustentos fácticos por el medio probatorio que le resulte más apropiado, teniendo como único límite los criterios de utilidad, conducencia y pertinencia de la prueba.

No obstante, no puede el Tribunal desconocer las actividades realizadas por la señora **LINA MÁRIA PAREDES** en favor de **PLANINCO S.A.S.** en el marco de los procesos constructivos de los proyectos SMART I y SMART II, por lo que en estos casos, el valor de los honorarios se fija en la forma que define la jurisprudencia citada, y por ello, éstos deben tasarse teniendo en cuenta lo que probó la demandante sobre lo que acostumbran cobrar los arquitectos, teniendo en cuenta la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad de la gestión desarrollada.

Al efecto, tal como lo definió la juez de primera instancia, debe acudirse al Decreto 2090 de 1989 *"Por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura"* y al MANUAL DEL USUARIO PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y USO DEL MÓDULO DE HONORARIOS PROFESIONALES DE ARQUITECTURA desarrollado por el CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE ARQUITECTURA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES – CPNAA y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, documento que ciertamente fija una remuneración básica, estableciendo un mínimo de 3,6 SMLMV para los profesionales de arquitectura sin experiencia profesional y un máximo de 18,9 SMLMV para quienes posean 15 años de experiencia específica, entendiéndose por experiencia específica *"los conocimientos y habilidades que un profesional ha adquirido en un campo particular de su profesión o su trabajo. Esta experiencia debe ser certificada por la entidad contratante y estar referenciada a partir de la expedición de la matrícula profesional."*

Además, dicho Manual establece la formulación para la determinación de los honorarios correspondiente a cada una de las actividades en las que se desempeña un arquitecto, a saber: diseño arquitectónico, diseño interior, representación, modelos digitales de información, construcción, presupuesto y programación, interventoría y supervisión técnica, gerencia y gestión de proyectos, patrimonio, estudios independientes consultorías y asesorías, diseño urbano y arquitectura de paisaje, ordenamiento territorial y avalúos, así como la posibilidad de adicionar el *Multiplicador Perfil del Arquitecto (MPA)*, de acuerdo con el nivel de formación académica y los años de experiencia específica.

Pues bien, aun cuando en el caso de marras se probó que durante los años 2017 a 2019 la actora participó activamente en la ejecución de los proyectos de construcción denominados SMART I y SMART II, lo cierto es que pese al abundante material documental recolectado, tales legajos no dan certeza de las actividades específicamente desarrolladas por la arquitecta durante la prestación del servicio, para de esa manera acudir a la clasificación y aplicar la formulación que para cada una de ellas establece el manual en comento.

De este modo, se confirmará la sentencia de primera instancia en lo que concierne a la tasación de honorarios, en la medida que a partir de la expedición de la matrícula profesional de la demandante, 16 de noviembre de 2012, (Pág. 170 archivo "007.CONTESTACION PLANINCO"), tan solo es posible inferir que para la calenda de finalización de la prestación del servicio, 15 de enero de 2019, aquella tenía entre cuatro a cinco años de experiencia específica, pues no fue sino hasta el año 2014 cuando constituyó la sociedad OPA ARQUITECTOS S.A.S. con el propósito de ejercer las actividades económicas de construcción, arquitectura y conexas (Pág. 41 a 43 archivo "007.CONTESTACION PLANINCO") y en el año 2015, siendo socia de OPA, formalmente comenzó a ejercer su profesión.

De esta manera se agota la competencia de la Sala por los motivos de apelación, y lo que se sigue es la modificación de la sentencia de primera instancia en los términos anteriormente expuestos.

Sin costas en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que entre la demandante **LINA MARÍA PAREDES BARANZA** y la demandada **PLANEAMIENTO**

**CONSTRUCCIÓN Y MANEJO INMOBILIARIO INTEGRAL S.A.S. - PLANINCO S.A.S.** existió un contrato de servicios profesionales de arquitectura del 21 de marzo de 2017 al 15 de enero de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

(En uso de permiso)  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No. 15-2022-00084-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas **COLFONDOS, SKANDIA** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública, contra la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró la ineficacia o traslado realizado por **LUZ MARIA ARANGO LOPEZ** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a las AFP demandadas a trasladar a **COLPENSIONES** los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, tales como aportes, rendimientos, gastos de administración, comisiones y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y a **COLPENSIONES** a recibir los recursos y a actualizar la historia laboral (*min. 01:46:35, enlace archivo “37Acta202200084Audiencia20230724”*).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA**

**LUZ MARIA ARANGO LOPEZ** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** con el fin de que se declare la ineficacia

del traslado de régimen pensional realizado del Régimen de Prima con Prestación Definida – RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y, en consecuencia, que se ordene a la AFP **SKANDIA** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del ahorro, bonos, frutos e intereses que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, a **COLPENSIONES** a aceptar el traslado y a efectuar la afiliación en el RPM, junto con la condena por facultades ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho. De forma subsidiaria, pretende el pago de la indemnización de perjuicios.

Fundamentó sus pretensiones en que se afilió al Régimen de Prima con Prestación Definida – RPM desde el 1° de marzo de 1983 hasta septiembre de 1999, mes en el cual los asesores de **COLFONDOS** le indicaron que lo mejor era trasladarse de régimen pensional porque el ISS se iba a acabar por tener una grave crisis financiera, que en esa AFP la mesada iba a ser igual o mejor a la que obtendría en el ISS, por lo que con esa información firmó el formulario de vinculación el 14 de septiembre de 1999; que en el año 2008 un asesor de **SKANDIA** le indicó que en ese fondo la pensión iba a ser más elevada que en **COLFONDOS** y firmó traslado a esa AFP desde el 07 de febrero de 2008; que el 27 de octubre de 2021 radicó petición ante **SKANDIA** solicitando simulación pensional, siendo respondida el 10 de noviembre siguiente; a su vez, presentó a **COLPENSIONES** solicitud de ineficacia de la afiliación, petición que fue negada el 28 de octubre de 2021 (*pág. 4 a 13, archivo “01EscritoDemanda”*).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la afiliación y las cotizaciones realizadas por la demandante en el Instituto de Seguros Sociales – ISS, la presentación de la solicitud ante esa entidad y su respuesta. Expresó que los demás hechos no le constaban y formuló las excepciones de *prescripción y caducidad*; cobro de lo no debido; buena fe y la innominada o genérica (*pág. 1 a 9, archivo “11ContestacionColpensiones”*).

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a las pretensiones, no aceptó ninguno de los hechos y formuló las excepciones de *inexistencia de la obligación*; falta de legitimación de la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al RAIS; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A.**; prescripción de la acción para solicitar la nulidad el traslado; compensación y pago e inexistencia de perjuicios (*pág. 1 a 22, archivo “14ContestaciónDemandaColfondos”*).

**SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** se opuso a las pretensiones elevadas en su contra. Aceptó la afiliación de la demandante a esa AFP, la presentación de la solicitud de simulación pensional y su respuesta, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen*; la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante; lo accesorio sigue la suerte de lo principal - falta de interés negociable; prescripción de la acción; prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración; buena fe y la genérica (*pág. 1 a 17, archivo “23EscritoContestacionSkandia”*). Llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (*pág. 1 a 8, archivo “24LlamamientoEnGarantia”*).

Mediante providencia del 29 de septiembre de 2022 se admitió el llamamiento en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (*archivo “25Ord202200084Aceptallamamiento”*), entidad que al contestar la demanda ni se opuso ni se allanó a las pretensiones expresando que no le corresponde a ella efectuar el pronunciamiento del caso. Formuló las excepciones de *las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de “autonomía de la voluntad”, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles* y reconocimiento oficioso de excepciones. Frente al llamamiento en garantía aceptó la iniciación del proceso

ordinario laboral, la suscripción de contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia entre SKANDIA y MAPFRE y los respectivos pagos realizados por SKANDIA. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o no le constaban y propuso las excepciones de *llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto SKANDIA S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones; inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA; MAPFRE no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP SKANDIA, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (pág. 2 a 21, archivo “24LlamamientoEnGarantia”).*

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

*(Min. 01:46:35, enlace archivo “37Acta202200084Audiencia...”)*

El 24 de julio de 2023, el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“...**PRIMERO DECLARAR INEFICAZ** la afiliación o traslado efectuado por la señora LUZ MARIA ARANGO LOPEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, a través de la AFP COLFONDOS y como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR a la AFP SKANDIA** donde actualmente se encuentra afiliada la señora demandante, trasladar los recursos o sumas que obran en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a aportes, rendimientos, gastos de administración previstos en el literal q del artículo 13 y artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; con destino a la Administradora del régimen de prima media COLPENSIONES, a esta que reciba dichos recursos, reactive la afiliación que en alguna época tuvo la señora demandante y los acredite como semanas efectivamente cotizadas en el régimen de prima media, teniendo en cuenta para todos los efectos como si nunca se hubiera trasladado al régimen de ahorro individual, conforme se expuso en la parte motiva. **SEGUNDO: ORDENAR a la afp COLFONDOS** donde en alguna época estuvo afiliada la señora*

*demandante, trasladar los recursos o sumas correspondientes a aportes, rendimientos, gastos de administración, comisiones y demás que no haya trasladado a la administradora Skandia, esto con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. **TERCERO: ABSOLVER** a MAPFRE SEGUROS DE VIDA de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la llamante en garantía y en la demanda, conforme se expuso en la parte motiva. **TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** a COLFONDOS a favor de la señora demandante, para el efecto se fija como agencias en derecho lo correspondiente a (1) un salario mínimo legal vigente para el año 2023; igualmente condenar en costas a SKANDIA a favor de MAPFRE, para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a (1) un salario mínimo legal vigente para el año 2023; SIN COSTAS respecto a COLPENSIONES y a SKANDIA a favor de la parte actora, conforme se expuso en la parte motiva. **CUARTO: DECLARAR** no demostradas las excepciones propuestas por la parte demandada y demostrada la improcedencia del llamamiento en garantía propuesta por la llamada en garantía, conforme se expuso en la parte motiva. **QUINTO:** Si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable y la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al superior para efectos de que las revise en el grado jurisdiccional de consulta...” sic.*

Como sustento de su decisión el Juez expresó que, teniendo en cuenta la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el fondo de pensiones no cumplió la carga procesal de demostrar el deber de información al momento del traslado, no siendo suficiente el formulario de afiliación y tampoco hubo confesión de la demandante en el interrogatorio, por lo que concluyó que ese traslado es ineficaz. Indicó que no había lugar a la devolución de primas previsionales de invalidez y sobrevivencia dado que fueron dineros girados a terceros con el fin de cubrir dichas contingencias a favor del actor, por lo que absolvió a la llamada en garantía precisando que al no estar previsto la obligación de reintegro del pago de pólizas de seguro no hay deber alguno por parte de Mapfre.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado de **COLFONDOS** presentó apelación parcial en relación con las condenas impuestas a esa AFP. En lo que refiere a los gastos de administración adujo que los mismos están destinados a retribuir la gestión que ha desarrollado dicha administradora, no hacen parte de la cuenta de ahorro individual, sino que corresponden a la AFP

por disposición legal, por lo que su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de **COLPENSIONES**, quien no realizó gestión alguna de la cuenta de la actora, además constituiría un doble pago al tener que restituir los rendimientos financieros. Respecto del porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima señaló que al afiliado siempre se le garantizó ese riesgo y finalmente solicita se absuelva de la condena en costas dado que esa entidad siempre ha actuado de buena fe (*min. 01:50:10, enlace archivo “37Acta202200084Audiencia20230724”*).

La apoderada de **SKANDIA** presentó recurso de apelación parcial por la condena de devolver los gastos de administración. Expresó que la ineficacia del traslado debe ceñirse a las normas que regulan los traslados de esos recursos, encontrando que el Decreto 3995 de 2008 señala cuáles son los emolumentos a devolver, sin que en ellos aparezca lo relacionado con gastos de administración, aspecto que guarda relación armónica con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, dineros que no financian la pensión de vejez de la demandante pero si cubren los gastos por la correcta administración de la cuenta de ahorro individual, los cuales han sido debidamente utilizados, por lo que una condena de este tipo implica acudir a sus propios recursos, generando un perjuicio económico, fiscal y financiero a la entidad (*min. 01:52:55, enlace archivo “37Acta202200084Audiencia20230724”*).

Y la apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia. Como sustento de la alzada señaló que, para la fecha de suscripción y firma del formulario, no existía la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 del 2015, con los cuales nace la obligación de la AFP de la asesoría a sus afiliados, por lo que el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación debe ser valorada bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario. En cuanto a la carga de la prueba señaló que hasta el año 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar la voluntad del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1998 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en la ley de la época se

constituye una situación de carácter imposible de cumplir; que en este asunto **COLPENSIONES** resulta lesionada con la decisión adoptada, pues afecta el equilibrio y sostenibilidad financiera del sistema, además se desconoce el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Así mismo, sostiene que debe tenerse en cuenta que los recursos que recibe la administrada por concepto de cotizaciones de los afiliados al sistema no son suficientes para pagar las pensiones a su cargo; y que, de confirmarse la decisión, solicita se mantengan las condenas impuestas de devolver la totalidad de las cotizaciones, y se condicione el cumplimiento hasta tanto las AFP reintegren todos los recursos (*min. 01:56:35, enlace archivo “37Acta202200084Audiencia20230724”*).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante y la llamada en garantía **MAPFRE** solicitaron la confirmación de la sentencia.

