

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE LUZ AMANDA GARCÍA MÉNDEZ CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2021 por el Juez Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reconocer una pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, LUZ AMANDA GARCÍA MÉNDEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor pensión de vejez con las reglas del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta para el efecto: (i) las cotizaciones efectuadas al ISS, hoy COLPENSIONES, (ii) los tiempos de servicios prestados para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público entre el 22 de marzo de 1991 y el 31 de marzo de 1993, y (iii) los tiempos de cotización que corresponden al periodo laborado entre el 1° de enero y el 30 de diciembre de 1976 los cuales no aparecen registrados en la historia laboral. Pide que se

ordene el pago de la prestación a partir del momento en el que se cumplieron los requisitos legales (ver folios 4 a 7 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones aceptando que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, pero no cumplió el requisito de semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 ni el que regula la Ley 71 de 1988, antes del 31 de diciembre de 2014. Advirtió que no hay prueba de los tiempos que aduce laborados para el Ministerio de Hacienda, pero de todas formas, estos no se podrían tener en cuenta para acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *prescripción y caducidad, compensación, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni indexación o reajuste alguno, buena fe y la declaratoria de otras excepciones* (ver contestación en las páginas 23 a 30).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de enero de 2021, a través de la cual el Juez Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA las excepciones denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y TÍTULO PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO propuestas por la demandada, todo conforme a la parte motiva de esta providencia. TERCERO: SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la parte demandante, CONSÚLTESE con el superior en los términos del artículo 69 del CPT y SS”* (CD 3, audiencia virtual, minuto 32:49).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que si bien la demandante conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, no cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 pues solo contaba 472.74 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de edad, entre tiempos de servicio en el sector público y cotizaciones privadas, y con 897,03 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Advirtió que tampoco se demostraron cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988 o en la Ley 100 de 1993.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la demandante afirma que LUZ AMANDA GARCÍA MÉNDEZ sí cumple con el requisito de 500 semanas que dispone el Acuerdo 049 de 1990 si se tienen en cuenta 422 semanas cotizadas que la entidad reconoce en la Resolución DIR 17206 de 24 de septiembre de 2018, y los tiempos de servicio públicos prestados en el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (CD 3, audiencia virtual, minuto 34:00)<sup>1</sup>.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia sobre la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en la pensión de vejez que reclama LUZ AMANDA GARCÍA MÉNDEZ, se advierte que la demandante conservó el régimen de transición establecido en dicha normatividad hasta el 31 de diciembre 2014<sup>2</sup>, dado que

---

<sup>1</sup> “El conteo que el señor juez hace de las semanas cotizadas de LUZ AMANDA GARCÍA no estoy de acuerdo porque la historia laboral, inclusive la misma COLPENSIONES está aceptando que con la resolución que resolvió los recursos que es la DIR 17206 del 24 de septiembre de 2018, que LUZ AMANDA registraba 422 semanas cotizadas, y si miramos la historia laboral, realmente esa es la suma que da, y no tuvieron en cuenta los tiempos del Ministerio de Hacienda, esos tiempos con los del Ministerio de Hacienda a mí me dan las 500 semanas. En ese orden de ideas propongo los recursos de ley, que es el de reposición y apelación de la sentencia con los mismos argumentos de mis alegatos”.

<sup>2</sup> Parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005: “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse

tenía 36 años de edad para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100)<sup>3</sup>, y contaba con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (acreditó **897.03** semanas para el 25 de julio de 2005). Para el cómputo de éstas semanas la Sala tuvo en cuenta: **(i) 791.17** semanas reportadas para el 25 de julio de 2005 en la historia laboral actualizada aportada por la entidad demandada con el expediente administrativo (CD 1); y, **(ii) 105.86** tiempos de servicios públicos prestados al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO entre el 22 de marzo de 1991 y el 31 de marzo de 1993 (ver certificado CETIL obrante en folios 60 y 61).

Como la demandante es beneficiaria del régimen de transición, se puede estudiar el derecho pensional que reclama bajo el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990 conforme a reciente jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 1947 dictada el 1° de julio del año en curso, dentro del radicado No. 70918) en la que recogió de forma explícita el criterio que había expresado con anterioridad y dispuso la procedencia de sumar tiempos laborados a entidades públicas con las semanas efectivamente cotizadas al ISS a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990. Para este efecto estimó dicha Corporación que: *“(...) el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (...)*

---

*más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.*

<sup>3</sup> El demandante tenía 40 años, según se observa en el registro civil de nacimiento nació el 1° de marzo de 1954 (ver cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo que aportó la entidad – carpeta 04, trámite de primera instancia del expediente digital).

*entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social”, y advirtió que “el propósito de unicidad normativa y sistemática de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería frente al segmento en el que se prestaba” (SL 1947 dictada el 1° de julio del 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ). Este precedente coincide con la jurisprudencia reiterada por la Corte Constitucional sobre la materia (ver SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018).*

Así las cosas, la pensión de la demandante bien podía consolidarse con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que asigna pensión de vejez a las mujeres que cumplen 60 años si han efectuado un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización al Sistema durante los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Sin embargo, ninguno de dichos requisitos no se demostró cumplido en el expediente, pues cumplió la edad de 55 años el 18 de abril de 2012 (expediente administrativo), y la historia laboral aportada por la demandada y los tiempos de servicio laborados para el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO solo acreditan **897.03<sup>4</sup>** semanas para el 31 de diciembre de 2014 (momento en que expiró el beneficio del régimen de transición), y de ellos **469.73<sup>5</sup>** semanas fueron cotizados dentro de los veinte años anteriores

---

<sup>4</sup> 791.17 semanas reportadas para el 31 de diciembre de 2014 en la historia laboral actualizada aportada por la entidad demandada con el expediente administrativo (CD 1) y 105.86 tiempos de servicios públicos prestados al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO entre el 22 de marzo de 1991 y el 31 de marzo de 1993 (ver formulario CETIL en folios 60 y 61).

<sup>5</sup> 422.50 semanas reportadas en la historia laboral de COLPENSIONES entre el 18 de abril de 1992 y el 18 de abril de 2012 y 47.14 de tiempos de servicios públicos prestados al

al cumplimiento de la edad (es decir, entre el 18 de abril de 1992 y el 18 de abril de 2012).

Para responder a los argumentos expuestos en la apelación se debe advertir que para el requisito de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la entidad no se podían tener en cuenta la totalidad de tiempos servidos al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, es decir, 105.86 semanas comprendidas entre el 22 de marzo de 1991 y el 31 de marzo de 1993, pues de ellos solo se pueden tener en cuentas los tiempos laborados a partir del 18 de abril de 1992 que se hicieron dentro de los *20 años anteriores al cumplimiento de la edad* como lo exige la norma.

No se tuvieron en cuenta los tiempos que la demandante aduce laborados para el empleador ALIAN EMPAQUE FLIEXIBLES SA entre enero de 1976 y diciembre de 1977<sup>6</sup>, pues no se demostró la existencia del vínculo laboral con dicho empleador (contra quien de todas formas no se podría dictar condena alguna pues no fue vinculado al proceso), ni omisión alguna del extinto ISS (hoy COOLPENSIONES) en la medida en que no se demostró afiliación a los riesgos de IVM que cubría el Sistema de Seguridad Social en la historia laboral tradicional que aportó la entidad.

Sobre esto último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para tener en cuenta periodos en mora se debe demostrar (i) vínculo laboral, (ii) mora del empleador en el pago de cotizaciones, y (iii) omisión del Fondo de pensiones en obtener el pago de dichos aportes por la existencia de afiliación y la falta de cobro coactivo de los aportes adeudados (sentencia de 5 de junio de 2012 radicación 41958).

---

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO entre el 18 de abril de 1992 y el 31 de marzo de 1993 (ibídem).

<sup>6</sup> Ver hechos expuestos en la demanda y solicitud de corrección de historia laboral aportada con el expediente administrativo de la entidad.

Se confirmará entonces la decisión apelada -como se anunció- precisando que tampoco se causó la prestación con base en la ley 71 de 1988, pues la demandante solo sumó, entre tiempos servidos al sector público y semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, 897.03 semanas como se indicó con anterioridad, que equivalen a 17 años, 5 meses y 9 días de servicios y la norma exige 20 años<sup>7</sup>.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

---

<sup>7</sup> Para arribar a esta conclusión se tuvieron en cuenta los aportes al ISS (hoy COLPENSIONES) reportado en la historia laboral en folio 73, más los aportes que corresponden a tiempos servidos a la Secretaría de Educación Departamental de la Gobernación del Huila entre el 20 de febrero de 1960 y el 31 de enero de 1969, que equivalen a 297 semanas (folio 4 – documento aportado por el demandante y contenido en el expediente administrativo de COLPENSIONES).

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de CIENTO MIL PESOS MCTE (\$100.000) como costas en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, followed by a period.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE ARMANDO HERRERA ORTIZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la última entidad la sentencia dictada el 1 de marzo de 2021 por el Juez Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, ARMANDO HERRERA ORTIZ presentó demanda contra LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. , LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la ineficacia y/o nulidad de los formularios de afiliación de las AFP'S DAVIVIR (hoy PROTECCIÓN S.A) efectuado el 22 de julio de 1998 y de la

AFP COLFONDOS S.A del 25 de octubre de 2001, con fundamento en que los asesores comerciales del fondo señalaron solamente lo favorable del traslado omitiendo su deber de suministrar información necesaria, suficiente y objetiva respecto de las consecuencias negativas del traslado de régimen. Adicionalmente, no se le explico las diferencias entre ambos regímenes pensionales, las prestaciones económicas que obtendría en el RAIS, y en general las implicaciones de la decisión que iba a tomar. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la ineficacia y/o nulidad del formulario de afiliación en ambos fondos privados, se trasladen a COLPENSIONES los aportes que realizó en el RAIS junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración (ver páginas 1 a 9, archivo No.1 demanda y No.3 subsanación, páginas 121 a 133 del expediente digital).

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.A. mediante apoderado, contestó la demanda. No se opuso a la prosperidad de las pretensiones y aceptó que se declaré la nulidad y/o la ineficacia del traslado del demandante al RPM, siempre que la decisión no implique algún tipo de responsabilidad en su contra, y pide que se absuelva de cualquier pretensión accesorias. Sobre los hechos que fundamentan la demanda adujo que consultando el SIAFP, el demandante se afilió el 25 de octubre de 2001. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *buena fe*, la *innominada o genérica*, *compensación y pago* (ver archivo No. 6 del expediente digital, páginas 1 a 9).

También contestó la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a las pretensiones afirmando que el acto jurídico de traslado existente y se encuentra exento de vicios del consentimiento (por error, fuerza o dolo), aduce que la vinculación del demandante al RAIS se hizo de manera objetiva, transparente, libre, espontánea y voluntaria, conforme a su derecho a la libre selección de régimen; que no se puede predicar un engaño respecto al monto de la mesada pensional que recibiría en el RAIS porque no era posible prever tal situación al faltarle años de cotización y no tener la edad para alcanzar la

pensión; y que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Adicionalmente, adujo que la acción que pretende el demandante se encuentra prescrita, al cumplirse el término de 4 años desde el momento en que se suscribió el formulario de afiliación. Propuso como excepciones las siguientes: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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 y la innominada o genérica* (ver archivo No. 0.7 del expediente digital, páginas 2 a 30).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que la vinculación del demandante al RAIS goza de plena validez y legalidad pues se hizo de manera libre y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre escogencia de régimen, y sin que existieran vicios del consentimiento (por error, fuerza o dolo), y advirtió que es improcedente el retorno del demandante al RPM pues ello contravendría disposiciones de carácter legal e implicaría la descapitalización del sistema afectando el principio constitucional de sostenibilidad financiera, si se tiene en cuenta que el afiliado se encuentra inmerso en la prohibición para trasladarse entre regímenes pensionales (actualmente cuenta con 60 años de edad y no cuenta con 15 años de servicios cotizados para el 1° de abril de 1994). Propuso como excepciones las siguientes: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no*

*debido, falta de la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.(ver archivo No.8 del expediente digital, páginas 2 a 17).*

Terminó la primera instancia con sentencia dictada el 1 de marzo de 2021 mediante el cual el Juez Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad o ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD o INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN que hiciera el demandante Armando Herrera Ortiz al RAIS que en su caso administran las AFP COLFONDOS SA y PROTECCION SA, para tenerla válidamente afiliada a la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a la administradora de fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS SA a trasladar COLPENSIONES a la el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos y gastos de administración comisiones. TERCERO: ORDENAR a COLFONDOS SA y PROTECCIÓN SA a pagar la diferencia de lo que llegare a resultar de lo ahorrado por la demandante en el RAIS y su equivalente en el Régimen De Prima Media Con Prestación Definida si fuese el caso a la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES, lo cual será asumido a cargo del propio patrimonio, incluido los gastos, cuotas de administración y comisiones, para tales efectos se conmina a COLPENSIONES para que realice las gestiones necesarias con el fin de obtener el pago de dichas sumas si a esto hubiese lugar. CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES, aceptar el traslado del actor al régimen de prima media con prestación definida, entidad que deberá resolver la solicitud pensional que le presente la afiliada. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por las demandadas. SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las partes demandadas PROTECCIÓN Y COLFONDOS, Fíjense las agencias en derecho en la suma de Trecientos mil pesos (\$300.000) a cargo de PROTECCIÓN SA y Seiscientos mil pesos (\$600.000) a cargo de COLFONDOS SA. SEPTIMO:*

*CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a favor de COLPENSIONES.” (audiencia virtual No 1, hora 1, minuto 13:47).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que las AFP COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A. no demostraron haber suministrado al demandante información completa, transparente, oportuna y comprensible al momento del traslado a dichos fondos, sobre las características, condiciones, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, y sobre las eventuales consecuencias negativas y positivas que podía acarrear la decisión de traslado, lo que da lugar a la ineficacia de la afiliación.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación las apoderadas de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

En recurso de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES su apoderada pide que se revoque la sentencia dictada y se dé un pronunciamiento respecto de la carga dinámica de la prueba. Afirma que del interrogatorio de parte practicado al demandante se puede concluir que aceptó el cambio de régimen en el año 1998 de manera libre y voluntaria, indicando que claramente le habían informado sobre los rendimientos, aportes voluntarios y beneficios, denotando su falla en el deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero. Además, manifiesta que de aceptar su retorno al RPM, se estaría afectando la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional. Por último, afirma que el demandante no contaba con una expectativa legítima para pensionarse al momento de efectuar el traslado, por lo que al entrar en

vigencia la Ley 100 de 1993 tenía 33 años y 647 semanas cotizadas.  
(audiencia virtual No 1, hora 1 minuto 15:20)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias señor Juez, en el término que me otorga me permito presentar apelación en contra de la providencia que acaba de proferir, para que el honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia en su integridad, igualmente solicito al honorable sala del Tribunal estudie el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de los puntos de condena que afectan a mi representada. El recurso de apelación lo sustentó en el sentido de aparte de la interpretación otorgada por el Despacho pues en principio debe tenerse en cuenta que el demandante guardó silencio por más de 22 años respecto de la información que le fue proporcionada el 22 de julio de 1998 por parte de la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, lo que permitió denotar por parte del mismo un abandono respecto de su asunto pensional tal y como puede verificarse en el interrogatorio de parte absuelto por el señor demandante. Igualmente es indiscutible conforme el interrogatorio de parte que el demandante aceptó el cambio de régimen pensional en el año 98 de manera libre y voluntaria y que nunca se sintió coaccionado para aceptarlo y estuvo de acuerdo con la decisión y el material probatorio allegado a la presente diligencia, no se pudo constatar de manera idónea e indiscutible la falta de asesoría considerada por el señor Juez de primera instancia. En ese sentido igualmente pongo de presente a la honorable sala las respuestas particulares que dio el señor demandante en el interrogatorio de parte, en donde indicó que claramente a él le habían informado acerca de los rendimientos del fondo privado, preciso que era la mejor alternativa, indicó igualmente la existencia de la cuenta de ahorro individual, que los fondos y los aportes que se encontraban en esta cuenta de ahorro individual eran heredables. Igualmente preciso en el interrogatorio de parte de que le habían indicado acerca del concepto de los aportes voluntarios, cuáles eran los beneficios, que tenía igualmente, pues, beneficios tributarios y en general, pues varias, variedad de argumentos indicó en el interrogatorio de parte el señor demandante, permitiendo denotar que claramente lo asesoraron tanto en 1998, cuando efectuó el traslado a la AFP DAVIVIR, como posteriormente en octubre de 2001, cuando se trasladó a la AFP COLFONDOS. Igualmente es claro que el señor demandante faltó a su deber de diligencia y cuidado como consumidor financiero dada la naturaleza de los fondos privados en los cuales se afilió de manera libre y voluntaria tal y como es precisado en el Decreto 2241 de 2010 en su artículo 4, por lo que es claro que en la actualidad no debieron haber recaído únicamente las responsabilidades a la aquí demandadas. Igualmente debe tenerse en cuenta que la defensa judicial de COLPENSIONES hace hincapié en lo que tiene que ver con lo precisado por la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia y lo que refiere al cumplimiento del principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional en donde se precisó que justamente el periodo carencia planteado por el legislador se hizo con el objeto de evitar la descapitalización que le provocaría al fondo común de régimen de prima media e incluso afectaría las garantías de los afiliados que si cotizaron a lo largo de su vida laboral para adquirir un beneficio pensional, esto último en virtud del concepto del principio de equidad consagrado en el artículo 95 de la carta política, y la eficiencia pensional. Finalmente se pone de presente a la honorable sala que el señor demandante no contaba con una expectativa legítima de pensionarse al momento de efectuar el traslado de régimen de prima media, al régimen de ahorro individual con solidaridad pues al entrar en vigencia la Ley 100 del 93 el señor demandante, tenía únicamente 33 años y 647 semanas de cotización, lo que tiene que deducir necesariamente que no tenía las 750 semanas cotizadas, equivalente al tiempo de servicio, para ser beneficiario de la sentencia SU 062 de 2010 e igualmente se precisa que el señor demandante no tenía ningún a expectativa legítima de pensionarse bajo las prerrogativas del régimen de prima media, por lo que igualmente se solicita pronunciamiento por parte de la presente defensa al honorable Tribunal en lo que tiene que ver con la carga dinámica de la prueba en el presente caso. En estos términos dejo planteado mi recurso de apelación, con el objeto de que sea tenido en cuenta, junto con la totalidad de los argumentos que fueron esbozados en el momento de dar contestación a la demanda para una eventual revocatoria del fallo proferido el día de hoy. Muchas gracias.”.

En el recuso de PROTECCIÓN S.A. su apoderada pide que se aplique la prescripción a los dineros correspondientes a las cuotas de administración. Afirma que esos dineros no financian la mesada pensional se depositan en cuentas aparte y tienen destinación específica y con condena impuesta a devolver dichas cuotas COLPENSIONES incurre en un enriquecimiento sin causa por que recibirá la retribución por la administración que realizó la AFP, que fue eficiente, pues los recursos del demandante no sufrieron deterioro alguno y generaron buenos rendimientos durante el tiempo que estuvo vinculado con PROTECCIÓN (audiencia virtual No 1, hora 1, minuto 20:14)<sup>2</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema

---

<sup>2</sup> “Muchas gracias señor Juez, me permito presentar recurso de apelación de manera parcial respecto de la condena a mi representada a trasladar los dineros correspondientes a las cuotas de administración, toda vez que estos descuentos son legales, exequibles y vigentes se realizan en ambos regímenes, es decir que si el demandante hubiese seguido afiliado al régimen de prima media con prestación definida estos descuentos igualmente se hubiesen realizado a los dineros por él aportados , debe tenerse en cuenta adicionalmente que estos dineros no financian la mesada pensional, que se depositan en cuentas aparte, de destinación específica, y que estos dineros específicamente son con los que se mantiene el fondo de pensiones, los dineros de las cuentas de ahorro individual de los demandantes tienen otro tipo de inversión y tienen otro tipo de manejo diferente. Adicionalmente, debe recordarse que estos dineros se encuentran plenamente sustentados en los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual del demandante durante el tiempo que este estuvo afiliado a mi representada y para su comento corresponde a \$ 2.988.569 pesos, debe tenerse en cuenta que si la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es entender que el demandante siempre estuvo afiliado a Colpensiones, la condena entonces debería estar orientada a ordenar el traslado sólo del valor correspondiente a los aportes que realizó el afiliado más los rendimientos que hubiesen generado esos aportes en el régimen de prima media con prestación definida ya que es bien sabido que los rendimientos que se generan en el régimen de ahorro individual por mucho superan la administración que realiza el fondo público , lo anterior en atención a las restituciones mutuas ya que con la presente condena COLPENSIONES está incurriendo en un enriquecimiento sin causa, toda vez que está recibiendo los rendimientos, fruto de la administración que realizó la AFP y adicionalmente las cuotas de administración, que son esa contraprestación por esa administración que COLPENSIONES no llevó a cabo, adicionalmente los dineros del demandante no sufrieron deterioro alguno , por el contrario generaron unos rendimientos muy buenos durante el tiempo que este estuvo vinculado a mi representada, finalmente solicitó de manera respetuosa al honorable Tribunal que se aplique la prescripción a los dineros correspondientes a estas cuotas de administración toda vez que la vocación de estos dineros no es financiar la mesada pensional por lo que el concepto le es plenamente aplicable y ha transcurrido el tiempo suficiente para que se configure la misma. Dejo así sustentado mi recurso. Muchas gracias.”.

General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el



*reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas que para la fecha en que el demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 19 años de edad y había cotizado 868,71 semanas<sup>3</sup>, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 13 años, 5 mes y 23 días), y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar el requisito de edad de la pensión de vejez (tenía 60 años – ver páginas 10 y 138 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>4 5</sup>, según el cual, se debe

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES (páginas 11 a 16, archivo No 1 del expediente digital).

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del*

declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP´s han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *“(..). debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se

---

*derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”*.

vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficiencia del traslado de régimen del demandante, pues COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S.A (por absorción de la AFP DAVIVIR S.A.) no probaron haber brindado *toda la información pertinente* en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, situación que no se demostró cumplida con el interrogatorio de parte que rindió el demandante pues en dicha diligencia indicó que siendo el tesorero de Instituto para la investigación educativa y el desarrollo pedagógico IDEP, recibió en su oficina a una asesora

de DAVIVIR, quien en un lapso de 10 minutos le brindo asesoría respecto de su situación pensional, informándole que en el fondo privado iba a tener ventajas al tener una cuenta de ahorro individual, con buenos intereses, una mesada mayor a la que tendría el ISS, y que su futuro pensional estaba en riesgo porque el Seguro Social iban a ser liquidado. También dijo que no le explicaron las diferencias entre los regímenes pensionales, ni le realizaron una proyección, y que en el año 2001, un asesor de COLFONDOS lo abordó para informarle las ventajas de pertenecer a esa entidad respecto de los rendimientos, intereses y el mejor monto en la mesada, que es heredable. Asimismo, se llevó a cabo el interrogatorio a la representante legal de PROTECCIÓN, en el cual manifestó cual era la información que los asesores brindan a los afiliados, las tasas de rendimientos y comisiones, haciendo énfasis en que en el caso concreto se llevó acabo la afiliación de manera libre y voluntaria y de el.lo se rtiene como única constancia el formulario, dado que para la época era la única prueba que se debía conservar (audiencia virtual No 1, minuto 21:22).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un *“saneamiento”* la ratificación del actor por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial operó con el traslado de régimen a DAVIVIR (hoy PROTECCIÓN S.A) efectuado el 22 de julio de 1998, y el 25 de octubre de 2001 a COLFONDOS, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado (ver formularios de afiliación en el archivo 1 y 6 del expediente digital).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de ambas AFP's la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el demandante durante su afiliación en dichas administradoras, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del

14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST) bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso. Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Adicionalmente, conociendo en consulta y dando respuesta a los argumentos de la apelación interpuesta por COLPENSIONES, se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Con COSTAS en la apelación a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

## DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

EXP. 04 2020 000253 01

Armando Herrera Ortiz Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y otros

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE RUBEN DARÍO CARO CONTRA LA SOCIEDAD  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 17 de noviembre de 2020 por la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha providencia se CONDENÓ a la AFP PROTECCIÓN a reajustar la pensión de vejez reconocida al demandante bajo la modalidad de retiro programado, y a pagar diferencias pensionales a partir del mes de abril de 2016, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Téngase al doctor Andrés Felipe Chávez Alvarado, con T.P. 232.007 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. conforme el poder que le fue conferido a la firma GODOY CÓRDOBA ABOGADOS mediante Escritura Pública No 113 de 13 de febrero de 2019.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, RUBEN DARÍO CARO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene el reajuste de la pensión de vejez que viene recibiendo desde el 31 de julio de 2009, cuyo valor fue disminuido en abril de 2016 cuando solicitó ante el Fondo la modificación de sus beneficiarios. Afirma que la asesora comercial de la AFP le indicó que su mesada pensional no cambiaría con dicha modificación, y pide que se condene a la demandada a pagar las diferencias pensionales que estima adeudadas desde abril de 2016, junto con los intereses moratorios que se generen (ver demanda en folios 3 a 16 del expediente).