La UNION TEMPORAL DEFENSA PENSIONES, quien actúa como apoderada principal de **COLPENSIONES**, sustituyó el poder a la doctora Diana Marcela Cuellar Salas, identificada con C.C. No. 1.075.210.176 y T.P. 207.121 del CSJ, motivo por el cual se le reconoce dicha condición para actuar como apoderada de la demandada.

**COLPENSIONES** y **SKANDIA** solicitaron la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la alzada.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **COLFONDOS**, la procedencia de la devolución de la totalidad del aporte pensional y la condena en costas a cargo de **COLFONDOS**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) LUZ MARIA ARANGO LOPEZ** nació el 1° de noviembre de 1956 y se afilió al ISS a partir de marzo de 1983 (*pág. 14 y 15, archivo “01EscritoDemanda”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con **COLFONDOS** el 14 de septiembre de 1999, con efectividad a partir del 1° de noviembre siguiente (*pág. 23 y 24 archivo “14ContestaciónDemandaColfondos”*); **iii)** posteriormente, realizó traslado horizontal en el RAIS a través de **SKANDIA** el 07 de febrero de 2008 donde permanece vinculada actualmente (*pág. 34 y 67, archivo “23EscritoContestacionSkandia”*).

- **Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y

voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibidem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de

permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

**- Sobre el llamamiento en garantía.**

El artículo 64 del Código General del Proceso - CGP consagró la figura del llamamiento de garantía, a favor de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio o el reembolso total o parcial del pago que haga como resultado de la sentencia en el proceso que promueva o se le promueva, o que según la ley sustancia tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. Por su parte, el artículo 65 CGP indica expresamente que la demanda por la cual se llame en garantía debe cumplir los requisitos exigidos en el artículo 82 CGP y demás normas aplicables, a su vez, el artículo 66 CGP establece el trámite del llamamiento en garantía.

La H. CSJ ha analizado la figura del llamamiento en garantía, indicando en providencia AL2622 de 2020, que tal figura consagrada en el artículo 64 CGP, permite incorporar al debate un tercero, que por vínculo legal o contractual, en caso de que el convocante sea hallado responsable frente al promotor del litigio, deba asumir la condena a reembolsar a éste lo pagado; adicionalmente, en providencia AC2900-2017, reiteró las reglas adoptadas en las sentencias SC Rad. 2000-00276-01 del 16 de diciembre de 2006 y SC5885 de 2016, afirmando que ésta figura tiene fundamento en una relación material de garantía de tipo personal, por la cual el llamante puede pedir que se transfieran al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante en el litigio y que resulten ordenadas en el fallo.

## **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, **COLFONDOS** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó y la sola firma del formulario de afiliación no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Y la demandante en el interrogatorio indicó que llegaron los asesores de **COLFONDOS** a explicarle cómo funcionaba el fondo de pensiones, le indicaron que el Instituto de Seguros Sociales - ISS se iba a liquidar porque no iban a tener manera de pagar las pensiones y que al pasarse al nuevo fondo no implicaba una pérdida de los derechos adquiridos, obtendría una mesada mejor o superior a la que recibiría en el ISS, pero no entregó información adicional, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para favorecer a la parte demandada, puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que ese traslado se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados por **COLPENSIONES**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Se advierte que actos como no usar el derecho de retracto, realizar traslados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver a **COLPENSIONES** los aportes pensionales, rendimientos financieros y, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS, lo descarta los argumentos expuestos por **COLFONDOS** y **SKANDIA**. Como la decisión de primera instancia no dispuso la devolución total de los conceptos referidos en precedencia y tampoco ordenó la indexación, se modificará la sentencia en este aspecto.

Por otra parte, la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la accionante, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de

sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se confirmará esta parte de la sentencia.

No obstante, la Sala modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que en el presente caso no se configuró la ineficacia de la afiliación, sino del acto de traslado de régimen pensional, pues la afiliación corresponde al acto de incorporación permanente del trabajador al sistema general de pensiones (art. 13 Decreto 692 de 1994), mientras el traslado, es un acto jurídico que se produce con posterioridad a la afiliación. Además, la omisión en el cumplimiento del deber de información, que deriva en la ineficacia del acto, se predica del trámite del traslado y no de la afiliación; en otros términos, la ineficacia de la afiliación ocasionaría la exclusión del trabajador del sistema general de pensiones, en tanto la ineficacia del traslado de régimen pensional mantiene incólume su pertenencia al régimen de prima media.

También se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó el llamamiento en garantía. En este caso, se convocó a **MAPFRE** con el fin de que sea ella quien reintegre las sumas por concepto de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia. Sin embargo, no se comparte el argumento de **SKANDIA** en la medida en que no se acredita siquiera de forma sumaria una relación material de garantía, pues si bien **SKANDIA S.A.** celebró contrato de seguro previsional con **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** para cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados de la AFP, del contenido de las pólizas aportadas se advierte que el único riesgo cubierto por la aseguradora fue la suma adicional para financiar las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivientes, sin incluir ningún amparo de las consecuencias pecuniarias derivadas de la declaración judicial de ineficacia del traslado del RPM al RAIS y subsecuentes traslados entre AFP (*pág. 10 a 20, archivo “24LlamamientoEnGarantia”*).

Las pólizas aportadas no acreditan que la compañía aseguradora se obligara a cubrir el riesgo pecuniario de la devolución de gastos administrativos cobrados al afiliado durante su permanencia a la AFP ante la ineficacia del traslado al RAIS por omisión de las obligaciones de información y buen consejo, por tanto, dicho riesgo no lo trasladó el tomador al asegurador en los términos señalados en los artículos 1037, 1045, 1054, 1056 del Código de Comercio, por lo cual no hay ningún mérito para acceder al llamamiento en garantía reclamado.

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que los efectos patrimoniales de la ineficacia del traslado pensional por omisión de las obligaciones de información y buen consejo los debe asumir la AFP con cargo a sus propios recursos.

En efecto, la Alta Corte ha sostenido que los gastos de administración, pólizas de seguro previsional y comisiones deben ser retornados a **COLPENSIONES** por las AFP, por el tiempo de vinculación del afiliado, conforme las sentencias SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, SL4297 de 2022 y SL4322 de 2022, entre otras.

Así las cosas, es la AFP y no la compañía de seguros quien debe asumir con cargo a sus propios recursos el perjuicio económico de retornar el afiliado al RPM, sin que dicho riesgo haya sido transferido contractualmente a la aseguradora.

Por otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021, y

SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión. Tampoco puede ser objeto de prescripción los gastos de administración y demás conceptos descontados de la cuenta de ahorro individual de la actora, en la medida en que el aporte debe regresarse completo al RPM.

Y finalmente, frente a la inconformidad del apoderado de **COLFONDOS** por la imposición de costas en el trámite de primera instancia, para la Sala no le asiste razón, por cuanto el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que la parte vencida en el proceso será condenada en costas, tal y como ocurre en el presente asunto donde no prosperó la teoría del caso planteada en la contestación, siendo una consecuencia procesal de la acción promovida (CSJ SL4959-2016, SL1942-2021 y SL4205-2022). En todo caso, se advierte que el monto reconocido solo puede ser controvertible en la etapa regulada en el numeral 5° del artículo 366 del CGP.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de señalar que en este caso se configuró

la ineficacia del traslado de régimen pensional. Igualmente, que **SKANDIA** deberá trasladar a **COLPENSIONES**, además de las cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales, los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada en dicha Sociedad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en la AFP demandada cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a **COLFONDOS** a trasladar a **COLPENSIONES** los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada en dicha Sociedad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento en la AFP demandada cumpla la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.  
**Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 18-2020-00355-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante contra la sentencia del 10 de agosto de 2023, que absolvió a las demandadas y a la litis consorte de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y a su vez, absolvió al actor de las pretensiones de la demanda de reconvencción (min. 33:14 archivo “25AudienciaVirtualSentencia”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 4 a 12 archivo “01DemandaAnexos”).**

**DANIEL EDBERTO ESCOBAR MELO** solicitó declarar nulo su traslado al RAIS, reactivar su vinculación en el RPM, devolver el saldo de su CAI, reactivar su afiliación en el RPM, costas y agencias en derecho. Como fundamento fáctico, indicó que nació el 23 de agosto de 1956, que efectuó cotizaciones al ISS hoy **COLPENSIONES** desde el 06 de agosto de 1975 al 30 de noviembre de 1996, así como a **PROTECCIÓN** y a **PORVENIR**, sin recibir información clara y completa de las características de cada régimen pensional por ninguna de la administradoras de pensiones y por último, que elevó ante las demandadas solicitud de revocatoria directa, reclamando la nulidad de la afiliación y el traslado de aportes a **COLPENSIONES**.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones, aceptó los

hechos relacionados a la fecha de nacimiento del demandante, las cotizaciones efectuadas a esa AFP y la solicitud elevada por el actor. Expresó que no eran ciertos o no le constaban los demás hechos y formuló las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Pág. 2 a 40 archivo “05ContestacionDemandaPorvenir”).

A su turno, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** manifestó su oposición frente a todos y cada uno de los pedimentos del actor, admitió los hechos relativos a la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a esa AFP y la radicación de la solicitud de revocatoria directa. Invocó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará 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, traslado de aportes y la innominada o genérica (Pág. 3 a 23 archivo “07ContestacionDemandaProteccion”).

Por último, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor y las cotizaciones realizadas al ISS. Expresó que no eran ciertos los demás hechos y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (Pág. 5 a 34 archivo “13ContestacionDemandaColpensiones”).

Por Auto del 12 de diciembre de 2022 (archivo “11AutoInadmiteContestacion”), se dispuso la vinculación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES**, entidad que señaló no constarle ninguno de los supuestos fácticos narrados en la demanda y se abstuvo de

pronunciarse frente a las pretensiones por no ir dirigidas en su contra (Pág. 2 a 16 archivo “14ContestacionDemandaMinisterio”).

- **DEMANDA DE RECONVENCIÓN (Pág. 2 a 5 archivo “06DemandaReconvencionPorvenir”).**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** interpuso demanda de reconversión solicitando condenar al demandante a devolver todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez.

Como fundamento de su petición, dijo la accionada que el demandante suscribió formulario de afiliación el 30 de enero de 2004, efectivo el 01 de marzo de 2004 y solicitó a esa AFP el reconocimiento de pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, prestación reconocida y pagada en la suma de \$877.803 desde el 03 de noviembre de 2020, en 13 mesadas anuales y la cual al año 2021 ascendía a \$908.526. Asimismo, dijo que el actor redimió el bono pensional, el cual ingresó en su CAI el 31 de agosto de 2021.

La demanda de reconversión fue admitida en numeral noveno del Auto dictado el 12 de diciembre de 2022 (archivo “11AutoInadmiteContestacion”), de la cual se corrió traslado al señor **DANIEL EDBERTO ESCOBAR** quien guardó silencio, por lo que mediante Auto dictado el 19 de mayo de 2023 se tuvo por no contestada la demanda de reconversión (archivo “16AutoFijaFechaAudiencia”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 33:14 archivo “25AudienciaVirtualSentencia”)**

El 10 de agosto de 2023, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la vinculado como Litis Consorte Necesario MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor DANIEL*

**EDBERTO ESCOBAR MELO**, de conformidad con las motivaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO DECLARAR** probada la excepción denominada **INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN**, relevándose el despacho del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos dadas las resultas del proceso. **TERCERO ABSOLVER** al señor **DANIEL ESCOBAR MELO** de las pretensiones incoadas en su contra en la demanda de reconvención presentada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, de conformidad con las motivaciones expuestas. **CUARTO COSTAS** sin costas en esta instancia ante su no causación. **QUINTO** En caso de no ser apelada la presente decisión remítanse las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá a efectos de que se surta el Grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante. (...).”

El Juez *a quo* fijó como problema jurídico, determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado y de la afiliación en pensiones del demandante al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones COLMENA hoy **PROTECCIÓN** efectuada el 20 de agosto de 1999, con fecha de efectividad 01 de noviembre del mismo año, consecuentemente declarar la ineficacia del traslado realizado a la AFP ING hoy **PORVENIR S.A.**, efectuada el 30 de enero de 2004, con fecha de efectividad el 01 de marzo del mismo año, como consecuencia de ello, establecer si la misma operó cuando se ostentaba la calidad de pensionado y consecuentemente, si **PORVENIR** como última administradora debe trasladar los aportes que reposen en la CAI del afiliado a **COLPENSIONES** y si ésta entidad debe activar la afiliación en el RPM declarando como única afiliación válida la efectuada en el ISS hoy **COLPENSIONES** el 06 de agosto de 1975 y lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho, tal como lo solicitó la parte actora en su libelo introductorio.