Notificada la demanda fue contestada por La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que la pensión de vejez del demandante se recalculó en atención a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, pues fue reconocida en la modalidad de retiro programado lo que obliga a tomar en cuenta la expectativa de vida de la persona que se incluyó como nueva beneficiaria. Sobre los hechos que fundamentan la acción afirma que el 29 de enero de 2016 el pensionado solicitó el cambio de beneficiaria para incluir a GLORIA MARIA HURTADO, como de compañera permanente, quien para la fecha de contestación a la demanda tenía 55 años y la pensión se había calculado para la beneficiaria anterior (LILIANA CASTRILLÓN ARIAS) quien para esa misma fecha tenía 71 años. Propuso como excepciones de mérito: *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación* (ver contestación en folios 99 a 108 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia dictada el 17 de noviembre de 2020, a través de la cual la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá concedió las pretensiones de la demanda. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: “CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a reconocer y pagar al



*demandante, el señor RUBÉN DARÍO CARO las diferencias de la excepción causadas entre el mes de abril de 2016 y los periodos sucesivos hasta cuando se reconozca el pago en forma total la obligación y los intereses moratorios regulados por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde la exigibilidad de cada diferencia mensual de la pensión mes a mes, hasta cuando se produzca el pago de la obligación. La excepción de prescripción se declara NO PROBADA de conformidad con lo previsto en la parte emotiva de la presente decisión COSTAS a cargo de la parte demandada PROTECCION S.A, vencida en el proceso, SE ORDENA su tasación” (CD 2, audiencia virtual, minuto 25:22).*

Para tomar su decisión, la Juez consideró improcedente el recalcu de la pensión por el contenido del artículo 48 de la Constitución Política y el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional plasmado en la sentencia T-020 de 2011, según los cuales no se pueden congelar ni reducir los valores de las mesadas pensionales otorgadas. Ordenó el pago de las diferencias pensionales causadas a partir del mes de abril 2016, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En recurso, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia. Afirma que el pensionado aceptó de forma expresa las características de la pensión a la que se acogió, entre ellas, la posibilidad de que la mesada pensional se pudiera ver disminuida por el recalcu que ordena efectuar el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 de la Resolución 3099 de 2015 (CD 2, minuto 26:28)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, siendo esta la oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación, en contra de la sentencia que acaba de ser proferida por el Despacho, para que el honorable Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral la revoque en su integridad, me permito sustentar el recurso de apelación de los siguientes términos: en el primer punto, Honorables Magistrados es importante recordar que el aquí demandante, el señor Rubén Darío Caro, solicito ante su fondo administrador de pensiones, siendo este Protección S.A, la solicitud, conocimiento de la pensión anticipada de vejez, solicitud que fue resuelta a su favor en el mes de noviembre de 2009, exactamente el 6 de noviembre de 2009, en el momento en el que se notificó la prestación al aquí demandante, se le informo las características de la

---

*pensión a la que se acogería, en las que se le explico expresamente la posibilidad de que su mesada se pudiera ver disminuida como consecuencia de un recalcu, situación que el demandante expresamente acepto y acto seguido mi representada empezó hacer el reconocimiento pensional, de acuerdo con la solicitud del demandante, en la aceptación expresa, el aquí demandante, que en paz descanse indicó Aceptó y entiendo que por las características de la modalidad de retiro programado escogido por mí, el reajuste a mi mesada pensional cada año estará sujeto a lo establecido en el artículo 81 de la ley 100, lo que significa que este reajuste se efectuara en la medida en que el saldo de mi cuenta pensional así lo permita, es decir, conozco y asumo la posibilidad de que en caso de que el saldo existente no sea suficiente puede dar lugar a mantenerse el valor de la mesada actual, o incluso ajustarse el valor de la misma en forma negativa, esto es disminuyendo su valor con el fin de mantener el capital requerido para financiar una mesada en forma vitalicia, no obstante, lo anterior, en el momento de que el saldo en mi cuenta de ahorro pensional llegue al orden de capital ajustado desde el momento, autorizo el cambio de la modalidad de pensión inicialmente elegida, a la modalidad de renta vitalicia, previa selección de aseguradora, tal como lo establece el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, en consecuencia exonero de responsabilidad a la AFP Protección S.A, en el evento de que concediendo a los excedentes de libre disponibilidad, de conformidad con mi solicitud se generen efectos negativos a la condición de que gozo, en lo que al momento de mi mesada respecta, al monto de mi mesada respecta, y al saldo existente en mi cuenta pensional, salvo la acreditación de dolo o culpa del administrador. Para el 29 de enero de 2016, como bien reseño la Juez de primera instancia, el señor Rubén Darío Caro presenta ante Protección S.A solicitud de cambio de beneficiario, de la señora Liliana Castrillo Arias, primera beneficiaria, quien nació el 5 de septiembre de 1994, por lo tanto contaba con 71 años de edad a la fecha de la contestación de la demanda por la señora Gloria María Hurtado, quien nació el 17 de febrero de 1963, contando con 55 años a la fecha de la contestación de la demanda, por lo anterior y en cumplimiento estricto de la ley, Protección S.A procedió hacer un recalcu de la mesada pensional pues la nueva beneficiaria contaba con una expectativa de vida más larga respecto de la primera, así las cosas, se da claridad Honorables Magistrados a que los recalculos realizados fueron los establecidos en el artículo 81 de la ley 100 de 1993, que establece, artículo 81, "Artículo 81 retiro programado . El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta de ahorro individual y al bono pensional a que hubiera lugar. Para estos efectos, se calcula cada año, una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro individual y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha unidad. El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de una pensión mínima." Así las cosas, es claro honorables Magistrados que Protección solamente cumplió lo establecido por la ley, pues debía o debe asegurar para el afiliado fallecido y para sus beneficiarios, en este caso, la señora Gloria María Hurtado una pensión de renta vitalicia, por lo menos de un salario mínimo mensual vigente, este fue el motivo por el cual se realizó el recalcu de la mesada pensional, recalcu que se estableció o parámetros que establecieron para el recalcu, establecidos en el artículo 4 de la Resolución 3099 del 2015, más específicamente se tuvieron en cuenta los siguientes parámetros técnicos, la formulación matemática para la definición de la mesada pensional a partir del saldo de la cuenta de ahorro individual y bono pensional, inclusión del riesgo de deslizamiento del salario mínimo, tasa de interés técnica que publica el Ministerio de Hacienda de manera semestral, metodología del cálculo de inflación para proyección financiera y factor de seguridad por cambios de beneficiario del 0.60 %, este riesgo anteriormente no existía, teniendo en cuenta la edad de la primera beneficiaria, así las cosas, y realizados todos los recalculos señalados en la ley, arrojo que la mesada pensional quedaba establecida en dos millones quinientos sesenta y seis, cero cincuenta y cinco pesos, lo anterior, como ya se dijo en cumplimiento estricto de la ley, si bien es cierto que existe, jurisprudencia de la Corte Constitucional, jurisprudencia que mi representada no desconoce,*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: (i) que PROTECCIÓN S.A. reconoció a favor del demandante una pensión de vejez anticipada del RAIS, bajo la modalidad de *retiro programado*, a partir del 31 de julio de 2009 en cuantía inicial de \$2.513.865 (folios 18 y 19); (ii) que mediante comunicación de 25 de abril de 2016 la AFP PROTECCIÓN S.A. informó al pensionado que procedieron a eliminar como su beneficiaria a LILIANA CASTRILLÓN ARIAS dada la cesación de efectos civiles del matrimonio, y que incluyeron como beneficiaria a GLORIA MARIA HURTADO, conforme el mismo demandante lo solicitó; (iii) que por ello la demanda recalculó la mesada pensional que venía devengando en el año 2016 en cuantía de \$3.261.770, para definirla en el nuevo valor de \$2.566.055 (ver folio 22); y (iii) que durante el trámite de este proceso judicial, el 2 de agosto de 2019, falleció el demandante RUBEN DARÍO CARO (ver folio 197).

Para resolver la controversia las normas legales disponen claramente que en la modalidad de pensión del RAIS de *retiro programado* el valor de la mesada pensional se financia con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado y de ser el caso el valor del bono pensional, y se *“calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una*

---

*pues en respuesta al derecho de petición al demandante se le indico de manera estricta PROTECCION S.A respeta las decisiones de la Corte Constitucional, pero por mandato legal tiene que garantizar que la cuenta de ahorro individual tenga el capital necesario para financiar su pensión mientras se encuentra en vida y la de sus beneficiarios cuando desafortunadamente desfallezca, así las cosas, no se desconocen los fallos judiciales, sin embargo, la parte resolutive de todos dichos fallos son Inter partes, por lo no y no estaban dirigidos en contra de Protección, así las cosas, es claro, Honorables Magistrados que como bien lo dijo la Juez de primera instancia, Protección actuó y aplico la normativa legal vigente para el caso del señor Rubén Darío Caro, razón por lo cual no debe ser confirmada la condena impuesta por el Juez de primera instancia, por lo que solicito Honorables Magistrados, se revoque en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Sexto laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar se revoque y absuelva a Protección S.A de todas las pretensiones incoadas en la demanda, muchas gracias”.*

*unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad” (artículo 81 de la Ley 100 de 1993).*

Con base en estas normas, los Fondos tienen la obligación de controlar permanentemente los saldos de la cuenta de ahorro individual del pensionado para que “no sea inferior a la suma necesaria para adquirir la póliza de renta vitalicia” de un SMLMV (artículo 12 del Decreto 832 de 1996, compilado en el Decreto 1833 de 2016)<sup>2</sup>.

Sobre esta obligación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las AFP's deben “*tomar las medidas necesarias para que la pensión de vejez no pierda su poder adquisitivo, lo cual deben hacer desde el momento en que se advierta una eventual descapitalización en la cuenta de ahorro individual e incluso antes que el valor de la prestación se disminuya al punto que permita financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente. Esto, cuando del análisis concreto se*

---

<sup>2</sup> Artículo 12. CONTROL DE SALDOS EN EL PAGO DE PENSIONES BAJO LA MODALIDAD RETIRO PROGRAMADO. “En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

*En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el Retiro Programado, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.*

*La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.*

*En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia”.*

*derive que esperar ese momento puede convertirse en un perjuicio para el afiliado” (SL 4101 de 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ).*

Así las cosas y dado que el valor de las mesadas en la modalidad de *retiro programado* se puede ver afectado por la decisión del afiliado que modifique las variables sobre las cuales se tasó la prestación -por la inclusión o el cambio de beneficiarios-, los Fondos están en la obligación de hacer un recalcular anual del valor de las mesadas, para evitar que se reduzca la cuenta de ahorro individual al tope de garantía de pensión mínima por la disminución de sus recursos. No sobra advertir que las modificaciones en las expectativas de vida de los beneficiarios en casos como el presente generan sin duda alguna un cambio en el *tiempo* durante el cual se deberán pagar las mesadas, y por ello la ausencia del recalcular generaría un daño más gravoso para el pensionado o para sus beneficiarios pues se anticiparía la llegada del tope de pensión mínima.

No sobra recordar que en la modalidad de pensión que escogió el demandante (retiro programado), el afiliado o los beneficiarios obtienen las mesadas de la sociedad administradora *con cargo a la cuenta de ahorro individual y al bono pensional a que hubiera lugar*, y si bien la Corte Constitucional ha armonizado los derechos pensionales reconocidos frente a las disminuciones que se puedan generar por riesgos financieros (situación diferente a la que se estudia), también ha advertido claramente que *“(...) esta interpretación conforme tiene claras implicaciones que no pasan inadvertidas a esta Sala de revisión, porque precisamente puede conducir a que la cuenta de ahorro individual del pensionado se descapitalice y en definitiva ocurra el evento previsto por el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, es decir, que la Administradora deba contratar una póliza de renta vitalicia. Este riesgo precisamente encierra una terrible paradoja: que en virtud de los incrementos anuales la mesada pensional termine por reducirse a un salario mínimo mensual (monto mínimo de la pensión de renta vitalicia prevista por el inciso tercero del citado artículo), pero entiende esta Sala de revisión que este riesgo está implícito en la elección de la modalidad de retiro programado que hace el*

*afiliado, quien debe tomar una decisión informada de las contingencias a las que está sujeta su elección y de los posibles riesgos a largo plazo que enfrenta” (sentencia T-020 de 2011).*

Sobre la libertad de elección y los derechos causados en las distintas modalidades del RAIS, la corte Constitucional en la sentencia C-082 de 2002, dijo claramente: *“El sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa. (...) No puede haber desconocimiento del derecho a la igualdad pues la Ley 100 de 1993 contiene una regulación diferente para cada uno de los regímenes pensionales, apoyada en el principio de la libre elección que permite a los afiliados escoger el subsistema que más se ajuste a sus necesidades, de tal suerte que el futuro pensionado se somete por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hará acreedor a los beneficios y consecuencias que reporte su opción”.*

Se revocará entonces la decisión dictada en primera instancia, pues el Fondo demostró haber cumplido con las obligaciones que tiene a su cargo como administrador de los recursos con los cuales se financia la pensión de vejez del demandante, entre ellas la obligación de recalcular el valor de la mesada cuando se modifican las condiciones bajo las cuales fue inicialmente reconocida, por la inclusión voluntaria de nuevos beneficiarios (ver solicitud a folio 21 del expediente). El cumplimiento de dicha obligación -insiste la Sala-

evitará males mayores al pensionado y/o a sus beneficiarios, pues evitará el evento previsto en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 y por ello que la mesada pensional termine reducida a un salario mínimo mensual (monto mínimo de la pensión de renta vitalicia prevista por el inciso tercero del citado artículo).