Para resolver, el Juez indicó que ni de la documental aportada, ni del interrogatorio rendido por el demandante se puede establecer que se le brindara información suficiente al momento de realizar su traslado del RPM al RAIS y que la información dada el 20 de agosto de 1999, data del traslado, se relacionara con los beneficios, deficiencias, atribuciones de la mesada o el monto de la pensión de vejez, que permita tener por válido el traslado, por lo que no se acreditó que hubiera satisfecho al accionante en su deber de información. Sin embargo, señaló que también se encuentra probado que el actor se encuentra pensionado por el RAIS, por parte de **PORVENIR**, por lo que muta la condición del demandante de afiliado a pensionado y, por ende, no hay lugar al estudio de la

información que eventualmente se le suministró al demandante en el momento del traslado atendiendo su condición de pensionado, por lo que se debe absolver a las demandadas de todas las pretensiones. De igual, indicó que se debe absolver al demandante de las pretensiones de la demanda de reconvención, por cuanto las mismas derivan de la prosperidad de la demanda principal.

### **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Atendiendo a que la parte demandante no presentó recurso de apelación y que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa a sus pretensiones, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 CPTSS.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término de traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el doctor David Santiago Lara Ospina, identificado con C.C. No. 1110567737 y T.P. No. 299625 del CSJ, allegó sustitución de poder otorgada por la Representante Legal de la firma TABOR ASESORES LEGALES S.A.S., que lo faculta para actuar como apoderado sustituto de **COLPENSIONES**, motivo por el cual se le reconoce y se le autoriza para actuar en tal calidad y quien en su escrito de alegatos solicitó confirmar el fallo de primera instancia y absolver a la Entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

De igual, la apoderada de **PORVENIR** pidió la confirmación de la sentencia.

Las demás partes se abstuvieron de presentar alegatos en esta instancia.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala establecer si es procedente declarar la ineficacia del traslado pensional de régimen pensional respecto de una

persona que tiene la condición de pensionada en el RAIS, conforme los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **DANIEL EDBERTO ESCOBAR MELO** nació el 23 de agosto de 1956 (Pág. 31 archivo “01DemandaAnexos”); **ii)** el demandante efectuó cotizaciones al ISS desde el 06 de agosto de 1975 al 30 de noviembre de 1996 (Pág. 52 a 56 archivo “13ContestacionDemandaColpensiones”); **iii)** el demandante se trasladó al RAIS mediante afiliación a COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.** través de formulario de afiliación No. 1010503014 del 20 de septiembre de 1999, efectivo a partir del 01 de noviembre de 1999 (Pág. 24 a 25 archivo “07ContestacionDemandaProtección”), luego se trasladó a **PORVENIR S.A.** a través de solicitud de vinculación No. 01975718, efectivo a partir de 01 de abril de 2000 (Pág. 41 archivo “05ContestacionDemandaPorvenir”); **iv)** **PORVENIR S.A.** reconoció al demandante garantía de pensión mínima en cuantía de \$877.803 a partir del 05 de octubre de 2020 (Pág. 16 a 71 archivo “06DemandaReconvencionPorvenir”); **v)** el demandante reclamó a las demandadas su traslado al RPM (Pág. 96 a 101 archivo “01DemandaAnexos”);

En la sentencia de primera instancia, se absolvió a las demandadas y a la litis consorte de las pretensiones incoadas en su contra, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y se absolvió al actor de las pretensiones de la demanda de reconvención.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, atendiendo las siguientes consideraciones:

**- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones

pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen bajo estudio, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitivos de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021,

indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

A su vez, en la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de

cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

Además de lo anterior, la Sala considera pertinente señalar que en los procesos donde se debate la ineficacia del traslado de régimen, resulta trascendental determinar la calidad del demandante, por cuanto su situación jurídica varía dependiendo de si se trata de un afiliado o un pensionado. En la Sentencia SL-17595 de 2015, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó de forma expresa que el deber de información comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones del disfrute pensional, extremo límite que a juicio de esta Corporación permite inferir de forma razonable, que una vez consolidado el estado pensional, cesa la posibilidad para alegar la falta de información, por cuanto la decisión de solicitar el disfrute de la prestación económica y su posterior reconocimiento, constituyen un acto de ratificación de la voluntad de configurar el derecho pensional conforme las características del RAIS.

Esa misma Corporación, en sentencias SL373-2021, SL3707-2021 y SL3611-2021, ratificó la posición anterior y agregó que en estos casos no se trata solamente de revertir el acto del traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos, contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad de pensión elegida, que además de ello el capital desfinanciado generaría un déficit en el RPM que iría en detrimento del interés general de los ciudadanos. Concluye la Corte diciendo que la calidad de pensionado representa una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, y que intentar revertir tal condición implicaría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, podría tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.

### **CASO CONCRETO**

Conforme con la jurisprudencia reseñada, correspondía a **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** acreditar que al momento de la afiliación y durante la relación con el actor, cumplieron de forma oportuna su obligación de información, siendo de su resorte la carga de la prueba de dicho hecho, por cuanto la posición jurisprudencial de la H. CSJ ha establecido que corresponde a las AFP acreditar su diligencia del

deber de información y asesoría al afiliado, demostrando que le indicó las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho y que el mismo podría no solo aumentar sino también disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad relativa a la redención del bono pensional y la edad necesaria para su redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional en RAIS por la edad de los posibles beneficiarios, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP por cuanto un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos.

En el presente asunto, las AFP demandadas allegaron copia de los formularios de traslado que suscribió el demandante (Pág. 24 archivo “07ContestacionDemandaProtección” y Pág. 41 archivo “05ContestacionDemandaPorvenir”), los cuales, si bien relacionan una manifestación de consentimiento libre e informado, la misma es genérica, por lo que no se puede tener como prueba contundente de que se brindaron los suficientes elementos de juicio para que el afiliado emitiera una decisión consciente y debidamente informada.

Al valorar el interrogatorio de parte rendido por el actor no se obtiene confesión alguna en la cual manifieste que fue asesorado por ninguna de las AFP demandadas, por el contrario, señaló que firmó los formularios de afiliación tanto a **PORVENIR** como a **PROTECCIÓN** por solicitud de su empleador, quien lo requería para realizar su afiliación a la seguridad social y para firmar los respectivos formatos, ratificando que no recibió ninguna información o asesoría por parte de algún asesor de las AFP, pues los formatos le fueron entregados directamente por la secretaria de la empresa.

No obstante, a pesar de que las AFP demandadas no acreditaron el cumplimiento de la obligación de información y asesoría al momento de la afiliación, no puede el Tribunal pasar por alto que el demandante se encuentra pensionado por **PORVENIR S.A.** según certificaciones expedidas los días 15 de abril y 07 de julio de 2021, de las cuales se extrae el reconocimiento de la garantía de pensión mínima a partir del 05 de octubre de 2020 y que actualmente se encuentra bajo la modalidad de retiro programado (Pág. 7 y 71 archivo

“06DemandaReconvencionPorvenir”), situación que el demandante corroboró en su declaración de parte, en la cual aceptó que en este momento se encuentra pensionado por **PORVENIR** en cuantía de un smlmv, que no intentó retornar a **COLPENSIONES** con anterioridad a adquirir el estatus pensional y que solicitó voluntariamente a dicha AFP el reconocimiento de la pensión de vejez (min. 46:25, 49:23, 52:30 archivo “21AudienciaVirtualHastaAlegatos”); por lo cual, **DANIEL EDBERTO ESCOBAR MELO** al haber solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez, la AFP **PORVENIR S.A.** le realizó una reasesoría sobre las formas de pensión, liquidación, negociación del bono pensional y modalidades de pensión, sin que durante dicho trámite el demandante presentara su deseo de retornar al RPM, entendiéndose que ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS y adquirir su pensión en dicho régimen.

Adicionalmente a lo anterior, la Sala recuerda que no es dable equiparar las condiciones de afiliado y pensionado. Al respecto, en la sentencia C-841 de 2003, la H. Corte Constitucional declaró exequible el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, norma que solo permite a los afiliados el traslado de AFP y no a los pensionados, por cuanto consideró que permitir dicha movilidad a estos últimos afectaría la sostenibilidad financiera del sistema por el incremento de gastos administrativos y el desincentivo de inversiones a largo plazo que quedaría sometidas a que el pensionado no decida trasladarse.

Considerando la precitada sentencia y el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se citó anteriormente, esta Sala concluye que es constitucionalmente válido limitar el traslado de pensionados entre AFP, con mayor razón debe restringirse el traslado de régimen pensional de los mismos, incluso sí no se acredita que al momento del traslado las AFP demandadas hubieran cumplido con su deber de información, toda vez que el reconocimiento de la pensión es un acto que ratifica el deseo de permanecer en el RAIS, sumado al hecho que permitir el cambio de régimen de los pensionados desconocería el principio de exclusividad de los regímenes, a la vez que conllevaría a afectar a terceros de buena fe, como lo es el caso de las compañías aseguradoras que emiten las pólizas de renta vitalicia y los terceros que adquirieron en el mercado de valores el bono pensional que fue negociado de forma anticipada, entre otros muchos, tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones sobre la materia.

En conclusión, el demandante ratificó su decisión de permanecer en el RAIS al solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez, trámite durante el cual no manifestó ninguna oposición o deseo alguno de trasladarse al RPM, motivo por el cual la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que definió que no se cumplen los presupuestos normativos para declarar la ineficacia del traslado del actor, quien ostenta la condición de pensionado.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. Secretaría de la Sala proceda de conformidad.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No.22-2020-00517-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación presentado por **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, contra la sentencia del 22 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó a dicha entidad a pagar la suma de \$37.593.657,87 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión vejez debidamente indexada (*min. 46:40, archivo "15Audiencia"*).

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

**MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO**, llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** con el fin de que se condene a la demandada a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión vejez conforme al artículo 37 de

la Ley 100 de 1993, intereses moratorios, indexación, costas procesales y condenas ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pretensiones en que cotizó al Instituto de Seguros Sociales 776 semanas con varios empleadores del sector privado; que nació el 24 de febrero de 1955; que reclamó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, petición que resuelta de forma negativa en Resolución GNR87681 del 14 de marzo de 2014, confirmada en resoluciones SB6446 del 11 de marzo de 2017 y SUB18997 del 25 de marzo de 2017 (*pág. 2 a 12 archivo "01DemandaAnexos"*).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, las semanas cotizadas en el ISS, la presentación de la reclamación administrativa y las respuestas, y formuló las excepciones de *inexistencia del derecho reclamado*, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (*pág. 3 a 20, archivo "07ContestacionColpensiones"*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(*Min. 46:40, archivo "15Audiencia"*)

El 22 de marzo de 2023, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

**(...) PRIMERO: CONDENAR** a la **ADMINSITRTIVA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar favor del señor **MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO**, la suma de \$37.593.657,87 por concepto de la

*indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, suma esta que deberá ser indexada de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente decisión. **SEGUNDO:** Se absuelve a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra. **TERCERO:** Sin condena en costas. **CUARTO:** en caso de no ser apelada la presente decisión, consúltese con el superior, en los términos del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social (...)*

Como sustento de la decisión, la Juez indicó que los docentes del sector público pueden acceder a las prestaciones económicas de dicho régimen, así como las concedidas en el sistema integral de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG y Cajanal y la pretendida indemnización sustitutiva de la pensión vejez a cargo de COLPENSIONES son compatibles. Advirtió que el demandante disfruta de una pensión de jubilación reconocida por la Secretaria de Educación de Pasto a través de la Resolución No. 1054 de 2010 con fundamento en las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 por haber prestado su servicio como docente desde el 1º de julio de 1976 hasta el 24 de febrero de 2010 al servicio de la Secretaria de Educación, y también le fue reconocida pensión gracia por parte de Cajanal en Resolución 46740 del año 2005 por las labores prestadas desde el 3 de octubre de 1975 hasta el 8 de marzo del 2005, en calidad docente del municipio de Pasto. Igualmente, que el actor realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales – ISS con varios empleadores particulares entre el 03 de marzo de 1987 al 31 de julio de 2004 cotizando un total de 775 semanas, por lo que dedujo que las pensiones reconocidas a **MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** por el Magisterio y Cajanal fueron otorgadas con base en los tiempos laborados como docente, entre tanto las cotizaciones realizadas al ISS obedecen a cotizaciones privadas, por lo que concluyó que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión vejez, debidamente indexada desde el 24 de febrero de 2017 a la fecha del pago.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia solicitando su revocatoria. Adujo que si bien no desconoce la línea jurisprudencial citada en la

sentencia, de conformidad con el Decreto 4121 de 2011, en armonía con el Decreto 309 de 2017, los aportes realizados por los trabajadores no son tasas, no son impuestos, son parafiscales y que por lo mismo no pertenecen a **COLPENSIONES**, quien simplemente es un administrador y que esos aportes tienen que estar separados de los propios recursos de la administradora, sin embargo, las transferencias del presupuesto general de la nación muchas veces sobrepasan los mismos aportes que realizan los trabajadores, lo que permite confundir los montos y al final se convierten en erario.