Se debe advertir que la sentencia T-020 de 2011 de la Corte Constitucional y las sentencias SL 2692, 2935, 3106 y 4101 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, parten de un supuesto fáctico diferente al ocurrido en el caso bajo estudio pues en este expediente no se estudia la disminución de la mesada pensional por negligencia u omisión del fondo frente a las obligaciones que tiene de tomar las medidas necesarias para evitar la descapitalización de la cuenta de ahorro individual, sino de un cambio voluntario de variables o parámetros para calcular el derecho pensional imputable exclusivamente a la decisión del pensionado. En este último escenario, la Sala estima que no se desconocen las garantías constitucionales contempladas en el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente, debe señalar el Tribunal que no se demostró en el expediente cual fue la información que brindó la asesora comercial de la AFP demandada al causante en el momento en que este solicitó la inclusión de una nueva beneficiaria, y por ello no se puede entender probado un *engaño* o presión por parte de la asesora para la decisión de cambio de beneficiarios, opción personal del afiliado que de todas formas estaba en el deber de informar en los términos del párrafo 2° del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009.

## DECISION

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

## RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia. En su lugar se **ABSUELVE** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por RUBEN DARÍO CARO.
2. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la parte demandante.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada



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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE SANDRA MARLENE ROJAS MAYORGA  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE  
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL  
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.  
(SKANDIA) y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última la sentencia dictada el 05 de marzo de 2021 por el Juez séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Diana María Vargas Jerez, identificada con T.P 289.559, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido.

## ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, SANDRA MARLENE ROJAS MAYORGA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (SKANDIA), para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad del traslado de Régimen Pensional efectuado por la demandante en el mes de noviembre de 1997. La anterior pretensión fue fundamentada sobre el argumento según el cual el traslado de Régimen Pensional efectuado por la señora ROJAS MAYORGA no estuvo precedido por el suministro de una información suficiente, amplia y oportuna por parte de PROTECCIÓN S.A., pues esta AFP no informó, entre otras, cuál sería la proyección pensional en ambos regímenes y cuál de éstas la más favorable, lo que provocó el engaño y la ausencia de una decisión libre y voluntaria. Además, la parte actora consideró que la AFP OLD MUTUAL faltó a su deber de informar cuando omitió comunicar a la demandante, antes del 17 de noviembre de 2008, todo lo relacionado con la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, conforme lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (ver demanda en los folios 4 a 17 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que éstas carecen de soporte jurídico y fáctico, por cuanto la demandante no acreditó la densidad de semanas necesarias para ser beneficiaria del régimen de transición, establecido en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, razón por la que COLPENSIONES se acogería a lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 130 de 2013, donde se precisó el alcance del traslado entre regímenes pensionales y la recuperación de los beneficios del régimen de transición o de las prestaciones

a cargo del RPM. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación e innominada o genérica* (ver contestación en los folios 102 a 118 del expediente).

También contestó la demanda OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. (SKANDIA) mediante apoderada. Solo se opuso a la prosperidad de la pretensión bajo la cual se buscaba la condena en su contra por las costas y gastos del proceso, argumentando que su representada siempre ha realizado las afiliaciones y los actos jurídicos relacionados con dicho procedimiento de forma legal, con base en los parámetros establecidos y la normatividad que regula a las AFP. Sobre las demás pretensiones, no ejerció pronunciamiento ni oposición, pues consideró que algunas estaban dirigidas a personas jurídicas ajenas a su representada, mientras que otras, como el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante hacia COLPENSIONES, se tendrían que cumplir por sustracción de materia ante una declaratoria de nulidad de traslado. Sumado a lo anterior, afirmó que no es cierto que tuviera la obligación de informar a la demandante, antes del 17 de noviembre de 2008, acerca de la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, pues para ese momento ella estaba afiliada a la AFP COLFONDOS S.A., según consta en formulario de afiliación del mes de febrero de 2008. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción* (ver contestación en los folios 140 a 151 del expediente digital).

Así mismo, mediante apoderado, contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Se opuso a las pretensiones relacionadas con la declaratoria de nulidad del traslado de Régimen Pensional y la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante hacia COLPENSIONES, así como también se opuso a la condena en costas y gastos del proceso y las eventuales condenas

ultra y extra petita. Sustentó la anterior postura aduciendo que el contrato de afiliación celebrado entre la señora ROJAS MAYORGA y PROTECCIÓN S.A. cuenta con todos los elementos necesarios para predicar su existencia y validez, en tanto no existió vicio en el consentimiento, ni se ocultó información antes de la firma o al momento de la afiliación, ni hubo engaño o error provocado por los asesores comerciales de la AFP, quienes -dice- estaban debidamente capacitados. Respecto a las demás pretensiones, relativas a otras personas jurídicas, no ejerció oposición alguna. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *validez de la afiliación a PROTECCIÓN S.A., buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción e innominada o genérica* (ver contestación en los folios 185 a 191 del expediente digital).

Mediante Auto proferido el 01 de abril de 2019, el Juez séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá vinculó al proceso a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, con el fin de integrar el Litis Consorcio necesario por pasiva y dar aplicación a lo establecido en el numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso (Ver Auto en el folio 234 del expediente digital).

La AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS contestó la demanda por medio de apoderada. Se opuso a cada una de las pretensiones presentadas por la demandante, excepto a aquellas relacionadas con OLD MUTUAL S.A. y con la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional efectuado por la señora ROJAS MAYORGA con destino a PROTECCIÓN S.A., dado que estas pretensiones están dirigidas contra terceros ajenos a su representada. Ejerció la defensa de su postura, arguyendo que la actora tomó la decisión de trasladarse de Régimen Pensional de manera libre, voluntaria y espontánea, sin que mediara coacción, ni existencia de vicios del consentimiento, teniendo como único trasfondo el uso de sus facultades legales y el ejercicio de la libertad de selección y afiliación consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; sometiéndose

así a todas las características y exigencias ligadas al RAIS. Frente a la condena en costas y gastos del proceso, solicitó la absolución y que, por el contrario, se condene a la parte actora por carecer de fundamento jurídico y probatorio sus peticiones. Formuló las siguientes excepciones de mérito: *falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos* (ver contestación en los folios 265 a 278 del expediente digital).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por medio de apoderada. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, alegando que el traslado de Régimen Pensional efectuado por la demandante cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y estuvo en consonancia con las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia. Además, predicó que no se demuestra omisión de información por parte de la PROTECCIÓN S.A. al momento de realizarse el traslado de régimen, sino que, por el contrario, dicha afiliación estuvo precedida por una suficiente ilustración del RAIS. Sobre la condena en costas y los gastos del proceso, solicitó que se absolviera a su representada, por cuanto – a su juicio- no existen presupuestos de hecho ni de derecho para fulminar en su contra esa pretensión. Como excepciones de mérito formuló las siguientes: *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e innominada o genérica* (ver contestación en los folios 301 a 315 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 05 de marzo de 2021, mediante la cual el Juez séptimo (07) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con

prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: Declarar la INEFICACIA de la afiliación y traslado realizado por la señora SANDRA MARLENE ROJAS MAYORGA en la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A., en formulario N°509684 del 17 de septiembre de 1997. Igualmente, se declara de forma consecencial la ineficacia de las afiliaciones realizadas por la demandante dentro del RAIS con la AFP COLFONDOS el 13 de diciembre de 2001, con la AFP HORIZONTE el 07 de julio de 2004, con PORVENIR S.A. el 23 de agosto del 2005, con SKANDIA el 08 de noviembre del 2007 y con COLFONDOS S.A. el 31 de octubre de 2010. SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A., trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora SANDRA MARLENE ROJAS MAYORGA, dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a los fondos privados PORVENIR, OLD MUTUAL, PROTECCION y COLFONDOS que deben devolver a COLPENSIONES todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la demandante, mientras estuvo afiliada en cada uno de esos fondos privados, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad a la señora demandante como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde su afiliación inicial al ISS. QUINTO: Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados. SEXTO: Las costas son a cargo de los fondos privados demandados, PORVENIR, OLD MUTUAL, PROTECCION y COLFONDOS. Las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en 2 SMMLV al momento del pago, y a cargo de cada una de esas demandadas. No hay lugar a condena en costas contra COLPENSIONES. SEPTIMO: ORDÉNESE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación y al fin el superior revise la legalidad de lo decidido”.* (Audiencia virtual del 05 de marzo de 2021, minuto 49:32).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP PROTECCIÓN S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, el Juez consideró que en este caso no obra ningún medio probatorio de convicción que brinde certeza y veracidad sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada por parte de PROTECCIÓN S.A., lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a esta AFP. Igualmente, afirmó que no existe prueba alguna respecto a la información suministrada a la señora ROJAS MAYORGA por las demás AFP's al momento de realizar los múltiples traslados horizontales. Sobre el interrogatorio de parte rendido en la audiencia por la demandante, consideró que no se puede deducir algún tipo de confesión encaminada a demostrar la provisión de la información necesaria para trasladarse o para mantenerse en el RAIS.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada. Afirmó que dentro del expediente no obra prueba que demuestre la existencia de un vicio en el consentimiento de la demandante al momento de efectuar el traslado de Régimen Pensional, según los establecido en el artículo 1740 del Código Civil. También argumentó que el presente caso versa sobre un error de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir en la ineficacia del acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado. Acusó, de igual manera, una errada interpretación del

artículo 1604 del Código Civil, dado que no se le exige a la parte demandante aportar soporte alguno sobre la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de realizar la afiliación al RAIS, pero sí se le impone esta exigencia probatoria única y exclusivamente a la parte demandada. Además, sustentó su recurso manifestando que la demandante tenía que cumplir con el deber de informarse adecuadamente acerca de las condiciones del Sistema General de Pensiones y aprovechar los mecanismos de divulgación, información y capacitaciones para conocer su funcionamiento. Concluyó su intervención haciendo alusión a la necesidad de aplicar el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones (Audiencia virtual del 05 de marzo de 2021, minuto 52:05)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Gracias, su señoría. Me permito interponer y sustentar el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, con el fin de que el honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia tomada por este despacho y, en su lugar, absuelva a mi representada. Es pertinente mencionar, señores magistrados, que dentro del expediente no obró prueba alguna que demostrara que estábamos en presencia de un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, esto es el error, la fuerza o el dolo. Ahora bien, nos encontramos frente a un error en punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir la ineficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado, por no tratarse de un “derimente”, que es aquel que afecta su validez y que consecuentemente condena su anulación una rescisión judicial. Señores magistrados es también pertinente mencionar que existe una indebida interpretación del artículo 1604 dentro de los fallos relacionados con el régimen de traslado, pues la interpretación que se hace de ese artículo la Corte hace solamente la responsabilidad en cabeza de los fondos y pues se convierte objetiva, toda vez que no le exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, una fuerza o el dolo al momento de afiliarse al RAIS, pero sí obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de los demandantes. Dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en estos tipos de procesos, toda vez que la responsabilidad objetiva exige que la espera del control sea exclusivamente de quien cause el daño. Es también pertinente mencionar y exaltar, señores magistrados, que existen obligaciones también legales y recíprocas por parte de los demandantes. En este sentido, señores magistrados, manifiesto el Decreto 2241 del 2010, donde también se dice, en su artículo 4, que existen dos deberes, uno de ellos es informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones y aprovechar los mecanismos de divulgación, información y capacitaciones para conocer los funcionamientos del Sistema General de Pensiones. Es evidente que, en el interrogatorio de parte, cuando a la demandante se le pregunta que, si se acerca también a tener más información del sistema que optó, ella manifiesta que no. De conformidad con lo anterior, también existen deberes pues, como lo mencioné anteriormente, destacándose también el silencio en el transcurso del tiempo que se entenderá que es una decisión consciente y permanente de permanecer en el régimen que optó. Es así también, señores magistrados, que traigo a colación uno de los pronunciamientos del Tribunal Superior de Bogotá en sentencias con radicación 201018445 del 30 de julio del 2020, donde el magistrado ponente David Correa manifiesta que existen estos deberes también por parte del demandante; manifiesta también la provisión legal que existe y también que no es viable que los demandantes ahora pretendan una nulidad o una ineficacia jurídica después de que observó que la pensión no estaría acorde a sus aspiraciones y, por ende, debe afiliarse y someterse a las condiciones del sistema que optó, tal como lo afirmó en su firma de formulario. Entonces es pertinente mencionar, que ya hay decisiones por parte del Tribunal también respecto a no darse la ineficacia ni la nulidad de traslado. Es*



Por su parte, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. pide que se se absuelva a esta AFP de lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, por cuanto hubo una administración diligente de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Para la apoderada, únicamente es procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual que reposan en Protección S.A., toda vez que la señora ROJAS MAYORGA terminó su contrato de afiliación con esta AFP y los dineros fueron entregados a la entidad elegida por ella. Así mismo, basándose en el artículo 1746 del Código Civil, consideró que, aunque se haga la ficción de que nunca existió el contrato de afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras por las cuales su representada cobró unas comisiones de administración legalmente permitidas, razón por la que es improcedente la devolución de tales comisiones. Fundamentando lo anterior, sostuvo que al ordenarse la devolución de los dineros descontados por comisión de administración se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de su representada, sin pagar por dicha gestión (Audiencia virtual del 05 de marzo de 2021, minuto 57:08).<sup>2</sup>