Manifestó que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión, por lo que los aportes realizados por el demandante deben ser trasladados para financiar las dos pensiones reconocidas tanto por Cajanal como por el FOMAG; que de no hacerlo se estaría equiparando el Régimen de Prima Media con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad donde las cotizaciones si son individuales. En tal sentido, considera que la indemnización es incompatible con las pensiones reconocidas al actor (*min. 47:46, archivo "15Audiencia"*).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Durante el término del traslado del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada del demandante solicitó se concedan todas las pretensiones.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a COLPENSIONES, en su calidad de administradora de pensiones de derecho público, se infiere razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66<sup>a</sup> y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de Colpensiones.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala definir si es compatible la indemnización sustitutiva de la pensión vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con la pensión de jubilación reconocida al demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la pensión sanción otorgada por Cajanal, y si como consecuencia de ello, **COLPENSIONES** debe reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión vejez debidamente indexada.

## VIII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes aspectos fácticos: **i) MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** nació el 24 de febrero de 1955 (*pág. 13, archivo “01DemandaAnexos”*); **ii)** la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal mediante Resolución No.046740 del 26 de diciembre de 2006 le reconoció al demandante pensión gracia en cuantía de \$1.312.314.75, a partir del 24 de febrero de 2005 (*pág. 51 a 55, archivo “07ContestacionColpensiones”*); **iii)** la Secretaría de Educación de Pasto a través de la Resolución No.1054 del 31 de mayo de 2010 le reconoció al actor pensión de jubilación en cuantía de \$1.951.153 a partir del 25 de febrero de 2010 (*pág. 57 a 61, archivo “07ContestacionColpensiones”*); **iv) MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** cotizó al ISS hoy **COLPENSIONES** entre el 03 de noviembre de 1987 al 31 de julio de 2004 un total de 775.57 semanas con empleadores del sector privado (*pág. 42 a 46, archivo “07ContestacionColpensiones”*); **v)** el afiliado solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la

indemnización sustitutiva de la pensión vejez el 03 de julio de 2012, la cual fue negada en resoluciones GNR87681 del 14 de marzo de 2014 (pág. 21 a 25, archivo "01DemandaAnexos"), SUB6446 del 11 de marzo de 2017 (pág. 107 a 111, archivo "07ContestacionColpensiones"), y SUB18997 del 25 de marzo de 2017 (pág. 112 a 117, archivo "07ContestacionColpensiones").

- **Compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión vejez y las pensiones reconocidas por el Magisterio y Cajanal**

Para resolver este punto de la controversia el inciso 2° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, exceptúa a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones advirtiendo que las "*prestaciones a cargo, de dicho Fondo, serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración*". En los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993.

Sobre la compatibilidad entre las pensiones percibidas por docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y las prestaciones económicas por cotizaciones al RPMPD y al RAIS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del Magisterio y el pago del bono pensional a cargo de la Nación no representa una doble asignación a cargo del erario pues a pesar de que el bono constituye un título de deuda pública en los términos del artículo 121 de la Ley 100 de 1993, los dineros que acredita no provienen de la Nación sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores, y por tanto tienen diferente fuente de financiación. Asimismo, ha señalado que una persona que preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial y simultáneamente preste sus servicios a

instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones no genera incompatibilidad alguna (*SL de fecha 6 de diciembre de 2011 radicado 40848, SL 451 de 2013, SL 3775 de 2021 y SL 1127 de 2022*).

A su vez, la misma Corporación sostiene que la pensión gracia si bien es de origen legal, resulta compatible con las prestaciones financiadas con las cotizaciones realizadas al ISS teniendo como empleadores a empresas de carácter privado, en la medida en que estas últimas son diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron para el reconocimiento de una pensión de jubilación oficial (CSJ SL1127-2022).

**- Fundamentos normativos sobre la indemnización sustitutiva y su liquidación.**

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispuso el derecho al pago de una indemnización sustitutiva, para los afiliados que una vez cumplida la edad de pensión no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas en la Ley para causar el derecho a la pensión de vejez, y declaren su imposibilidad de seguir realizando cotizaciones al Sistema de Pensiones. Señala la norma que esta indemnización será equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, y que a este resultado se le debe aplicar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Ahora bien, frente a la forma de liquidar esta prestación, el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, reglamentario del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, establece que: *“Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:  $I = SBC \times SC \times PPC$ . Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del*

*DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva”.*

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al presente asunto, se tiene que a **MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** le fue reconocida una pensión gracia por parte de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal mediante Resolución No.046740 del 26 de diciembre de 2006, en cuantía de \$1.312.314.75, a partir del 24 de febrero de 2005 (*pág. 51 a 55, archivo “07ContestacionColpensiones”*), y la Secretaría de Educación de Pasto a través de la Resolución No.1054 del 31 de mayo de 2010 le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de \$1.951.153 a partir del 25 de febrero de 2010 (*pág. 57 a 61, archivo “07ContestacionColpensiones”*), y para el reconocimiento, liquidación y pago de las misma sólo se tuvieron en cuenta los tiempos laborados con entidades públicas cuando se desempeñó como docente. Adicionalmente, reporta tiempos cotizados en el ISS hoy **COLPENSIONES** con empleadores privados desde 03 de noviembre de 1987 al 31 de julio de 2004 acumulando un total de 775.57 semanas (*pág. 42 a 46, archivo “07ContestacionColpensiones”*).

Conforme al precedente jurisprudencial, las pensiones que percibe el demandante a cargo de Cajanal hoy UGPP, a través del FOPEP, y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son compatibles con la indemnización sustitutiva de la pensión vejez a cargo de **COLPENSIONES** atendiendo a que, si bien la demandada es una entidad de seguridad social de carácter público, la indemnización sustitutiva se financia con aportes que realizó el actor con empleadores de carácter privado al Instituto de Seguros Sociales, sin que ello comporte imposibilidad alguna.

**MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** nació el 24 de febrero de 1955 (*pág. 13, archivo “01DemandaAnexos”*) por lo que cumplió la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2017, y cotizó un total de 775.57 semanas (*pág. 42 a 46, archivo “07ContestacionColpensiones”*) con empleadores del sector privado. Por lo tanto, al no acreditar el mínimo de semanas para acceder a la pensión vejez y al no seguir cotizando, circunstancias que no se encuentran en discusión en la alzada, cumple con los requisitos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para que le sea reconocida la prestación reclamada.

Por todo lo anterior, la Sala despacha desfavorablemente los argumentos expuestos por el apoderado de **COLPENSIONES** por cuanto, como ya se explicó, no existe incompatibilidad entre la indemnización por vejez reclamada por el actor y la pensión que percibe por el Magisterio, al tener una fuente de financiación diferente.

Además, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política recae sobre prestaciones provenientes del tesoro público, esto es, la nación, las entidades territoriales y descentralizadas cuando se pagan con cargo a tales recursos, como acontece con las pensiones de jubilación en cabeza de una entidad descentralizada, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta en las que predomine el capital estatal. Sin embargo, menciona la Corte, los dineros destinados

al pago de las prestaciones que se originan en el sistema de general de pensiones son de carácter parafiscal, sin que las transferencias del presupuesto general de la nación para cubrir eventualmente su pago desnaturalicen esa característica que se ha reconocido jurisprudencialmente a las cotizaciones y al fondo común que alimentan (CSJ SL2261-2022), lo que descarta los demás argumentos elevados en la alzada.

Atendiendo que en el fallo de instancia se estableció el valor de la indemnización sustitutiva, procede la Sala a revisar el referido monto de la siguiente manera:

Desde	Hasta	Día	Salario	IPC inicial	IPC final	Factor indexación	Salario indexado	Días x salario
3/11/1987	30/12/1987	59	\$ 30.150	2,88	93,11	32,32986111	\$ 974.745	\$ 57.509.973
1/01/1988	30/01/1988	31	\$ 30.150	3,58	93,11	26,00837989	\$ 784.153	\$ 24.308.732
1/02/1988	30/06/1988	151	\$ 39.310	3,58	93,11	26,00837989	\$ 1.022.389	\$ 154.380.801
1/08/1988	31/12/1988	122	\$ 54.630	3,58	93,11	26,00837989	\$ 1.420.838	\$ 173.342.211
1/01/1989	1/07/1989	300	\$ 70.260	4,58	93,11	20,32969432	\$ 1.428.364	\$ 428.509.297
1/01/1990	30/06/1990	181	\$ 89.070	5,78	93,11	16,10899654	\$ 1.434.828	\$ 259.703.926
4/09/1990	31/12/1990	119	\$ 111.000	5,78	93,11	16,10899654	\$ 1.788.099	\$ 212.783.735
1/01/1991	31/12/1991	325	\$ 136.290	7,65	93,11	12,17124183	\$ 1.658.819	\$ 539.116.028
1/01/1992	31/03/1992	92	\$ 136.290	9,7	93,11	9,598969072	\$ 1.308.243	\$ 120.358.402
1/04/1992	30/06/1992	91	\$ 181.050	9,7	93,11	9,598969072	\$ 1.737.893	\$ 158.148.295
3/09/1992	31/12/1992	120	\$ 197.910	9,7	93,11	9,598969072	\$ 1.899.732	\$ 227.967.836
1/01/1993	30/06/1993	181	\$ 234.720	12,14	93,11	7,669686985	\$ 1.800.229	\$ 325.841.436
1/09/1993	31/12/1993	122	\$ 275.850	12,14	93,11	7,669686985	\$ 2.115.683	\$ 258.113.345
1/01/1994	1/07/1994	180	\$ 338.214	14,89	93,11	6,25319006	\$ 2.114.916	\$ 380.684.956
4/09/1994	31/12/1994	119	\$ 398.610	14,89	93,11	6,25319006	\$ 2.492.584	\$ 296.617.507
1/01/1995	30/01/1995	15	\$ 398.610	18,25	93,11	5,101917808	\$ 2.033.675	\$ 30.505.132
1/02/1995	28/02/1995	30	\$ 550.082	18,25	93,11	5,101917808	\$ 2.806.473	\$ 84.194.195
1/03/1995	30/06/1995	120	\$ 474.346	18,25	93,11	5,101917808	\$ 2.420.074	\$ 290.408.917
1/09/1995	30/09/1995	11	\$ 158.115	18,25	93,11	5,101917808	\$ 806.690	\$ 8.873.587
1/10/1995	30/12/1995	90	\$ 431.223	18,25	93,11	5,101917808	\$ 2.200.064	\$ 198.005.787
1/01/1996	30/06/1996	180	\$ 539.892	21,8	93,11	4,271100917	\$ 2.305.933	\$ 415.067.979
1/09/1996	30/09/1996	30	\$ 499.900	21,8	93,11	4,271100917	\$ 2.135.123	\$ 64.053.700
1/10/1996	30/10/1996	30	\$ 605.765	21,8	93,11	4,271100917	\$ 2.587.283	\$ 77.618.503
1/11/1996	30/12/1996	60	\$ 667.055	21,8	93,11	4,271100917	\$ 2.849.059	\$ 170.943.553
1/01/1997	30/12/1997	330	\$ 810.472	26,52	93,11	3,510935143	\$ 2.845.515	\$ 939.019.827
1/01/1998	30/01/1998	330	\$ 1.004.986	31,21	93,11	2,983338674	\$ 2.998.214	\$ 989.410.488
1/12/1998	30/12/1998	30	\$ 1.151.140	31,21	93,11	2,983338674	\$ 3.434.240	\$ 103.027.214
1/01/1999	30/12/1999	360	\$ 1.323.811	36,42	93,11	2,556562328	\$ 3.384.405	\$ 1.218.385.920
1/01/2000	30/08/2000	240	\$ 1.323.811	39,79	93,11	2,340035185	\$ 3.097.764	\$ 743.463.436
1/09/2000	30/12/2000	120	\$ 1.398.811	39,79	93,11	2,340035185	\$ 3.273.267	\$ 392.792.035
1/01/2001	31/07/2001	210	\$ 1.527.999	43,27	93,11	2,151837301	\$ 3.288.005	\$ 690.481.101
1/08/2001	30/08/2001	30	\$ 1.482.149	43,27	93,11	2,151837301	\$ 3.189.344	\$ 95.680.305
1/09/2001	30/12/2001	120	\$ 1.652.149	43,27	93,11	2,151837301	\$ 3.555.156	\$ 426.618.701
1/01/2002	30/01/2002	30	\$ 1.852.255	46,58	93,11	1,998926578	\$ 3.702.522	\$ 111.075.652
1/02/2002	30/03/2002	60	\$ 1.686.000	46,58	93,11	1,998926578	\$ 3.370.190	\$ 202.211.413
1/04/2002	30/04/2002	30	\$ 2.018.000	46,58	93,11	1,998926578	\$ 4.033.834	\$ 121.015.015
1/05/2002	30/07/2002	90	\$ 1.769.000	46,58	93,11	1,998926578	\$ 3.536.101	\$ 318.249.100

Desde	Hasta	Día	Salario	IPC inicial	IPC final	Factor indexación	Salario indexado	Días x salario
1/08/2002	30/12/2002	150	\$ 1.587.000	46,58	93,11	1,998926578	\$ 3.172.296	\$ 475.844.472
1/01/2003	30/05/2003	150	\$ 1.587.000	49,83	93,11	1,86855308	\$ 2.965.394	\$ 444.809.061
1/06/2003	30/06/2003	30	\$ 1.944.533	49,83	93,11	1,86855308	\$ 3.633.463	\$ 109.003.894
1/07/2003	30/12/2003	180	\$ 1.649.000	49,83	93,11	1,86855308	\$ 3.081.244	\$ 554.623.925
1/01/2004	30/01/2004	30	\$ 1.649.000	53,07	93,11	1,754475221	\$ 2.893.130	\$ 86.793.889
1/02/2004	28/02/2004	30	\$ 1.789.000	53,07	93,11	1,754475221	\$ 3.138.756	\$ 94.162.685
1/03/2004	30/03/2004	30	\$ 1.895.200	53,07	93,11	1,754475221	\$ 3.325.081	\$ 99.752.443
1/05/2004	30/07/2004	90	\$ 1.756.000	53,07	93,11	1,754475221	\$ 3.080.858	\$ 277.277.264

Total días	<b>5429</b>
Semanas	<b>775,57</b>

Total salario x días	<b>\$13.450.755.677</b>
Salario mensual pond	<b>\$2.477.575</b>
Salario semanal pond	<b>\$578.101</b>

PROMEDIO PONDERADO PORCENTAJE DE COTIZACIÓN - PPC			
AÑO	SEMANAS	% APORTE	PPC
1987	8,43	2,95%	0,2486
1988	43,43	2,95%	1,2811
1989	42,86	2,95%	1,2643
1990	198,00	2,95%	5,8410
1991	46,43	2,95%	1,3696
1992	43,29	2,95%	1,2769
1993	43,29	2,95%	1,2769
1994	42,71	8,00%	3,4171
1995	38,00	9,00%	3,4200
1996	42,86	10,00%	4,2857
1997	47,14	10,00%	4,7143
1998	51,43	10,00%	5,1429
1999	51,43	10,00%	5,1429
2000	51,43	10,00%	5,1429
2001	51,43	10,00%	5,1429
2002	51,43	10,00%	5,1429
2003	51,43	10,50%	5,4000
2004	25,71	11,50%	2,9571
			<b>8,05%</b>

TOTAL SEMANAS	775,57
SL SEMANAS PONDERADO	\$578.101
PPC	8,05%
<b>VR INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA</b>	<b>\$36.112.310,03</b>

El valor de la indemnización sustitutiva de la pensión vejez a favor de **MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** asciende a la suma de **\$36.112.310,03** para el año 2017 cuando el actor arribó a la edad de 62 años, cifra que deberá ser indexada en la forma ordenada por el *a quo*, esto es, desde febrero de 2017 hasta la fecha de su pago efectivo. Por lo tanto, al ser inferior el valor liquidado por la Sala respecto del

establecido en primera instancia, se modificará la sentencia en este aspecto.

Precisado el monto de la condena, se advierte que no hay lugar a declarar la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES** por cuanto la indemnización sustitutiva de la pensión vejez puede ser reclamada en cualquier tiempo (*CSJ SL4559-2019*).

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagar en favor de **MANUEL JESUS BASTIDAS ROSERO** la suma de **\$36.112.310,03** por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión vejez, valor que deberá ser indexado desde el mes de febrero de 2017 hasta cuando se haga efectivo el pago de la prestación económica, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En Uso de Permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No.23-2022-00561-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación presentado por **FIDELIO PEREA CUERO** contra la sentencia del 08 de junio de 2023 que absolvió a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones (*min. 13:20, archivo “17Audiencia20230608”*).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA**

**FIDELIO PEREA CUERO** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** con el fin de que se reconozca y pague la pensión de jubilación prevista en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 o la pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 13 de noviembre de 1955, ingresó a laboral en la Caja Agraria a partir del 21 de junio de 1979 donde trabajó hasta el 27 de junio de 1999; que se afilió al

Instituto de Seguros Sociales el 21 de junio de 1979, donde cotizó 1.000 semanas; que el 06 de julio de 2022 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, petición que fue negada mediante Resolución SUB320265 del 22 de noviembre de 2022 (pág. 1 a 18, archivos “01DemandaAnexos” y “04MemorialReformaDemanda”).

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de nacimiento del demandante, los tiempos de servicio a la Caja Agraria, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas, la reclamación pensional y su respuesta, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban. Formuló las excepciones de *inexistencia del derecho reclamado*; inexistencia de intereses moratorios e indexación; cobro de lo no debido; presunción de legalidad de los actos administrativos; no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno; carencia de causa para demandar; prescripción; caducidad; buena fe y la innominada o genérica (pág. 2 a 14, archivo “07ContestacionColpensiones”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

(Min. 13:20, archivo “17Audiencia20230608”)

El 08 de junio de 2023, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

(...) **PRIMERO: ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de Fidelio Perea cuero. **SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la pasiva. **TERCERO:** Costas a cargo del señor demandante, a favor de Colpensiones. **CUARTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión se ordena remitir el expediente al honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala de Decisión Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante y se revise la totalidad de la decisión, dado que las resultados del proceso son totalmente adversas a sus pretensiones (...)

Como sustento de la decisión el Juez expresó que al demandante no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, dado que no hizo cotizaciones bajo la vigencia de dicha norma y por cuanto fue modificado por el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, siendo esta la norma que se debe aplicar o incluso los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; sin embargo, advirtió que pese a que al actor es beneficiario del régimen de transición, por densidad de cotizaciones, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2014, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, los 60 años exigidos en las referidas normas los cumplió sólo hasta el año 2015 cuando ya había expirado este régimen. Sostuvo que tampoco el demandante acredita los requisitos de la pensión de vejez de Ley 797 de 2003 al no reunir un mínimo de 1300 semanas.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación. Adujo que cuando **FIDELIO PEREA CUERO** fue desvinculado de la Caja Agraria contaba por lo menos con el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión de jubilación, requisito que hacía parte de su patrimonio y, en virtud a ello, el Estado está llamado a garantizárselo. Sostuvo que el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo exigía 1.000 semanas cotizadas para acceder a la pensión y si el trabajador hubiese sido desvinculado por el patrón cumpliendo esa densidad de semanas y no tuviese satisfecha la edad, una vez que cumpliera ésta sí se le debía reconocer la pensión, por lo que considera que su cliente tiene derecho a la prestación pensional. Insiste en que para la fecha en que se vinculó a la Caja Agraria estaba vigente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 68 del Decreto Ley 1848 de 1969, no siendo aplicable las normas posteriores, en virtud del artículo 53 Constitucional dado que los artículos citados le son más favorables (*min. 14:09, archivo “17Audiencia20230608”*).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado actor solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la alzada.

Y la firma de abogados TABOR ASESORES LEGALES SAS, quien actúa como apoderada principal de **COLPENSIONES**, sustituyó el poder a la doctora Lina María Posada López, identificada con C.C. No. 1.053.800.929 y T.P. 226.156 del CSJ, motivo por el cual se le reconoce dicha condición para actuar como apoderada de la demandada, y en el escrito de alegatos solicitó la confirmación de la sentencia.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66ª del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a la Sala determinar si **FIDELIO PEREA CUERO** tiene derecho a la pensión de jubilación o pensión de vejez, de ser procedente establecer si hay lugar al retroactivo pensional, intereses moratorios y costas procesales.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) FIDELIO PEREA CUERO** nació el 13 de noviembre de 1955 y durante toda su vida laboral cotizó al sistema pensional un total de 1.020 semanas (*pág. 21, 35 y 36, archivo “01DemandaAnexos”*); **ii)** el afiliado ha presentado diferentes solicitudes pensionales, siendo

la última de ellas la radicada el 07 de julio de 2022, las cuales han sido negadas por el fondo de pensiones en resoluciones SUB196452 del 14 de septiembre de 2017, SUB239733 del 26 de octubre de 2017, DIR22544 del 09 de diciembre de 2017, SUB330664 del 27 de diciembre de 2018, SUB52932 del 27 de febrero de 2019, DPE1238 del 29 de marzo de 2019, SUB212320 del 09 de agosto de 2022 y SUB320265 del 22 de noviembre de 2022 (*pág. 42 a 47, archivo “01DemandaAnexos”*).

**- Sobre la pensión de jubilación.**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala advierte que por regla general las normas que se aplican en materia pensional a una situación concreta son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que las normas laborales y de la seguridad social son de aplicación inmediata, por tanto, una norma derogada no puede volver a tener vigencia a menos que expresamente aparezca reproducido su texto en una nueva ley o que se trate de derechos adquiridos, en cuyo caso se puede reconocer efectos jurídicos a una disposición que está derogada cuando la prestación se consolidó durante el periodo en que estuvo en vigor (CSJ SL rad. 29220 -2007, rad. 30425-2007 y SL2288-2023).

La misma Corporación sostiene, de forma reiterada, que el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse del régimen de transición pensional no constituye un derecho adquirido para el afiliado, ya que esa situación corresponde a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema, puesto que los regímenes de transición tienen un límite

temporal, sin que el legislador esté obligado a mantener en el tiempo tales expectativas (CSJ SL7039-2017 SL2387-2020 SL2665-2020 SL2547-2020 SL059-2021 SL969-2023 SL337-2023).

Y respecto del principio de favorabilidad, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha enseñado que se aplica cuando hay duda sobre la aplicación de dos o más normas vigentes que regulan la misma situación fáctica o cuando una misma norma admite dos interpretaciones razonables (CSJ SL1037-2021, SL2352-2021 y SL4164-2021).

Por su parte, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional a favor de quienes a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones tuvieran una edad de 40 años para los hombres, 35 años para las mujeres o 15 años o más de servicios cotizados. El Acto Legislativo 1° de 2005 limitó la vigencia de dicho régimen ya que estableció que perdería vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo tuvieran 750 o más semanas cotizadas, a quienes la norma extendió el régimen de transición hasta el 2014, siendo la fecha límite el 31 de diciembre de 2014 (CSJ SL4040 de 2019, SL4816 de 2020, SL5114 de 2020, entre otras).

En el presente asunto se pretende en la alzada el reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 o en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto, es pertinente señalar que la prestación pensional edificada en la norma sustantiva laboral no fue objeto de demanda y tampoco de fijación del litigio, por lo que incluir una pretensión nueva en esta etapa soslayaría el derecho de defensa y contradicción del fondo de pensiones, lo que descarta el estudio de este punto de apelación. sin embargo, se advierte que la referida norma aplica únicamente para trabajadores del sector privado, y no para trabajadores oficiales que es la calidad que tenía el demandante para la fecha en que reportó la última cotización al sistema pensional.

Sobre el Decreto 1848 de 1969, para la Sala no resulta aplicable a la situación pensional del demandante por la potísima razón de que se trata de una norma derogada en virtud del artículo 7° de la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, y durante su vigencia **FIDELIO PEREA CUERO** no cumplió los requisitos allí previstos, esto es, veinte (20) años de servicios, continuos o discontinuos, en ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta y cumplir 55 años de edad. Hasta el 18 de diciembre de 1988 el accionante tenía menos de 10 años de servicios públicos y había cumplido 33 años de edad (*pág. 21, 35 y 36, archivo “01DemandaAnexos”*).

Por lo tanto, la expedición de una norma comporta su aplicación inmediata, de suerte que si no se satisfacen los requisitos para adquirir un derecho pensional, la consolidación del mismo queda subordinada al cumplimiento de las exigencias de la vigencia del nuevo precepto legal (CSJ SL059-2021, SL969-2023 y SL337-2023), tal y como ocurrió en este asunto donde el demandante no cumplió los presupuestos de causación de la prestación pensional bajo el amparo del artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, sin que la norma derogada mantenga sus efectos hasta que el afiliado reúna las condiciones fijadas inicialmente, como erróneamente se sostiene en la alzada.

Tampoco se dan las condiciones para la aplicación del principio de favorabilidad en la medida en que la parte actora pretende revivir los efectos de una norma derogada.

Por otra parte, y en gracia de discusión, aun cuando está acreditado en el expediente que **FIDELIO PEREA CUERO** es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, por contar con más de 15 años cotizados al 1° de abril de 1994 y más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía una mera expectativa de adquirir el derecho

pensional conforme con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normas que tiene como requisito en común el cumplimiento de 60 años edad, los cuales debieron satisfacerse antes del fenecimiento de las reglas de transición, no obstante, el actor cumplió esa presupuesto sólo el 13 de noviembre de 2015, es decir, no consumó las exigencias establecidas en ninguna de las normativas aplicables en virtud del citado régimen.

Siendo ello así, resulta palmario concluir que la norma que regula la situación pensional del demandante es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que exige para acceder a dicha prestación, para el caso de los hombres, tener 62 o más años de edad y un mínimo de 1.300 semanas a partir del año 2015. En este asunto **FIDELIO PEREA CUERO** cumplió los 62 años de edad el 13 de noviembre de 2017 y cuenta con 1.020 semanas cotizadas, por lo que tampoco reúne los requisitos para pensionarse con esta normativa.