---

*también pertinente traer a colación el principio de la descapitalización del sistema pensional, ya que tiene una fuerza vinculante también, y en la actualidad las decisiones que se toman en los despachos judiciales al declarar la nulidad o la ineficacia jurídica quiebra directamente este principio de la sostenibilidad financiera, también establecido en su artículo 48 de la Constitución política, modificado también por el Acto Legislativo 01 de 2005. Sobre este principio también hablan sentencias como la C-1024 del 2004, la SU 062 del 2010, la SU 130 del 2013, donde la Corte manifiesta que en materia de traslado nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados, dado que el Régimen de Prima Media se descapitalizaría, declarando la injustificación de la ineficacia del traslado de un afiliado al RPM; afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional y en peligro derechos fundamentales y la seguridad social de los demás afiliados. También cito sentencias como la T-489 del 2010, no se puede permitir la descapitalización del fondo si personas que no contribuyen a su formación vienen de último momento cuando les faltaren 10 años o menos para concretar su pensión o beneficiarse de la pensión, pues llevaba un ahorro comunitario y accediendo a una pensión que cuyo pago diferenciaría directamente el sistema pensional. De esta manera, dejo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias, su señoría”.*

<sup>2</sup> “Gracias, señor juez. Encontrándome dentro del término procesal pertinente y otorgado, me permito presentar recurso de apelación para que sea estudiado por el honorable Tribunal, con respecto al numeral tercero, y lo sustento teniendo en cuenta las siguientes consideraciones. No es procedente que se declare este numeral tercero como válido, toda vez que durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a Protección mi representada administró los dineros de la misma, de su cuenta de ahorro individual, cuestión que se realizó con la mayor diligencia y cuidado, pues Protección es una financiera experta en la inversión de los recursos de sus afiliados. Ya que en este caso se declara la ineficacia del traslado, únicamente sería

En el recurso de PORVENIR S.A. pide también que se revoque la condena a devolver los gastos de administración. Afirma con la declaración de ineficacia se están asumiendo efectos jurídicos del acto para el cobro de las comisiones por administración pero se desconocen los efectos jurídicos frente a los demás aspectos de la afiliación. Afirma que la Superintendencia Financiera ha manifestado que ante la ineficacia del traslado solamente se debe hacer devolución de los aportes y rendimientos, pero no de los gastos de administración por tener éstos una destinación de diferente naturaleza (Audiencia virtual del 05 de marzo de 2021, hora 1 minuto 00:25).<sup>3</sup>

---

*procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual que reposan en Protección, toda vez que la demandante anuló o terminó su contrato de afiliación con mi representada y los mismos dineros fueron entregados a la entidad elegida por la demandante. En este orden de ideas, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación es que las cosas vuelvan a su estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y que, por ende, Protección nunca debió administrar inicialmente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Por lo mismo, dicha cuenta nunca debió haber producido ningún tipo de rendimiento y tampoco debió cobrarse una comisión de administración. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 1746 que habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y el abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare la ineficacia y se haga la ficción de que nunca existió el contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras y que por estos frutos o mejoras mi representada cobró una comisión de administración como es legalmente permitido y como igualmente lo hubiese hecho Colpensiones, si hubiese permanecido afiliada al Régimen Público. Por lo anteriormente expuesto es menester poner de presente que al ordenar a Protección y a los demás fondos devolver a Colpensiones los aportes de la demandante, los rendimientos y adicionalmente lo descontado por administración durante todo el tiempo de la afiliación de la demandante al Régimen Privado, se está constituyendo un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada, sin reconocer o pagarle por ningún concepto dicha gestión realizada, realizando así una interpretación no acorde con Constitución ni a la Ley, en detrimento del patrimonio de mi representada y vulnerándose el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado ineficaz en este momento. Por lo anteriormente expuesto, solicito al Tribunal-Sala Laboral no sea ordenada la devolución de las comisiones de administración que fueron ordenadas por el juez de primera instancia y se absuelva a mi representada en cuanto a lo anteriormente solicitado. Muchas gracias, señor juez”.*

<sup>3</sup> “Gracias, su señoría. De manera respetuosa, interpongo recurso de apelación parcial referente a la decisión emitida por el despacho, conforme al numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el cual se condena a mi representada a hacer la devolución respecto a los gastos de administración. La posición adoptada por el despacho frente a la condena a mi representada a la devolución de gastos de administración se sustenta frente a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, conforme al criterio de la ineficacia en sentido estricto que ha referido y ha soportado la tesis por parte de la corporación. Teniendo en cuenta que los supuestos facticos en los cuales se condena a las administradoras de pensiones a esos gastos de administración es totalmente diferente referente al caso en concreto, porque los demandantes se encontraban bajo una situación especial, y era que estaban renunciando a beneficios pensionales. Claro es que, bajo ese argumento, se genera el análisis frente a la ineficacia en sentido estricto y se condena a hacer la devolución también

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema Pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que cobró vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010

---

*frente a los gastos de administración. Sin embargo, en este caso en particular, la demandante no renunció a ningún beneficio pensional. Cuando realizó el traslado de régimen se encontraba bajo los criterios y autorización que le otorgaba la Ley 100 para generar la escogencia o traslado al Régimen de Ahorro Individual. En ese sentido, si bien se soporta que los actos, o la condena a los gastos de administración, debe operar en este caso, pues a criterio de este apoderado son aspectos que contrarían la naturaleza misma de la esencia de la ineficacia, porque para unos aspectos sí se está declarando el efecto jurídico de la ineficacia, pero para otros aspectos sí se contraría la tesis de la misma figura jurídica. Y eso es claro ejemplo frente a los gastos de administración, porque implícitamente se está reconociendo que sí opera el efecto de que existieron efectos jurídicos a la generación de estos gastos y cobros, más aún los gastos de administración no solamente se componen de la gestión realizada por el fondo, y que la tesis principal de la condena es que no se generó el deber de información, o no se cumplió con ese deber de información, considerando así una mala gestión por parte de mi representada. Pero es que esto no solamente se compone de la gestión realizada por el fondo o el cobro generado por la gestión, sino también de un pago de primas de seguros y lo destinado al fondo de pensión de garantía mínima, que sí cumplen y hacen ver la buena fe por parte de la administradora; así como también la generación de rendimientos positivos en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Ese tipo de criterios si no se tienen en cuenta frente a la buena gestión de la administradora de pensiones para no condenar a este tipo de rubros, más aún cuando la misma Superintendencia Financiera en diferentes conceptos ha manifestado que cuando opera la ineficacia del traslado, solamente se debe hacer devolución de aportes y rendimientos, y no debe operar lo referente a los gastos de administración porque tiene una destinación diferente a la naturaleza misma de la condena o devolución de los aportes realizados por el afiliado. Por lo anterior, solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se sirva tener en cuenta estos argumentos para revocar la decisión en ese punto y absolver a mi representada en dicha condena. Gracias, señor juez”.*

y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte de las pruebas que para la fecha en que la demandante se afilió al fondo privado de pensiones tenía 35 años de edad y había cotizado 448,86 semanas<sup>4</sup>; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años cotizados); y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión de vejez (tenía 56 años – ver folio 40 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

---

<sup>4</sup> Historia laboral expedida por COLPENSIONES S.A. (folios 41 y 42 del expediente digital).

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5 6</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia,

---

<sup>5</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

*que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”. En este sentido: (i) “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la

sentencia de primera instancia que declaró ineficaz el traslado de régimen pensional de la demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante pues indicó que el día en que recibió la asesoría ofrecida por el personal de PROTECCIÓN S.A. -en el año de 1997- le hicieron una descripción de las desventajas de quedarse en el Instituto Seguros Sociales, las cuales versaban sobre las supuestas dificultades para pensionarse en el RPM, el difícil acceso a la información, el nivel de corrupción de la entidad, su desaparición y la inoperancia del Estado; mientras que, como ventajas, le predicaban el carácter privado del fondo, la ausencia de corrupción en el mismo y una eventual mesada pensional similar o “cercana” al salario devengado por ella (Audiencia virtual del 18 de febrero de 2021, Minuto 19:20). Relató que los múltiples traslados horizontales obedecieron a las constantes visitas de asesores comerciales de las diferentes AFP’s a su lugar de trabajo, pero en ninguno admitió haber recibido una información completa y oportuna, respecto a las condiciones, las características, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (Audiencia virtual del 18 de febrero de 2021, Minuto 19:20).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca*

*produjo efectos*” (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un *“saneamiento”* la ratificación del acto inicial por el paso del tiempo, o por posteriores traslados entre fondos pensionales: la afiliación inicial de la demandante al RAIS operó con el traslado de régimen en noviembre de 1997 a PROTECCIÓN S.A. y, posteriormente, se trasladó en diciembre de 1999 a PORVENIR S.A., en febrero de 2002 a COLFONDOS S.A., en agosto de 2004 a PORVENIR S.A., en enero de 2008 a OLD MUTUAL S.A. (SKANDIA), en julio de 2010 a COLFONDOS S.A. y en marzo de 2011 a OLD MUTUAL S.A. (SKANDIA), AFP a la que se encuentra actualmente afiliada (ver Historia Laboral expedida por OLD MUTUAL S.A. en los folios 44 a 52 del expediente digital).

Frente a los recursos de apelación parcial interpuestos por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. también se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por la demandante durante su afiliación al RAIS, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración y seguros previsionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Con igual criterio se deben devolver las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades *extra* y *ultra petita* de las que está investido el juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía el juez definir la devolución de los gastos de administración por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia del traslado, frente a la cual se expusieron y debatieron los hechos del proceso.



Conociendo en consulta se adicionará la sentencia de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

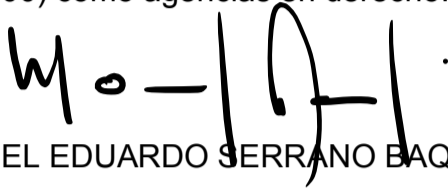


MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

EXP. 07 2018 00372 01

Sandra Marlene Rojas Mayorga Vs la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Otros.

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'. The signature is stylized and somewhat illegible.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE ROMULO NOE MUÑOZ APONTE CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y  
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 4 de diciembre de 2020 por el Juez Séptimo (7°) laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, ROMULO NOE MUÑOZ APONTE presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la nulidad de su vinculación al RAIS efectuada el 1° de mayo de 1995, con fundamento en que se incurrió en un error de hecho que vició el consentimiento manifestado en el momento de afiliación pues no se le informó sobre las implicaciones del traslado de régimen

pensional, ni sobre las ventajas de permanecer afiliado en el RPM y las desventajas de vincularse al RAIS, ni se le hizo un comparativo de pensión entre ambos regímenes pensionales. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la validez de la afiliación en COLPENSIONES y que se trasladen a dicha entidad todas las sumas que figuren en la cuenta de ahorro individual, como bonos, aportes, rendimientos y comisiones, entre otros (ver demanda en las páginas 3 a 31 del archivo No 01 - expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria sin errores por falta de información o por la existencia de vicios en el consentimiento que manifestó en el momento del traslado de régimen, y advirtió que no se cumplen los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para que el afiliado pueda retornar al RPM en cualquier tiempo. Propuso como excepciones de mérito *inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver demanda en las páginas 115 a 141 del archivo No 01 - expediente digital).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el traslado de régimen pensional del demandante se efectuó cumpliendo los requisitos legales establecidos para el efecto, pues se suscribió el formulario de vinculación de forma libre, espontánea y consciente, después de que se suministrara información clara, veraz y comprensible sobre todos los aspectos generales del régimen de ahorro individual conforme a los parámetros establecidos para la época en la cual se llevó a cabo la afiliación, y advirtió que no hay prueba de que en el acto de vinculación se hubiese presentado coacción o vicios que afecten su validez. Propuso como excepciones de

EXP. 07 2019 00138 01  
Romulo Noe Muñoz Aponte Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otra

mérito: *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo y la innominada o genérica* (ver demanda en las páginas 169 a 184 del archivo No 01 - expediente digital).

También contestó la demanda la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a través de agente del Ministerio Público. Advirtió que el funcionario judicial debe verificar si la AFP PORVENIR suministró asesoría adecuada al demandante en los términos establecidos en la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia (sentencia de 3 de abril de 2019, dentro del radicado No. 68852), en atención con la carga invertida de la prueba que le corresponde en este tipo de procesos. Propuso como excepciones la de *inexistencia de la obligación, prescripción* y la *innominada o genérica* (ver demanda en las páginas 153 a 162 del archivo No 01 - expediente digital).

Termino la primera instancia con sentencia de 4 de diciembre de 2020, mediante la cual el Juez Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal “*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por el señor RÓMULO NOÉ MUÑOZ APONTE con la AFP PORVENIR SA el 1° de mayo de 1995 contenida en formulario No. 00509407. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR SA a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor RÓMULO NOÉ MUÑOZ APONTE dineros que deben incluir los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. Igualmente, PORVENIR debe incluir todos los gastos de administración y comisiones que se hubiesen descontado de los aportes pensionales del*

*demandante, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al demandante desde su afiliación inicial al ISS. CUARTO: Se declaran no probadas las excepciones presentadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR SA. QUINTO: Se condena en costas a los fondos demandados y a favor del demandante. Las agencias en derecho se tasan en la suma de 2 SMMLV, al momento del pago, a cargo de cada uno de los fondos. SEXTO: REMÍTASE EN CONSULTA a favor de Colpensiones como entidad garantizada por la nación y así el superior revise la legalidad de lo decidido” (audiencia virtual No 2 – archivo No 13 del expediente digital, hora 1 minuto 18:45).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que la AFP PORVENIR no demostró que brindó información verza, comprensible y detallada sobre las implicaciones del traslado de régimen y la incidencia sobre su futuro pensional, lo que da lugar a declarar la ineficacia de dicha vinculación, y advirtió que el formulario de afiliación suscrito por el actor no es un medio probatorio suficiente para entender que sí se le suministró dicha información.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación las apoderadas de PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES afirma que el demandante se vinculó al RAIS de manera libre, voluntaria y sin presiones, como se demostró con el formulario de afiliación que suscribió, el interrogatorio de parte que demandante rindió en el proceso, y su permanencia durante más de 25 años en dicho régimen, y advirtió que: (i) no se demostró la existencia de vicios en

el consentimiento (por error, fuerza o dolo) que prestó el afiliado para el momento del traslado de régimen; (ii) el actor no hizo uso de su derecho de retracto; y (iii) se encuentra inmerso en la prohibición legal para poder retornar al RPM. Además, manifiesta que para la época de traslado no se exigían los parámetros actuales de información y doble asesoría que surgió en el año 2014, o dejar registro documental de la misma, pues las normas exigían la suscripción de formulario de afiliación. Considera que las decisiones de nulidad afectan la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional (audiencia virtual, hora 1, minuto 20:29)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias señor Juez, de manera respetuosa me permito presentar recurso apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su especialidad en la Sala Laboral y solicito se revoque el fallo proferido en esta presente instancia, en un principio quiero traer aclaración, igualmente cómo se manifestó en los alegatos, el artículo 3 de la Ley 100 del año 1993, en el cual, en el literal B está consagrando que la selección de una o cualquier otro regímenes previstos en el artículo anterior es manera libre y voluntaria por parte del afiliado, igualmente pues quiero traer a colación aquí el artículo 271 Ley 100 de 1993 en la cual, se manifestó, de acuerdo a lo manifestado anteriormente, tenemos que el demandante, el señor Rómulo Muñoz Aponte se trasladó a la AFP Porvenir el 1 de mayo del año de 1995 de acuerdo al formulario de afiliación que obra dentro del expediente y acorde a lo manifestado en el interrogatorio de parte, se infiere que dicha voluntad de traslado la realizó de una manera libre y voluntaria y sin presiones, por lo cual la misma está gozando de plena validez, igualmente quiero precisar, que no se puede avizorar ningún vicio del consentimiento, tales como el error, fuerza o el dolo, de acuerdo al artículo 158 del Código Civil, por lo cual se deberá determinar con claridad si al momento de la filiación del demandante al RAIS, en este caso con la AFP Porvenir, se le indujo en error para que suscribiera los documentos necesarios para el traslado de régimen al que venía afiliado, teniendo en cuenta que no todos repercuten hacia la eficacia de los actos jurídicos, sino sólo aquel que se convierten en móvil que determina la voluntad. Igualmente y de acuerdo a los hechos de la demanda, se concluyó que en el presente asunto, no sé dio o no sé demostró, el vicio del consentimiento alegado por error, el error, toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Porvenir, por no tratarse de un error dirimente o un error de nulidad, qué es aquel que por esencia está afectando la validez del acto jurídico y lo condena a su anulación. Igualmente solicito al Tribunal, que tenga en cuenta que no se puede establecer la existencia del dolo con artificios de engaño, por parte de los asesores de la AFP Porvenir, que indujeran en algún momento al señor Rómulo a error al momento de su afiliación en el régimen de ahorro individual, igualmente y conforme a lo anterior, no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual estableció que es nulo todo acto o contrato a que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso que sería el consentimiento, por lo cual y teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios y de acuerdo al interrogatorio de parte, se puede establecer el error que vicio de consentimiento o el de lo que derivó al engaño por falta de información, para este modo tener el traslado régimen pensional del demandante con la AFP Porvenir. Igualmente quiero que se tenga en cuenta que, en el Código Civil, el cual establece que el plazo para pedir la rescisión del contrato es de 4 años, por lo cual al realizar su traslado al primero de mayo 1995, tenía hacia el año 1999 para realizar su derecho al retracto, uso, puso dicho derecho que el demandante no hizo uso. Igualmente solicito se tenga en cuenta por el Tribunal Superior de Bogotá el artículo segundo de la ley 797 del año 2003, en el cual se establece la prohibición legal que tienen demandante para realizar su traslado al régimen pensional cuando le faltaron menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse, teniendo en cuenta que el demandante nació el 15 octubre de 1957 y radicó petición ante Colpensiones el 10 de

---

diciembre del año 2018, por lo cual se encontraría dentro de dicha prohibición legal. Igualmente, solicito se tenga en cuenta, algunos comportamientos o actividades que están demostrando el interés del afiliado de permanecer a uno o a otro régimen pensional, aquí traje a colación la sentencia SL 43 del año 2018, en el cual indicó que lo importante es exista la correspondencia entre la voluntad y la acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado y que no quede duda de que si el trabajador quiere permanecer en un régimen pensional, o en otro régimen pensional, situación que en el presente asunto y teniendo cuenta, que el demandante realizó su traslado del régimen hace más , ha demostrado su interés de permanecer en el régimen de ahorro individual con prestación definida con la AFP Porvenir, situación que infiere su interés de permanecer en dicho régimen, e igualmente, tampoco sé ve inmerso en sus deberes como afiliado, al no encontrar interés alguno en investigar más a fondo respecto a los beneficios y contra que le podían ofrecer en cada uno los regímenes pensionales, sólo podemos observar, tal cómo se manifestó el demandante dentro de su interrogatorio de parte, en el que indica que no se ve interesado respecto al sistema pensional, únicamente se vio interesado respecto a su tema pensional, hasta el momento de ya cumplir los requisitos para pensionarse, igualmente quiero que se tenga en cuenta que una asesoría, de que, de que el hecho que sea una asesoría verbal no le está quitando el carácter de ser una asesoría y no se tenga en cuenta que únicamente, por lo que él manifiesta o se acuerda en ese momento, no lo está haciendo plenamente cierto, ya que han transcurrido, ya como se indicó anteriormente, más de 20 años cuando realizó su traslado de régimen pensional. Igualmente solicito a usted, que se tenga en cuenta que al aducir que uno de sus, bueno de las desventajas que obtenían en cada uno de los regímenes es por su monto pensional, se tenga en cuenta que éste se obtiene una vez se adquieren los requisitos, ya sea en uno o en otro régimen pensional y no al momento de su afiliación, y más cuando le faltan más de 25 años para cubrir los requisitos para pensionarse, por lo cual, en su momento cuando se afilió en el año 1995 con la AFP Porvenir, está no podía darle este valor de la mesada pensional de cuál sería su monto, pues no tenía en ese momento de los requisitos para la pensión. Igualmente solicito se tenga en cuenta que, el deber de la información de los fondos privados ha tenido diferentes etapas en el deber de la información al aducir de manera genérica que, en los casos, se está aduciendo de manera genérica que en los casos de nulidad de traslado no se proporcionó una asesoría clara, completa, suficiente y oportuna, situación que no es cierta, ya que se deben tener en cuenta los parámetros, que para ese momento se estaba manejando. Igualmente es importante recalcar que el deber de la doble asesoría surgió hasta el año 2014 y esto fue creado con el fin de ayudar al posible afiliado a tomar una decisión con información verídica y completa , cómo se indicó anteriormente, dicha normatividad no puede ser exigida para el momento del traslado régimen pensional del demandante Rómulo, teniendo en cuenta que al momento del traslado lo realizó en el año 1995, situación que en este año no sé exigía dicha asesoría y por lo cual se debe tener en cuenta que entre el año de 1994 y el año 2016, solo nos exigía algo diferente a la afiliación donde se mostrará el interés de permanecer en dicho fondo privado, así mismo, se deben tener en cuenta que los procesos de nulidad e ineficacia del traslado están generando una labor compleja para la entidad que represento, para Colpensiones al asumir la defensa entre una relación jurídica en la que no hizo parte, como lo es al momento de la suscripción del formulario afiliación al fondo privado por parte del demandante, igualmente solicito se tenga en cuenta, que cabe advertir que resulta desproporcional el colocar la carga de la prueba a las AFP en el caso en particular, pues Colpensiones, ya que en los gastos en los que se declaró la ineficacia en traslado es la más afectada a lo atinente a la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando, la afiliación ha sido en el año de 1995, quiere decir que ha transcurrido más de 22, 23 años, configuración que sí es imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado para la fecha en la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la misma. Por lo cual, pues aquí se está aplicando completamente, en los casos del principio que reza que no está obligado a lo imposible. Igualmente se tenga en cuenta y se debe destacar la importancia que la Corte Constitucional le ha prestado al tema de la sostenibilidad financiera, ya que en la actualidad las decisiones por los despachos judiciales de declarar la ineficacia de afiliación está quebrantando el principio de la sostenibilidad financiera, consagrado en el artículo 48 la Constitución Política, el cual fue modificado por el Acto Legislativo 01 del año 2005, pues esto está generando una situación caótica a la idea de planeación del pago de las pensiones, de las personas que venían cotizando al régimen de prima media con prestación



En el recuso de PORVENIR S.A. su apoderada solicita que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y de manera subsidiaria que se revoque la condena a devolver las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y seguros previsionales. Afirma que el traslado de régimen pensional que efectuó el demandante es completamente valido pues se realizó de manera libre y voluntaria y se cumplió con el deber de información, tal y como lo reconoció el actor en el interrogatorio de parte que rindió en el proceso, y advirtió que en ese momento no tenía la obligación de suministrar doble asesoría, buen consejo, o incluso desincentivar al potencial afiliado de afiliarse en dicho régimen, obligaciones que surgieron con posterioridad al traslado de régimen que efectuó el actor. Además, considera que el afiliado en su condición de consumidor financiero, debió actuar con diligencia y obtener información directa sobre el acto jurídico que estaba realizando, no obstante el mismo reconoció que nunca tuvo interés sobre su futuro pensional. De forma subsidiaria pide que se le absuelva del traslado de los gastos de administración y seguros previsionales pues ambos tienen una destinación específica y dichas sumas ya no se encuentran en manos de PORVENIR (audiencia virtual, hora 1, minuto 29:29)<sup>2</sup>.