Bajo el anterior análisis es acertada la decisión adoptada por el *a quo*, motivo suficiente para disponer su confirmación.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No.26-2021-00472-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas **COLPENSIONES**, **SKANDIA** y **COLFONDOS**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública, contra la sentencia del 12 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado realizada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, ordenó a **SKANDIA**, y **COLFONDOS** a trasladar a **COLPENSIONES** el valor de todos los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual, así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y a **COLPENSIONES** a aceptar dicha transferencia y a contabilizar las semanas cotizadas, además condenó en costas a **SKANDIA** y **COLFONDOS** (*min. 34:50, archivo “40Grabacionaudienciaentenciaprimerainstancia”*).

## I. ANTECEDENTES

### • DEMANDA

**MARIA PATRICIA CALLE CARVALHO** llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación realizada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de **COLFONDOS** y, en consecuencia, se condene a **SKANDIA** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, a **COLPENSIONES** a activar la afiliación y recibir la totalidad de los aportes, junto con las condenas por facultades ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que empezó a realizar sus aportes a pensión en el Régimen de Prima con Prestación Definida, donde cotizó 612 semanas; que realizó traslado de régimen pensional a través de **COLFONDOS** en junio de 1997, AFP que no le explicó de forma clara las diferencias existentes entre regímenes pensionales, las ventajas y desventajas; que posteriormente se trasladó a **SKANDIA** quien tampoco le entregó ese tipo de información; que en **COLPENSIONES** le correspondería una mesada de \$9.341.392 mientras que en el RAIS ascendería a \$4.448.000; y finalmente, que solicitó a las demandadas la ineficacia del traslado (*pág. 2 a 12, archivo “01Demandayanexos” y archivo “10Escritosubsanaciondemanda”*).

### • CONTESTACIÓN DEMANDA.

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a las pretensiones. Aceptó la afiliación a esa AFP y la respuesta a la petición presentada por la demandante, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *inexistencia de la*

*obligación; falta de legitimación de la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al RAIS; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A.**; prescripción de la acción para solicitar la nulidad el traslado; compensación y pago (pág. 3 a 16, archivo “17Escritocontestacioncolfondos”).*

**SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** se opuso a las pretensiones elevadas en su contra. Aceptó la afiliación de la actora a esa AFP, la petición presentada y su respuesta, expresó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de *prescripción*; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (pág. 164 a 176, archivo “19Escritocontestacionskandia”). Llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (pág. 264 a 274, archivo “19Escritocontestacionskandia”), solicitud que fue aceptada en providencia del 14 de diciembre de 2022 (archivo “21Autotieneporcontestadademanda”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó la afiliación en el RPM, el traslado de régimen pensional, la mesada proyectada, las solicitudes presentadas y sus respuestas. Expresó que los demás hechos no le constaban y formuló las excepciones de *prescripción y caducidad*; inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales; imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal; cobro de lo no debido; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica (pág. 3 a 16, archivo “20Escritocontestaciondemandacolpensiones”).

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** ni se opuso ni se allanó a las pretensiones expresando que no le corresponde a ella efectuar el pronunciamiento del caso. Formuló las excepciones de *las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del*

*principio de “autonomía de la voluntad”, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles y reconocimiento oficioso de excepciones. Frente al llamamiento en garantía aceptó la iniciación del proceso ordinario laboral, la suscripción de contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia entre SKANDIA y MAPFRE y los respectivos pagos realizados por SKANDIA. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o no le constaban y formuló las excepciones de llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto SKANDIA S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones; inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA; MAPFRE no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP SKANDIA, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (pág. 2 a 22, archivo “23Escritocontestaciondemandamapfre”).*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

*(Min. 34:50, archivo “40Grabacionaudienciaentenciaprimerainstancia”)*

El 12 de septiembre de 2023, el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“...**PRIMERO. DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por la demandante MARÍA VICTORIA CALLE CARVALHO al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO. CONDENAR** a la sociedad administradora de pensiones SKANDIA, a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de*

administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO. CONDENAR** al fondo de pensiones COLFONDOS a que transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los dineros que descontó de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos. **CUARTO. DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas. **QUINTO. CONDENAR** a COLPENSIONES para que acepte la transferencia realizada por los fondos de pensiones y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante. **SEXTO. ABSOLVER** a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS de las pretensiones incoadas en su contra por parte de SKANDIA. **SÉPTIMO. CONDENAR** en costas de esta instancia a los fondos de pensiones SKANDIA y COLFONDOS, a razón de un cincuenta por ciento (50%) a cargo de cada una ellas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1'500.000. **OCTAVO. CONDENAR** en costas de esta instancia a SKANDIA, y a favor de la Llamada en Garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS, fijándose como agencias en Derecho la suma de \$800.000...”.

Como sustento de la decisión la Juez indicó que, teniendo en cuenta la normatividad aplicable y el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba de demostrar el deber de información recae en los fondos de pensiones, y al revisar el plenario de los formularios de afiliación no se puede establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió dicha afiliación y del interrogatorio rendido por la actora no se obtiene ninguna confesión, por lo cual dedujo que las AFP no lograron demostrar que el demandante tuvo conocimiento claro, preciso y transparente respecto de las características propias del Régimen de Ahorro Individual y las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual concluyó que era suficiente para declarar la ineficacia del traslado.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia. Adujo que los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por la parte que las alega, sin que

se pueda trasladar esa carga al fondo de pensiones; que cualquier duda interpretativa en las normas de traslado de régimen pensional constituyen error de derecho, que no tiene alcance de afectar el consentimiento; que le correspondía a la demandante probar los vicios del consentimiento, máxime cuando la afiliación ocurrió en el año 1997 y han transcurrido más de 25 años configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, fecha para cuando la obligación era sólo de un registro documental (*min. 36:45, archivo “40Grabacionaudienciaentenciaprimerainstancia”*).

La apoderada de la demandada **SKANDIA** presentó recurso de apelación con el fin de obtener la revocatoria de la sentencia y la absolución de la entidad. Señaló que al acto jurídico del traslado no se le pueden dar efectos adicionales a los establecidos en la ley, pues la jurisprudencia es tan sólo un criterio auxiliar de la justicia; que la parte actora ratificó su decisión de traslado no sólo por los años en que ha estado afiliada en el RAIS, sino porque realizó traslados horizontales en este régimen pensional, recibiendo asesoría en sus diferencias afiliaciones; que al declararse la ineficacia del traslado genera la ausencia de los efectos del negocio jurídico y por tanto de los rendimientos financieros, los cuales se generaron gracias a los gastos de administración, los cuales de haber permanecido en el RPM estos nunca se hubieran generado, conceptos que considera no deben ser devueltos por violar el principio constitucional de buena fe y confianza legítima; que en caso de confirmarse la ineficacia, solicita se revoque la condena por indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante en ningún momento se han visto afectados por la inflación, por lo que condenarse a la devolución de rendimientos financieros y además, la indexación de los montos, sería una doble sanción por un mismo concepto. En tal sentido, pretende que se aplique la figura de la compensación (*min. 39:40, archivo “40Grabacionaudienciaentenciaprimerainstancia”*).

Y el apoderado de **COLFONDOS** presentó recurso de apelación, pues sostiene que continuar con la línea jurisprudencial de la Corte

Suprema de Justicia es abrogarse un derecho que no le ha sido asignado a la Rama Judicial; que la jurisprudencia es un carácter auxiliar que implica interpretar una norma que es ambigua, pero no involucra la construcción amañada interfiriendo en el papel legislativo y hoy los jueces en estos asuntos no están sometidos al imperio de la ley sino que están legislando; que el traslado se hizo en cumplimiento de los deberes legales sin que para ese momento existieran otro tipo de obligaciones. Por otra parte, indicó que en caso de mantenerse la sentencia de primera instancia, solicita se apliquen los efectos de la ineficacia, por cuanto en el fallo no se indicó las normas que soportan las penalidades impuestas a esa AFP, devolución de seguros previsionales o de cuotas de administración, las cuales tienen plena eficacia en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; que la indexación se ordenó de forma arbitraria pues no fue objeto de litigio y de la pretensiones, tampoco genera afectación alguna a los derechos de la demandante, por lo que su imposición resulta desproporcionada. Además, pretende que se aplique la figura de la compensación (*min. 46:49, archivo “40Grabacionaudienciaentenciaprimerainstancia”*).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los apoderados de **COLFONDOS, SKANDIA** y **COLPENSIONES** solicitaron la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos expuestos en la alzada.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **COLFONDOS**, así como la procedencia de la devolución de los gastos de administración y demás conceptos descontados durante su permanencia en las AFP, debidamente indexados, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) MARIA PATRICIA CALLE CARVALHO** nació el 19 de noviembre de 1960 y se afilió al RPM a partir del 22 de abril de 1985 (*pág. 16 y 102, archivo “01Demandayanexos”*); **ii)** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación con **COLFONDOS S.A.** el 29 de abril de 1997, con efectividad a partir del 1° de junio siguiente (*pág. 144 a 147, archivo “01Demandayanexos”*); **iii)** y realizó traslado horizontal en el RAIS, a través de **SKANDIA** el 29 de mayo de 2002, donde permanece actualmente (*pág. 180 a 195, archivo “19Escritocontestacionskandia”*).

- **Fundamentos normativos sobre traslado de régimen pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional,

cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto Ley No.663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen pensional, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitivos de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever*”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021 reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General

de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa relacionada con el deber de información, inicialmente previsto en el artículo 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, luego con la creación de los multifondos, el deber de asesoría y buen consejo (Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010), y finalmente con la exigencia de la doble asesoría (Ley 1748 de 2014).

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL3188 de 2022.

Sobre este último aspecto, esa Corporación reiteró, en la sentencia SL2173 de 2022, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la parte actora, **COLFONDOS** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó y la sola firma del formulario de afiliación, no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la referida AFP no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional.

Y la demandante en el interrogatorio se limitó a indicar que al momento del traslado se le enteró que ISS se iba a liquidar, que las

semanas allí se perderían y que la mejor opción era afiliarse a la AFP, donde las semanas iban a estar protegidas y que se pensionaría con el salario que devengara al momento de la pensión, por lo que dicha circunstancia no es suficiente para favorecer a la parte demandada, puesto que ni de la demanda ni de la declaración rendida se demuestra que ese traslado se realizó en el marco de una libertad informada, siendo obligación de la AFP acreditar el cumplimiento de esa carga procesal.

Por las anteriores razones, la Sala rechaza los argumentos señalados en el recurso de apelación presentado por las demandadas, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, independiente del cargo que ostente o el grado de escolaridad, por lo cual se considera que siempre estuvo en el RPM, no siendo aplicable la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ya que en este caso no se trata de un traslado de régimen pensional puro y simple, sino que corresponde al estudio de su ineficacia, cuyas consecuencias son diferentes.

Se precisa que actos como no usar el derecho de retracto, realizar diferentes traslados entre administradoras del RAIS, permanecer por varios años efectuando cotizaciones de forma continua o no solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos, no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Ahora, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las AFP DEMANDADAS de devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración, percibidos durante la vinculación del afiliado, sin descuento alguno, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL3188 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado, pues en este tipo de asuntos se debe retornar al RPM el aporte completo, no pudiendo los fondos de pensiones retener o compensar suma alguna o beneficiarse con recursos que nunca debieron estar en el RAIS, lo que descarta los argumentos expuestos en la alzada por **SKANDIA** y **COLFONDOS**. Como la decisión de primera instancia dispuso la devolución de la totalidad de los conceptos referidos en precedencia se confirmará la condena.

Se advierte que la orden impartida por el *a quo* en el sentido de ordenar a **COLPENSIONES** a recibir los aportes y a actualizar la historia laboral de la accionante, obliga a dicho fondo a reactivar la afiliación sin solución de continuidad, situación que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL2173 de 2022, SL2380 de 2022, entre otras. En tal sentido, se confirmará este aspecto de la sentencia.

Frente a la aplicación de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia basta señalar que si bien los jueces se encuentran sometidos al imperio de la ley (art. 230 Constitución Política), el respeto al precedente es un deber de todas las autoridades judiciales, dada su fuerza persuasiva, casi vinculante y su relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad, en tanto es garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes (CSJ STL3199-2020 y STL10015-2021, entre otras). Y aunque esta regla no es absoluta, solo es posible apartarse válidamente de dicho precedente, siempre y cuando el juez exponga las razones que justifiquen su decisión (CC SU113/18). Como esta Sala acogió plenamente el precedente reiterado del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, le corresponde a la parte afectada ejercer si lo considera pertinente los mecanismos previstos en la Ley para controvertir la decisión.

Sobre la indexación, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa, sin que tal medida viole la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial, *pues tal corrección monetaria pretende impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario* (CSJ SL359 de 2021, SL815 de 2021, entre otras), lo que descarta el planteamiento expuesto por el apoderado de **COLFONDOS**.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, en las sentencias SL1421 de 2019, SL4062 de 2021,

y SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no sólo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, no tiene prosperidad. Igual suerte ocurre con los demás medios de defensa invocados.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

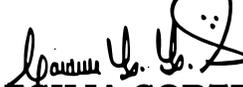
**CUARTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme

el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

En Uso de Permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada.**

  
**CARMEN CÉCILIA CORTES SÁNCHEZ**  
**Magistrada.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No. 29-2022-00244-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **JAIRO ENRIQUE RODRIGUEZ ROJANO** contra la sentencia del 27 de julio de 2023 proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual absolvió a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas las pretensiones (*min. 19:32, enlace archivo "17ActaAudienciaArt77y80CST"*).