---

*definida y pues teniendo en cuenta que el demandante se trasladó hace 25 años, precisamente no, no ha portado, no ha ayudado para el pago de las otras pensiones de las personas que están afiliadas a dicho régimen pensional, por lo cual se está desdibujando totalmente el régimen de prima media. Igualmente y es por los anteriores argumentos, señores Magistrados, que no se debe declarar la eficacia del traslado, pues en las últimas sería el patrimonio público del cual se entre a pagar la pensión que llegar a percibir la parte demandante, ya que aunque su ahorro se hizo de manera individual, no ayuda a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho fondo, de acuerdo a lo manifestado anteriormente solicitó de manera respetuosa se absuelva a mi representada de cada una de las condenas impuestas en primera instancia, gracias señor Juez”.*

<sup>2</sup> *“Gracias su señoría, en la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar el recurso de apelación y de antemano solicito que sea revocada la sentencia de primera grado en razón de las siguientes consideraciones: en primer lugar, cabe señalar que traslado efectuado por el demandante desde el régimen de prima media al RAIS, reviste de completa validez en la medida en que se realizó de manera libre y voluntaria, tal como lo señaló en su interrogatorio de parte y toda vez que, me representada cumplió a cabalidad con sus obligaciones en materia de información, pues atendió, cada uno de los parámetros establecidos en el Decreto 663 de 1993, es decir, brindándole información acerca de las características, ventajas y desventajas que componían el RAIS, más que todo, porque el demandante expresó en su interrogatorio de parte, que conocida como funcionaba el régimen de ahorro individual, más, cuando señaló que sabía que sus aportes, generarían una serie de rendimientos y que los mismos se expresaban en los extractos que recibía de manera trimestral. Igualmente, pues cabe resaltar, que no era obligación de mi representada brindar una doble asesoría, un buen consejo o incluso desincentivar al afiliado, en la medida en que dichas obligaciones, simples, aparecieron*

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

---

*de manera muy posterior al traslado efectuado por el aquí demandante. Igualmente, el artículo 1503 del Código Civil permite vislumbrar que el actor, cuenta con capacidades, con total capacidad para suscribir el acto jurídico con mi representada que hizo, y por ende, el mismo, debe pues considerarse completamente válido. Por otra parte, el actor como consumidor financiero, pues, debía tener por lo menos una mediana diligencia y realizar las, y pues obtener información acerca del acto jurídico que se está adoptando, es decir, que debía realizar cualquier tipo de acción, para indagar acerca de la suscripción del acto jurídico que estaba conllevando, sin embargo, el mismo demandante indicó, pues que, nunca tuvo ningún interés acerca de su futuro pensional, por lo que, a estas alturas el demandante no puede declarar que hubo una nulidad de traslado, cuando en realidad, su inconformidad simplemente se deriva del monto en la mesada pensional, que se recuerda, no es un factor suficiente para considerarse como un elemento para viciar la voluntad, es claro entonces, que el demandante tuvo múltiples oportunidades para regresar al régimen de prima media, sin embargo, decidió pertenecer al RAIS y además, ratificó su voluntad con una serie, pues de actos, como lo es el recibir extractos y no manifestar ningún tipo de inconformidad con los mismos, no obstante, si el Tribunal decide confirmar la presente sentencia, solicitó subsidiariamente que se absuelva a mi representada, del pago de gastos de administración y descuento por seguros previsionales, en la medida en que, dichos gastos tienen una destinación específica, que ya se cumplió y que la misma, pues, el dicho, dichas sumas monetarias ya no se encuentran en cabeza de mi representada, la misma suerte corren los conceptos de primas por seguros previsionales, en la medida en que se cumplió con el deber de contratar la cobertura, para financiar las contingencias derivadas de la invalidez y la sobrevivencia, razón por la cual, no pues, resulta materialmente imposible para mí representada realizar dichos pagos y además, se recuerda que esos descuentos son aplicables en ambos regímenes, es decir, si el demandante hubiese continuado en Colpensiones, igualmente, hubiese tenido que hacer el pago, pues, de tanto de los gastos de administración como seguros previsionales, razón por la cual resulta improcedente condenar a mi representada por dichos conceptos, en esta medida dejó sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias”.*

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 297 semanas<sup>3</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años

---

<sup>3</sup> Ver historia válida para bono pensional aportada por la AFP PORVENIR S.A. en las páginas 187 a 189 del expediente digital, y formularios CLEPB de servicios prestados por el demandante en el sector público en las páginas 59 y 62 del expediente.

de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años, 9 meses y 29 días)<sup>4</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaba un año para alcanzar la edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver páginas 1 y 33 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>5 6</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha

---

<sup>4</sup> *Ibídem*.

<sup>5</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".*

<sup>6</sup> Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

obligación “(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”. En este sentido: (i) “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición: “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia-Corporación estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado; en palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Esta Sala estima que en el interrogatorio de parte que rindió el demandante no confiesa que se le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues contrario a ello, indicó que con una estrategia comercial (agenda, almanaque, etc), asesores comerciales de la AFP le brindaron asesoría en la oficina de Talento Humano de la entidad en la cual se estaba vinculando laboralmente (CAJANAL), y le dijeron que el ISS se iba a acabar y que con el salario que el devengaba podía pensionarse antes y con un mejor salario, pero no le dijeron qué tenía que hacer para poder pensionarse en esas circunstancias ni en qué consistían las modalidades pensionales en dicho régimen (audiencia virtual No 2, archivo No 13 del expediente digital - minuto 5:40).

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* del acto la ratificación tácita por el paso del tiempo.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, los cuales deben incluir los rendimientos, gastos de administración, comisiones y cualquier que se hubiera descontado de los aportes pensionales, para lo cual se sigue el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). La declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Por lo mismo, se confirmará la orden a devolver las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones); conforme lo establece el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup> este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución ha ordenado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Conociendo en consulta en favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

---

<sup>7</sup> *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 07 2019 00138 01  
Romulo Noe Muñoz Aponte Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otra

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,  
administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad  
de la Ley,

### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado

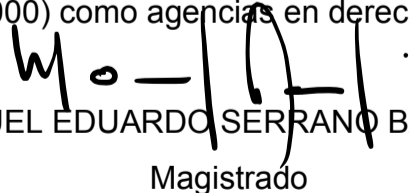


LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MANUEL VALDERRAMA  
CARRILLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2020 por la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella sentencia se NEGÓ la reliquidación de una pensión reconocida con fundamento en la Ley 100 de 1993 con los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, y el reconocimiento de intereses moratorios por el retardo en el pago de mesadas pensionales.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, MANUEL VALDERRAMA CARRILLO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta para el efecto los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición, esto es, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios y una tasa de reemplazo del 75%. Además, pide el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la

Ley 100 de 1993 (ver demanda en folios 1 a 13 y adecuación en folios 189 a 200 del expediente).

Notificada la demanda, fue contestada por La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el demandante no cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, pues a 1° de abril de 1994 tenía 39 años de edad y 14 años de servicios prestados, y advirtió que a través de la Resolución DIR 9006 de 23 de junio de 2017 se reconoció el derecho pensional con fundamento en la Ley 797 de 2003 aplicando una tasa de reemplazo de 63.7% de conformidad con la fórmula establecida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones de mérito: *carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe e inexistencia de intereses moratorios e indexación* (ver contestación en folios 203 a 211 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia de 28 de octubre de 2020, mediante la cual la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda. La parte resolutive de dicha sentencia tiene 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 el demandante MANUEL ALFONSO VALDERRAMA CARRILLO, por las razones expuestas en la parte emotiva de la sentencia. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN denominada carencia de causa para demandar por lo considerado. TERCERO: costas a cargo de la parte demandante, tásense por Secretaría, fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a quinientos mil pesos (\$500.000)”* (CD 3, audiencia virtual parte 2, minuto 9:48).

Para tomar la decisión la Juez de primera instancia concluyó que el demandante tenía los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición por tratarse de un servidor público que prestaba sus servicios para una entidad del orden departamental (Empresa de Licores de Cundinamarca) para el 30

de junio de 1995, pero no cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional bajo los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985. Frente a los intereses moratorios por el retardo en el pago de la mesada pensional, estimó que prestación fue cancelada oportunamente.

### RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, la apoderada del demandante afirma que se acreditó la edad y el número de semanas exigidas antes del 31 de diciembre de 2014 para acceder al derecho pensional, bajo los parámetros del régimen de transición, si se tienen en cuenta las semanas reflejadas en la historia laboral de COLPENSIONES y los tiempos públicos no cotizados al ISS, y advierte la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios pues no hay justificación legal para que al demandante se le haya demorado el reconocimiento pensional y una vez reconocido no se le haya incluido en nómina de forma oportuna (CD 3, audiencia virtual parte 2, minuto 10:58)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Sí su señoría, muchas gracias, en este momento lo permito presentar el recurso de apelación con la finalidad que se revoque la decisión proferida en esta instancia y se accedan a las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio, para lo cual, pues me ratificó expuesto en el libelo demandatorio, frente a los hechos y pretensiones y solicitó sean tenidas en cuenta al momento de resolver el recurso de apelación, abonado a lo anterior, me permito resaltar que, conforme se comprueba con la historia laboral emitida por Colpensiones y las certificaciones de tiempo público no cotizados al instituto de seguros sociales o Colpensiones, se establece que el demandante antes del 31 de diciembre del 2014, sí acreditó tanto la edad, como el número de semanas mínimas exigidas para el reconocimiento de la pensión, en este orden de ideas, el demandante tenía o tiene el derecho de pensionarse bajo los parámetros del régimen de transición, que conforme se expuso en el libelo demandatorio y en los alegatos de conclusión, pues en virtud del principio de favorabilidad, le da un mejor derecho pensional, al ser esos derechos pensionales de carácter irrenunciable, pues es por esto que se solicita y se acude por este mecanismo judicial, para que se valide y se acceda al derecho reclamado por el demandante, pues reitero de la red de las certificaciones aportadas al proceso como lo son las señaladas en los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 del acápite de pruebas documentales, que son las certificaciones de tiempo público de Telecom, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del IDR, del FPT, de la Gobernación, de la empresa de licores, de Comfacesar, de Tele Cundinamarca, empresa de licores, de la empresa de licores del Congreso de la República y de la Gobernación de*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: (i) que mediante la Resolución DIR 9006 de 23 junio de 2017, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de MANUEL VALDERRAMA CARRILLO bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y que su pago fue dejado en suspenso hasta tanto se allegara el acto administrativo de retiro definitivo del servicio (ver folios 144 a 151); (ii) que mediante la Resolución SUB 76093 de 22 de marzo de 2018, COLPENSIONES dispuso la inclusión en nómina del demandante a partir del 1° de abril de 2018, con mesada inicial de \$7.634.860 (ver folios 154 a 162); y, (iii) que mediante la Resolución SUB 177142 de 29 de junio de 2018, COLPENSIONES dispuso el reconocimiento de la primera mesada pensional a partir del 10 de junio de 2017, en cuantía inicial de \$7.373.725, y pagó la suma de \$79.924.963 por concepto de retroactivo adeudado a esa fecha (ver folios 169 a 173). El actor adquirió el

---

*Cundinamarca, extremos laborales, que se reseñan, en esa, en esa, en ese acápite de pruebas documentales y que son aportadas, también al proceso judicial, más el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales, le permite acceder, o le permite acceder al reconocimiento del derecho pensional reclamado, como quiera que sí, causó su derecho, edad y número de semanas y antes del 31 de diciembre del 2014, y por esto, se mantiene la posibilidad del pensionarse bajo los parámetros del Régimen de Transición pensional, es por esto, que solicito que, sea revocada la sentencia en este punto y también frente a los intereses moratorios, pues repito lo ya señalado, y es que los intereses moratorios, pues se causan de pleno derecho, no hay justificación legal alguna para que el demandante se le haya demorado tanto su reconocimiento pensional, cuando él aportó todas y cada una de las pruebas y de la certificaciones laborales que le permitían acceder a ese beneficio pensional, desde el año 2016, y además, incluso también, cuando Colpensiones emite la resolución, después no lo incluye en la nómina de pensionados, toca hacer otro proceso adicional, tampoco existe una justificación legal de tal actuar de Colpensiones, entonces es por esto que, considera esta apoderada, que también debe ser reconocido y pagado los intereses moratorios, de qué trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en estos términos, pues dejó sustentado mi recurso de apelación, ante el Tribunal, ante este Despacho para que se ha estudiado por el Tribunal Superior de Bogotá, muchas gracias”.*

estatus pensional el 10 de junio de 2017 y la prestación se liquidó teniendo en cuenta las cotizaciones de los últimos 10 años de servicios, de las cuales la entidad obtuvo como IBL más favorable en el año 2017 \$11.584.800, al que aplicó una tasa de remplazo del 63.65% (ver folio 171 del expediente).

El Tribunal estudiará: (i) si el demandante tiene derecho a que su pensión sea liquidada con los parámetros de la Ley 33 de 1985 o de normas anteriores a la Ley 100 de 1993, por ser beneficiario del régimen de transición, como se reclama en la demanda que dio inicio a este proceso, y (ii) la procedencia de intereses moratorios por el retardo en el pago de la primera mesada pensional.

1. Para resolver sobre la aplicación de la Ley 33 de 1985 en la pensión reconocida a favor de MANUEL VALDERRAMA CARRILLO, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición normativa del cual se beneficiaron los afiliados que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones tuvieran 40 años de edad los hombres o 15 años de servicios cotizados, condiciones que fueron demostradas por el demandante para el 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del nivel departamental (Parágrafo del artículo 151 de dicha normatividad), según se demuestra con el formulario CLPEB No 1 de la Empresa de Licores de Cundinamarca (folio 75) y la cédula de ciudadanía visible en el expediente administrativo que aportó la entidad (nació el 10 de junio de 1955). El demandante conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014<sup>2</sup> pues contaba más de 750 semanas de cotizaciones para el 25 de julio de 2005 cuando comenzó a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 (acreditó **1027.19** semanas para ese momento).

---

<sup>2</sup> Parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005: "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Para el cómputo de tiempo referido la Sala tuvo en cuenta **(i) 576.61** semanas reportadas para el 25 de julio de 2005 en la historia laboral actualizada a 12 de septiembre de 2019, aportada por la entidad demandada y visible en folios 225 a 233 del plenario, y en el expediente administrativo (CD 2), y **(ii) 450.58** de tiempos de servicio público no cotizados al ISS, hoy COLPENSIONES, prestados a las entidades públicas y en los tiempos que se relacionan, así:

TABLA 1 – Tiempos de servicio prestados en el sector público no cotizados al ISS

ENTIDAD	TIEMPOS DE SERVICIO	SEMANAS	FORMULARIO CLEPB No 1
Telecom	25 de julio de 1977 a 15 de octubre de 1978	52.86	folio 52 y expediente advo
ICBF	16 de octubre de 1978 a 22 de julio de 1981	144.43	folio 57 y expediente advo
Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte	19 de julio de 1982 a 21 de junio de 1983	51.86	Expediente advo
Secretaría de Tránsito y Transporte	5 de marzo de 1991 a 12 de agosto de 1991	23	folio 63 y expediente advo
Departamento de Cundinamarca	13 de agosto de 1991 a 30 de abril de 1992	37.43	folio 69 y expediente advo
Empresa de Licores de Cundinamarca	7 de mayo de 1992 a 18 de enero de 1995	141	folio 75 y expediente advo

Como el demandante conservó el régimen de transición, bien podía causar la pensión al amparo de la Ley 33 de 1985, que asigna derecho a los hombres que cumplan 55 años si han prestado servicios por 20 años o más como empleados oficiales.