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

**JAIRO ENRIQUE RODRIGUEZ ROJANO** llamó a juicio al **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** con fin de que se reconozca la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde el 03 de septiembre de 1983; que el 08 de marzo de 2017 sufrió accidente que le dejó como secuela amputación infracondilea derecha, quedando con discapacidad para laborar; que el 26 de febrero de 2022 presentó reclamación administrativa antes **COLPENSIONES** solicitando la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición, sin que a la presentación de la demanda haya sido resuelta (*pág. 5 a 8, archivo "05SubsanacionDemanda"*).

## **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó la afiliación al ISS, el accidente sufrido por el demandante y la presentación de solicitud de pensión, expresó que los demás hechos no eran ciertos y formuló las excepciones de *inexistencia del derecho reclamado*, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y la innominada o genérica (*pág. 2 a 16, archivo "08ContestaciinColpensionesSA"*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

*(Min. 19:32, enlace archivo "17ActaAudiencia...")*

El 27 de julio de 2023, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*(...) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por su gerente o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante señor JAIRO ENRIQUE RODRIGUEZ ROJANO. SEGUNDO: De no ser apelada la presente sentencia por parte del señor demandante, consultarse con el*

*Honorable Tribunal Superior de Bogotá. **TERCERO:** Sin condena en costas (...).*

Como sustento de la decisión la Juez indicó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por cuanto nació el 17 de febrero de 1962 y para el 1° de abril de 1994 tenía cotizados 402.14 semanas, no siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990; precisó que el actor tampoco cumple los requisitos de pensión establecidos en la Ley 797 de 2003 pues cuenta con 61 años de edad y reporta un total de 739.56 semanas. Y aunque no se solicitó de forma expresa la pensión de invalidez, precisó que el dictamen aportado da cuenta de una PCL de 35.90%, por lo que no se puede considerar como una persona inválida.

### **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Atendiendo a que la parte demandante no presentó recurso de apelación y que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus pretensiones, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, no hubo pronunciamiento de ninguna de las partes.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si el actor acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez, su correspondiente retroactivo e intereses moratorios o indexación.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) JAIRO ENRIQUE RODRIGUEZ ROJANO** nació el 17 de febrero de 1962 (*pág. 46, archivo "01Demanda"*) y durante toda su vida laboral ha cotizado al sistema pensional un total de 740.14 semanas (*pág. 18 y 19, archivo "08ContestaciónColpensionesSA"*); **ii)** el afiliado presentó ante **COLPENSIONES** solicitud de pensión de vejez el 1° de marzo de 2022 (*pág. 17 y 18, archivo "01Demanda"*), petición que no ha sido resuelta por parte del fondo de pensiones.

### - Sobre el régimen de transición y la pensión de vejez.

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala advierte que por regla general las normas que se aplican en materia pensional a una situación concreta son las que rigen al momento en que se causa el derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema.

No obstante, para preservar expectativas legítimas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional a favor de quienes a la entrada en vigencia del actual Sistema General de Pensiones tuvieran una edad de 40 años para los hombres, 35 años para las mujeres o 15 años o más de servicios cotizados. El Acto Legislativo 1° de 2005 limitó la vigencia de dicho régimen ya que estableció que perdería vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo tuvieran 750 o más semanas cotizadas, a quienes la norma

extendió el régimen de transición hasta el 2014, siendo la fecha límite el 31 de diciembre de 2014 (CSJ SL4040 de 2019, SL4816 de 2020, SL5114 de 2020, entre otras).

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el cumplimiento de los requisitos para beneficiarse del régimen de transición pensional no constituye un derecho adquirido para el afiliado, ya que esa situación corresponde a una probabilidad cierta pero eventual de consolidar un derecho bajo las condiciones que establezca determinada ley, y siempre que no se produzcan cambios en el sistema, puesto que los regímenes de transición tienen un límite temporal, sin que el legislador esté obligado a mantener en el tiempo tales expectativas (CSJ SL7039-2017 SL2387-2020 SL2665-2020 SL2547-2020 SL059-2021 SL969-2023 SL337-2023).

En el presente asunto **JAIRO ENRIQUE RODRIGUEZ ROJANO** pretende el reconocimiento de la pensión de vejez al considerar que se encuentra amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al verificar los requisitos previstos en la referida norma se constata que para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el actor contaba con 32 años de edad, por haber nacido el 17 de febrero de 1962 (*pág. 46, archivo "01Demanda"*), y para ese momento había cotizado a pensión un total de 2.346 días, equivalentes a 335.14 semanas, de suerte que no conservó la expectativa de pensionarse con un régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y, por tanto, la consolidación de la prestación por vejez del afiliado quedó subordinado al cumplimiento de las exigencias del nuevo precepto legal.

Siendo ello así, la norma que regula la situación pensional del demandante es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que requiere para acceder a dicha prestación, para el caso de los hombres, tener 62 o más años de edad y un mínimo de 1.300 semanas a partir del año 2015.

**JAIRO ENRIQUE RODRIGUEZ ROJANO** va a cumplir los 62 años de edad el próximo 17 de febrero de 2024, lo que descarta uno de los presupuestos de causación prestacional, y tan sólo cuenta con 740.14 semanas (*pág. 18 y 19, archivo “08ContestaciinColpensionesSA”*), es decir, no acredita ninguno de los requisitos exigidos actualmente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Bajo el anterior análisis es acertada la decisión adoptada por el *a quo*, motivo suficiente para disponer su confirmación.

Sobre la pensión de invalidez es una pretensión no contenida en la demanda y tampoco fue objeto de fijación del litigio, por lo que la Sala se releva de su estudio.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

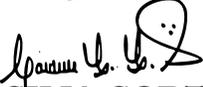
**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme

el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada.**

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
**Magistrada.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado No.40-2022-00044-01**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia del 08 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá que absolvió a la demandada de todas las pretensiones (*min. 56:05, enlace archivo "23ActaAudienciasArticulos7780Fallo"*).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA**

**LILIA ESPERANZA AVILA BELLO** llamó a juicio a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** con el fin de que se le reconozca la pensión de jubilación convencional a partir del 30 de noviembre de 2006, en cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos dos (02) años de servicio, sobre 14 mesadas anuales, que se le paguen las diferencias entre dicha pensión y la reconocida y pagada

por el ISS hoy COLPENSIONES, junto con intereses moratorios, bonificación del artículo 103 convencional, ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que trabajó con el Instituto de Seguros Sociales desde el 22 de febrero de 1982 hasta el 25 de junio de 2003, teniendo la calidad de trabajadora oficial; que nació el 16 de noviembre de 1955; que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento mediante Resolución No.00594 del 21 de septiembre de 2006 le reconoció la pensión de jubilación prevista en el Decreto 1653 de 1977, a partir del 30 de noviembre de 2006 en cuantía de \$1.774.094 teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años cotizados, aplicando un porcentaje del 75%; que el ISS empleador por medio de la Resolución No.5392 del 08 de septiembre de 2009 reconoció pensión de jubilación a partir del 30 de noviembre de 2006 en cuantía de \$2.341.500; que el ISS administradora de pensiones le concedió la pensión de vejez en Resolución No.110002 del 14 de junio de 2012, en virtud del Acuerdo 049 de 1990; que el 12 de marzo de 2021 le solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, entidad que mediante Resolución RDP023501 del 08 de septiembre de 2021 le negó la prestación, decisión confirmada en la Resolución DP 032364 del 26 de noviembre de 2021 (*pág. 1 a 15, archivo "05Demanda" y pág. 12 a 26, archivo "08SubsanacionDemanda"*).

#### • **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** se opuso a las pretensiones. Aceptó todos los aspectos fácticos relatados en los hechos de la demanda y propuso como excepciones *inexistencia de la obligación* y prescripción de las mesadas (*pág. 438 a 450, archivo "14ContestacionDemandadaExpedienteAdministrativoUgpp"*).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

*(Min. 56:05, enlace archivo "23ActaAudiencias...")*

El 08 de agosto de 2023, el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*(...) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación invocada por la UGPP, absteniéndose de hacer pronunciamiento frente a las demás excepciones propuestas. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ABSOLVER a la demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora Lilia Esperanza Ávila Bello, de conformidad con lo expuesto en esta decisión. TERCERO: En el evento de que esta decisión no sea apelada consúltese con el Tribunal Superior de Bogotá- Sala de Decisión Laboral por ser desfavorable a los intereses de la parte actora. CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia (...)*

Como sustento de la decisión el Juez expresó que las reglas pensionales previstas en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y si el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004, se extendieron más allá del término inicial pactado, en virtud de lo establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, advirtió que la misma Corte ha señalado que la edad de jubilación en virtud de la referida norma convencional debía cumplirse en vigencia del contrato y ostentando la calidad de trabajador oficial, dado que es un requisito de causación (SL435/2015 y SL122/2020, entre otras), en tal sentido advirtió que la demandante cumplió los 50 años de edad en el año 2005 y prestó servicios al ISS hasta el 25 de junio de 2003 como trabajadora oficial y hasta el 2006 como empleada pública con ocasión de la escisión, por lo que si bien acreditó los 20 años de servicios, la edad la reunió después de que dejó de ostentar la calidad de trabajador oficial, no habiendo lugar al reconocimiento pensional. Y sobre la bonificación del artículo 103 Convencional advirtió que tampoco se causó en atención a que no se causó el derecho pensional.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se accedan a todas las pretensiones. Adujo que la actora acredita los requisitos del artículo 98 de la Convención Colectiva pues cumple 20 años de servicios en calidad de trabajadora oficial al servicio del ISS, pero que la edad, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es un requisito de disfrute y no de causación del derecho (SL5124-2021) (*min. 56:05, enlace archivo "23ActaAudienciasArticulos7780Fallo"*).

### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la firma Viteri Abogados S.A.S. allegó documental que la acredita para actuar como apoderada principal de la **UGPP**, sociedad que a su vez sustituyó el poder al doctor Álvaro Guillermo Duarte Luna, identificado con C.C. No. 87.063.464 y T.P. No. 352.133 del CSJ, quien en el escrito de alegatos solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

Por su parte, la apoderada principal de la demandante solicitó la revocatoria de la sentencia, reiterando los argumentos elevados en la alzada.

### V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala determinar si la demandante cumple con los requisitos para causar la pensión de jubilación convencional y la procedencia o no de las demás pretensiones, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes aspectos fácticos: **i) LILIA ESPERANZA AVILA BELLO** nació el 16 de noviembre de 1955 (*pág. 150, archivo "04Anexos"*); **ii)** laboró para el ISS desde el 22 de febrero de 1982 al 31 de agosto de 1982 como bacterióloga y desde el 1° de septiembre de 1982 hasta el 25 de junio de 2003 desempeñando el cargo de profesional asistencial de apoyo (*pág. 78 y 81, archivo "04Anexos"*), luego pasó a ser parte de la planta de personal de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, sin solución de continuidad, desde el 26 de junio de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2006 como Profesional Universitario Grado 14 (*pág. 120, archivo "04Anexos" y págs. 434 y 435, archivo "14ContestacionDemandadaExpedienteAdministrativoUgpp"*); **iii)** entre el extinto Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social SINTRASEGURIDADSOCIAL se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, documento depositado ante el Ministerio de Trabajo el 31 de octubre de 2001 (*pág. 1 a 77, archivo "04Anexos"*); **iv)** la actora solicitó a la UGPP el reconocimiento de la pensión jubilación convencional el 12 de marzo de 2021, entidad que mediante Resolución RDP023501 del 08 de septiembre de 2021 negó la prestación económica (*pág. 131 a 143, archivo "04Anexos"*), acto administrativo posteriormente confirmado a través de la Resolución RDP032364 del 26 de noviembre de 2021 (*pág. 155 a 161, archivo "04Anexos"*); **v)** inicialmente la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento le había reconocido a **LILIA ESPERANZA AVILA BELLO** pensión de jubilación según Resolución 00594 del 21 de septiembre de 2006 (*pág. 121 y 122, archivo "04Anexos"*), dicha

prestación fue revocada por Resolución 6136 de 30 de septiembre de 2009 (pág. 53 a 54, archivo “14ContestacionDemandadaExpedienteAdministrativoUgpp”); **vi)** el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 5392 del 08 de septiembre de 2009 le reconoció pensión de jubilación, en virtud de Decreto 1653 de 1977, en cuantía de \$2.341.500 a partir del 30 de noviembre de 2006 (pág. 123 a 127, archivo “04Anexos”), y la misma entidad en Resolución 110002 del 14 de junio de 2014 le reconoció pensión de vejez, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 16 de noviembre de 2010 en cuantía inicial de \$2.426.388, declarando la compartibilidad pensional con la prestación concedida por el ISS empleador (pág. 128 a 130, archivo “04Anexos”).

- **Aplicación de derechos convencionales pensionales en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.**

Sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 en asuntos como el presente, considera la Sala que las Convenciones Colectivas de Trabajo que reconocían derechos extralegales en materia pensional, fueron terminadas por mandato de los parágrafos segundo y terceros transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Los derechos pensionales extralegales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010 se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro por ausencia de fundamento normativo, solamente aquellos trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el acuerdo extralegal estipulaba para causar la pensión tenían un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no podía ser objeto de derogatoria por la expedición de normas posteriores. Así lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5622-2019.

La enmienda constitucional que incorporó el Acto Legislativo 01 de 2005 rige hoy y se debe aplicar, pues no ha sido excluida de nuestro

ordenamiento por la única autoridad que tiene competencia para declarar su ineficacia, esto es, la H. Corte Constitucional.

Ahora bien, frente al alcance del párrafo 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2543-2020, precisó lo siguiente:

*“Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del párrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello - en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”*

No obstante, lo anterior, dicho órgano de cierre en sentencia SL3635-2020, modificó el criterio definido en la providencia referida en líneas precedentes y, en su lugar, estableció que los derechos pensionales contenidos en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 se regulan por las siguientes pautas:

- a) *“En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*

- b) *Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*
- c) *Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.*

En punto a la aplicación y vigencia del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SINTRASEGURIDADSOCIAL (vigencia 2001-2004), esa alta Corporación, en la citada providencia, al resolver un asunto de condiciones similares, recordando lo señalado por la misma Sala en las sentencias SL rad. 39808-2011 y SL1409-2015, dijo que las disposiciones contenidas en dicha norma Convencional, referidas a la pensión de jubilación, tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004, pues de conformidad con los artículos 2° y 98 del texto convencional, su vigencia se extiende hasta el año 2017. Esta posición fue reiterada en sentencias SL5116-2020 y SL2773-2021.

Con todo, al realizar un estudio pormenorizado del contenido del citado artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, para la Sala el Parágrafo 4° de dicho artículo contempló de manera clara que: *“El presente artículo se acuerda por las partes como resultado de la*

*demostración actuarial, técnica, económica y financiera, efectuada por la comisión técnica integrada por los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el Sindicato SintraseguridadSocial, donde se constató, que el reconocimiento y pago de las jubilaciones en un horizonte de diez (10) años, está plenamente garantizado sin afectar la estabilidad económica de la empresa y sin constituir riesgo fiscal para la Nación”.*

Del contenido de esta disposición, que si bien puede entenderse que en materia de pensiones de jubilación la convención fijó una vigencia diferente a la contenida en el artículo 2° del texto convencional, lo cierto es que, al realizar una interpretación del citado párrafo, su vigencia extendida solo podría predicarse hasta el 1° de noviembre de 2011, es decir, hasta 10 años después de la entrada en vigor de la convención. Ello es así, en cuanto las mismas partes al establecer el derecho pensional, definieron de manera clara que esta regulación era la consecuencia de un estudio juicioso de que existían las condiciones económicas, financieras, técnicas y actuariales para el reconocimiento y pago de estas prestaciones en un horizonte de 10 años, sin que con ello se afectara la estabilidad económica de la entidad, luego a juicio de la Sala, si las partes intervinientes en el acuerdo que fijó o reguló la existencia de este derecho definieron que éste era producto del estudio realizado, no podría darse a esta norma un alcance distinto al que las mismas partes previeron o limitaron en su estudio.

Por lo anterior, en principio esta Sala en casos de iguales contornos había definido que la convención colectiva mantuvo su vigencia para efectos pensionales, solo para aquellos trabajadores que causaran el derecho antes del 1° de noviembre de 2011, por ser este el alcance que las mismas partes estipularon al definir de manera clara que las condiciones financieras de la entidad permitían reconocer estos derechos hasta en un horizonte de 10 años, limitando así su propia voluntad en cuanto a estos derechos más allá de este lapso.

Sin embargo, atendiendo que varios de los casos definidos por esta Sala aplicando el referido criterio, siendo ponente el mismo magistrado que sustancia la presente providencia, han sido casados en sede extraordinaria<sup>1</sup>, desde la sentencia del 31 de marzo de 2023, radicado 21 2021 00350 01 se revaluó la posición frente a este tipo de asuntos, por lo que a partir de esa decisión se acogió con plenitud la posición reiterada por nuestro máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en el sentido de establecer que las reglas pensionales previstas en el artículo 98 del texto Convencional en estudio, extendieron su vigencia hasta el año 2017. Además, que dicha prestación se causa únicamente con el tiempo de servicio siendo la edad un simple requisito de exigibilidad (SL3343-2020, SL5116-2020).

Se resalta que esta interpretación también ha sido acogida por la H. Corte Constitucional, Corporación que en providencia SU-347 de 06 de octubre de 2022 concluyó que de la literalidad de la citada cláusula se extrae que en materia jubilaria las partes previeron una vigencia posterior a aquella establecida de forma general, pues la misma se extendió hasta el año 2017.

Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL042-2023, recordó que en la recomendación aprobada por el Consejo de Administración del Comité de Libertad Sindical de la OIT mediante informe GB.301/8 se indicó que permitir que las normas convencionales de carácter convencional expedidas con antelación al Acto Legislativo 01 de 2005, permanezcan vigentes aun con posterioridad al 31 de julio de 2010, permite una mayor armonización entre los derechos de asociación, negociación colectiva y libertad sindical, por un lado, y lo preceptuado por el citado Acto Legislativo, además de una mayor sujeción del Estado Social de Derecho Colombiano, al cumplimiento del principio de *Pacta Sunt Servanda*.

---

<sup>1</sup> SL3658-2022 y SL4182-2022.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero indicar que el ISS fue suprimido mediante Decreto 2013 de 2012. El artículo 27 de la referida disposición estableció que la UGPP asumiría la administración de los derechos pensionales a cargo del extinto ISS en calidad de empleador a más tardar el 28 de junio de 2013; posteriormente, el Decreto 1388 de 2013 amplió el plazo y se fijó que sería a partir del 28 de septiembre de 2013, finalmente mediante Decreto 3000 de 2013 se estableció que la UGPP asumiría las obligaciones pensionales a cargo del ISS a partir del 28 de febrero de 2014.

De acuerdo con el precedente de la Corte Suprema de Justicia es claro que el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL tuvo vigencia hasta el año 2017 y que la edad un simple requisito de exigibilidad de la prestación, por ende, procede la Sala a determinar si la demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión de jubilación reclamada, así:

El artículo 3 de la Convención Colectiva de Trabajo (*pág. 5, archivo "04Anexos"*) reza lo siguiente:

*ARTÍCULO 3. BENEFICIARIOS DE LA CONVENCIÓN Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los **trabajadores oficiales** vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37, 38 y subsiguientes del Decreto Ley 2351 de 1965 (Código Sustantivo del Trabajo)... resaltado de la Sala.*

A su vez, el artículo 98 del citado acuerdo Convencional (*pág. 34, archivo "04Anexos"*) dispuso:

*...El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:*

- (i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*
- (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*
- (iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.*

*Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración;*

- a. Asignación básica mensual*
- b. Prima de servicios y vacaciones*
- c. Auxilio de alimentación y transporte*
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras*
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados...*

Bajo los anteriores presupuestos se tiene que **LILIA ESPERANZA AVILA BELLO** en principio acredita la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva pero solo hasta el 25 de junio de 2003, como se explicará más adelante, no solo por haber tenido la calidad de trabajadora oficial al servicio del Instituto de Seguros Sociales hasta esa fecha (*pág. 78, archivo "04Anexos"*), sino porque la UGPP no

demonstró que la demandante haya renunciado expresamente a los citados beneficios.

La actora nació el nació el 16 de noviembre de 1955 (*pág. 150, archivo "04Anexos"*) por lo que cumplió los 50 años el mismo día y mes del año 2005. Ahora, respecto de los tiempos laborados es evidente que **LILIA ESPERANZA AVILA BELLO** acredita más de 20 años de servicios al Instituto de Seguros Sociales. Sin embargo, conforme con la redacción de los artículos 3 y 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, antes citados, para la Sala no hay duda alguna que los únicos tiempos válidos para consolidar el derecho a la pensión de jubilación convencional son aquellos laborados como trabajador oficial, contrario a lo afirmado en la demanda.

Lo anterior no sólo porque así fue la intención de las partes donde se pactó que eran beneficiarios de dicha convención "*los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, ... y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría*", sino porque la finalidad de la celebración de la convención fue favorecer a este tipo de trabajadores. Y aunque el artículo 101 del Acuerdo Convencional permite la acumulación de tiempos de servicios prestados en otras entidades de derecho público para consolidar el derecho a la prestación de jubilación, estos periodos deben corresponder y respetar la calidad de trabajador oficial, no siendo posible sumar periodos laborados bajo otras modalidades.

De suerte que para consolidar la pensión de jubilación regulada en el artículo 98 Convencional, objeto de análisis, no es posible la acumulación de tiempos prestados como funcionarios de la seguridad social y como empleados públicos, puesto que estas relaciones surgieron a través de una relación legal y reglamentaria con la administración. En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL122-2020).

Por tal razón, y aunque la controversia en segunda instancia radicó sobre la edad como requisito de causación o exigibilidad, es necesario determinar la categoría que tuvo la demandante durante su vinculación con el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la normatividad vigente desde que inició la prestación del servicio.

El artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, estableció que serán empleados de libre nombramiento y remoción el Director General del Instituto, el Secretario General, los Subdirectores y Gerentes Seccionales de la entidad y que las demás personas naturales se denominarán funcionarios de la seguridad social, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas en las siguientes actividades, que serán trabajadores oficiales: aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado, transporte.

Posteriormente, el Decreto 2148 de 1992, reestructuró al Instituto de Seguros Sociales cambiando su naturaleza a una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculado al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Con ocasión de dicha reforma, el ISS expidió su reglamento de funcionamiento a través del Acuerdo 003 de 1993, aprobado por el Decreto 786 del mismo año, y en el artículo 33 clasificó a sus servidores señalando taxativamente quienes tenían la calidad de empleados públicos y advirtiendo que los restantes conservarían la calidad de funcionarios de la seguridad social o de trabajadores oficiales hasta tanto se adoptara la estructura y la planta de personal, disposición que fue modificada por el Decreto 1754 de 1994, y ratificada en el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, que determinó que los trabajadores del ISS mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-579 de 1996 declaró inexecutable el Parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2o del artículo 3o del Decreto-Ley 1651 de 1977,

estableciendo que al haber adoptado el ISS la forma de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, sus trabajadores adquirieron la calidad de oficiales, salvo excepciones, señalando que dicha decisión produce efectos hacia futuro, a partir de su ejecutoria.

En tal sentido, luego de revisar las certificaciones laborales allegadas con la demanda se tiene que la actora laboró para el ISS desde el desde el 22 de febrero de 1982 al 31 de marzo de 1997 como profesional, sin que aparezcan detalladas que las funciones fueran relacionadas con las actividades desarrolladas por trabajadores oficiales, en los términos del artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, por lo que se deduce que los cargos los desempeñó en calidad de funcionario de la seguridad social, aspecto que va en consonancia con la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL (*pág. 78 y 81, archivo "04Anexos"*), calidad que le sirvió para hacerse acreedora de la pensión de jubilación concedida por el Instituto de Seguros Sociales en Resolución 5392 del 08 de septiembre de 2009, a partir del 30 de septiembre de 2006 (*pág. 123 a 127, archivo "04Anexos"*), prestación que no es objeto de estudio en esta actuación.

Por lo tanto, únicamente para fines de la pensión convencional se puede tener en cuenta el periodo transcurrido entre el 1° de abril de 1997 hasta el 25 de junio de 2003, que aparecen laborados en calidad de trabajadora oficial, esto es, 6 años 2 meses 25 días.

Con todo, no puede olvidarse que la accionante no cesó la relación laboral el 25 de junio de 2003, sino que en virtud de Decreto 1750 de la misma anualidad quedó vinculada sin solución de continuidad a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, pasando a ser empleada pública, como Profesional Universitario Grado 14, en virtud del artículo 16 del citado Decreto, cargo que mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2006 (*pág. 120, archivo "04Anexos" y pág. 434 y 435, archivo "14ContestacionDemandadaExpedienteAdministrativoUgpp"*), sin que en el presente asunto se demostrara que ese grado estaba

destinado al mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales.

Así, la única forma de que la actora se beneficie de la pensión convencional reclamada era que al 25 de junio de 2003 dejara acreditado el cumplimiento de los requisitos convencionales cuando todavía tenía la calidad de trabajadora oficial. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que los trabajadores que pasaron a ser empleados públicos por la escisión del ISS, no son beneficiarios de la convención colectiva, salvo quienes adquirieron o consolidaron sus derechos en condición de trabajadores oficiales (SL17783-2016, SL21088-2017 y SL17989-2017).

Y en este caso, **LILIA ESPERANZA ÁVILA BELLO** no dejó causado el derecho atendiendo que al 25 de junio de 2003 no había llegado a la edad de 50 años y tampoco tenía acreditados 20 años de servicios como trabajadora oficial, motivo suficiente para confirmar la decisión absolutoria, pero por las referidas razones.

Al no prosperar la prestación reclamada, se descarta la procedencia del beneficio de jubilación previsto en el artículo 103 Convencional.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA LABORAL, administrando

justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

En uso de permiso  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.