Sin embargo dichas condiciones NO se demostraron cumplidas por el demandante, pues cumplió el requisito de edad el 10 de junio de 2010 y solo completó 1013.53 semanas entre tiempos de servicio prestados en el sector público NO cotizados al ISS (583.85 conforme el resumen de tiempos públicos reconocidos en la resolución SUB 177142 de 29 de junio de 2018)<sup>3</sup> y tiempos de servicio prestados en el sector público cotizados al ISS (429,68 semanas según se observa en la historia laboral aportada por COLPENSIONES), que sumados equivalen a **19 años, 8 meses y 15 días**.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó la reliquidación de la pensión reconocida a favor del demandante bajo los parámetros establecidos en la Ley 33 de 1985, advirtiendo que tampoco procede el reconocimiento del derecho bajo los regímenes pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y en la Ley 71 de 1988 (normas anteriores a la Ley 100 de 1993 que permiten computar tiempos de servicios en el sector público y semanas cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES, para causar el derecho pensional), pues el demandante no cumplió la edad de 60 años (exigida en ambos escenarios) antes del 31 de diciembre de 2014, la cumplió el 10 de junio de 2015.

2. Pasa ahora la Sala a estudiar el reclamo de los intereses moratorios que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema.

Tratándose de la primera mesada en pensiones de vejez, el ordenamiento jurídico asigna a las entidades del Sistema un plazo de cuatro meses para que agoten el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presente la solicitud con los documentos pertinentes (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003).

---

<sup>3</sup> Conteo de tiempos de servicio reconocido por la entidad que le resulta más favorable a la situación del demandante (ver folio 172 vto).

Con esta premisa normativa y una vez revisado el expediente, el Tribunal ordenará el reconocimiento de intereses moratorios, pues COLPENSIONES tardó más de 10 meses en pagar al demandante el retroactivo pensional causado entre el 10 de junio de 2017 y el 31 de marzo de 2018, interés que corre desde el 27 de enero hasta el 1° de agosto de 2018 (momento en que la entidad pagó al afiliado el retroactivo referido después de efectuar el ingreso en nómina en julio de 2018 – ver folio 172 vto), todo ello teniendo en cuenta que la primera reclamación de la prestación con requisitos cumplidos se elevó el 27 de septiembre de 2017 (folio 154).

Se llega a la anterior conclusión teniendo en cuenta que: (i) el status pensional fue adquirido el 10 de junio de 2017 cuando el demandante cumplió la edad de 62 años; (ii) la primera reclamación con requisitos cumplidos fue presentada el 27 de septiembre de 2017 (la solicitud elevada el 15 de septiembre de 2016 -ver folio 121- se tornó en una petición antes de tiempo, pues para ese momento el actor no había cumplido los requisitos de acceso al derecho pensional); y, (iii) la primera mesada pensional fue reconocida en la Resolución SUB 177142 de 29 de junio de 2018 en la cual se dispuso el pago del retroactivo pensional causado entre el 10 de junio de 2017 y el 31 de marzo de 2018, re-liquidando la prestación que había reconocido la Resolución SUB 76093 de 22 de marzo de 2018, a partir del 1° de abril de 2018, es decir, 10 meses después de radicada la reclamación pensional, superando con ello el término de 4 meses dispuesto en las normas.

Efectuadas las operaciones pertinentes para determinar el valor que corresponde a los intereses moratorios sobre las mesadas causadas entre el 10 de junio de 2017 y el 31 de marzo de 2018, se obtienen **\$10.083.775** a cuyo pago será condenada la demandada.

OPERACIONES ARITMÉTICAS



MESADAS CAUSADAS ENTRE EL 10 DE JUNIO DE 2017 Y EL 31 DE MARZO DE 2018 (interés corriente bancario máximo - usura en el mes de agosto de 2018 29,91%)						
Año	Mes	Mesada	Interés Efectivo Corriente Anual	Interés Nominal Moratorio Diario	Días en Mora	Vr/ interés Moratorio
2017	proporción junio	\$ 5.161.608	0,29910	0,000717	186	\$ 688.522
	Julio	\$ 7.373.725	0,29910	0,000717	186	\$ 983.602
	Agosto	\$ 7.373.725	0,29910	0,000717	186	\$ 983.602
	Septiembre	\$ 7.373.725	0,29910	0,000717	186	\$ 983.602
	Octubre	\$ 7.373.725	0,29910	0,000717	186	\$ 983.602
	Noviembre	\$ 7.373.725	0,29910	0,000717	186	\$ 983.602
	Diciembre + mesada adicional	\$ 14.747.450	0,29910	0,000717	186	\$ 1.967.204
2018	Enero	\$ 7.675.310	0,29910	0,000717	181	\$ 996.309
	Febrero	\$ 7.675.310	0,29910	0,000717	153	\$ 842.184
	Marzo	\$ 7.675.310	0,29910	0,000717	122	\$ 671.545
						<b>\$ 10.083.775</b>

Cabe advertir que no operó la prescripción sobre los intereses reclamados, pues la demanda se presentó el 27 de marzo de 2019 (ver folio 180) dentro del término trienal de prescripción.

COSTAS en primera instancia a cargo de la entidad demandada.

SIN COSTAS en la apelación.

#### DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia en cuanto negó el reconocimiento de intereses moratorios. En su lugar, se **CONDENA** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar la suma de \$10.083.775 por concepto de intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas pensionales causadas entre 10 de junio de 2017 y el 31 de marzo de 2018.
2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, a excepción de la condena en **COSTAS** que corren a cargo de la parte demandada.
3. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE GILBERTO ROZO MOSQUERA CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad la sentencia dictada el 26 de enero de 2021 por la Juez Décima (10ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar pensión de vejez a favor del demandante con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con T.P. 288.820, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, GILBERTO ROZO RAMOS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca pensión de vejez bajo las reglas de la Ley 71 de 1988 por ser beneficiario del régimen de transición, teniendo en cuenta para el efecto los tiempos de servicios que prestó al MINISTERIO DE TRANSPORTE

entre el 23 de octubre de 1989 y el 4 de agosto de 1993. Pide que se ordene el pago de la prestación junto con el retroactivo adeudado con indexación de los valores que se reconozcan y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (ver demanda en folios 4 a 13 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el demandante no cumplió los requisitos establecidos las normas aplicables por régimen de transición (Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71 de 1998), ni cuenta con las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 pues solo cotizó 889 semanas al ISS, hoy COLPENSIONES y entre tiempos de servicio público y tiempos privados un sumó total de 1023 semanas, equivalentes a 19 años, 11 meses y 3 semanas de servicios. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, y no configuración al pago de intereses moratorios* (ver contestación en folios 31 a 37 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia de 26 de enero de 2021, a través de la cual la Juez Décima (10) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez reclamada con fundamento en el régimen dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y teniendo en cuenta para el efecto los tiempos de servicio que prestó en el sector público y los tiempos de cotizaciones por servicios prestados al sector privado. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante GILBERTO ROZO RAMOS tiene derecho a la pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, prestación que se reconoce a partir del 1° de marzo de 2017, en trece mesadas pensionales en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente como mesada pensional, de conformidad a la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al*

*demandante GILBERTO ROZO RAMOS el retroactivo pensional causado desde el 1° de marzo de 2017 hasta la efectiva inclusión en nómina de pensiones por parte de COLPENSIONES, que deberá ser pagado debidamente indexado a partir de la causación de cada mesada pensional hasta la efectiva fecha de pago; y se autoriza a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional los aportes con destino a salud, de conformidad con la parte considerativa de la sentencia. TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de NO CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se absuelve de esta pretensión a COLPENSIONES, las demás excepciones se declaran no probadas de conformidad con la parte motiva de esta providencia. CUARTO: se condena en COSTAS a la parte demandada COLPENSIONES, tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.000.000 de pesos. QUINTO: En caso de no ser apelada, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta” (audiencia virtual No 2, archivo No 15 del expediente digital, minuto 53:50).*

Para tomar su decisión la Juez concluyó que el demandante es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional, conforme las reglas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, acumulando tiempos de servicio público y los cotizados por el demandante, según el reciente criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que arroja una densidad de 1017.80 semanas de cotización para el 31 de diciembre de 2014. Reconoció el derecho pensional desde el 1° de marzo de 2017 (última cotización del Sistema) en cuantía inicial de 1 SMLMV, y negó el pago de intereses moratorios, en subsidio dispuso el pago indexado de las mesadas adeudadas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, el apoderado de la parte demandada pide que se estudie el asunto con la óptica de las sentencias dictadas por la Sala Laboral de la Corte

Suprema de Justicia SL 4185 de 2020 y la SL 4392 de 2020, según las cuales no procede la acumulación de tiempos públicos por no encontrarse afiliado el demandante al ISS con anterioridad al 1° de abril de 1994, y pide que se revisen las condenas impuestas en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia (audiencia virtual No 2, archivo No 15 del expediente digital, minuto 56:50).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues las pruebas allegadas al proceso demuestran el derecho pensional de GILBERTO ROZO MOSQUERA, bajo el régimen que dispuso la sentencia dictada en primera instancia: el Acuerdo 049 de 1990.

Para llegar a esta conclusión, se advierte que conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre 2014<sup>1</sup>, pues tenía más de 40 años de edad el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100)<sup>2</sup>, y había cotizado más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (tenía **782.14** semanas para el 25 de julio de 2005).

En el cómputo de semanas la Sala tuvo en cuenta: (i) **602.14** semanas reportadas para el 25 de julio de 2005 en la historia laboral actualizada aportada por la demandada con el expediente administrativo; y, (ii) **180**

---

<sup>1</sup> Parágrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005: “*El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014*”.

<sup>2</sup> El demandante tenía 42 años, pues según se observa en la cédula de ciudadanía y el registro civil de nacimiento aportado con el expediente administrativo nació el 14 de febrero de 1952.

semanas laboradas por el demandante para el MINISTERIO DE TRANSPORTE entre el 22 de octubre de 1990 y el 4 de agosto de 1993 (ver formulario CLEPB No 1 a folio 13 aportado con la demandada con el expediente administrativo)<sup>3</sup>.

Por ello, su situación pensional bien podía ser regulada por el Acuerdo 049 de 1990. Para responder a los argumentos expuestos en la apelación de la entidad demandada, se debe advertir que contrario a lo que allí se afirma, el demandante sí estuvo afiliado al ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues según se observa en la historia laboral aportada con el expediente administrativo, se afilió el 3 de diciembre de 1969, y efectuó cotizaciones entre dicha data y el 30 de mayo de 1989; pero de todas formas, esta Sala ha estimado que la exigencia de aportes en el ISS antes del 1° de abril de 1994 como condición para la aplicación de normas anteriores por régimen de transición (como sucede en este caso con el Acuerdo 049 de 1990), termina imponiendo reglas jurídicas no previstas en la ley, y desconoce los derechos fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social, y el principio constitucional de *favorabilidad* que impone al juez la obligación de escoger la “*situación más favorable del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho*” (artículo 53 de la Constitución Política).

Bajo este entendido, el Acuerdo 049 de 1990 asigna pensión a los hombres que cumplen 60 años de edad si han efectuado quinientas (500) semanas de cotización al Sistema durante los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de dicha edad, o 1.000 semanas en cualquier tiempo, requisitos que demostró en el proceso con la copia del registro civil de nacimiento que obra en el expediente administrativo y demuestra que GILBERTO ROZO RAMOS cumplió 60 años el 14 de febrero de 2012, y con la historia laboral aportada por COLPENSIONES que demuestra 837.89 semanas cotizadas para el 31 de

---

<sup>3</sup> Teniendo en cuenta que se presentaron algunas interrupciones durante la vinculación laboral.

diciembre de 2014 que sumadas al formulario CLEPB No 1 con el que se certifican los tiempos laborados por la demandante en el MINISTERIO DE TRANSPORTE (180 semanas de tiempos de servicios prestados entre el 23 de octubre de 1989 y el 4 de agosto de 1993) arroja **1017,89** semanas imputables para causar la pensión para el 31 de diciembre de 2014.

Para el cómputo de estas semanas se tuvieron en cuenta los tiempos de servicio público de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia (sentencias SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018), y recientemente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 1947 dictada el 1° de julio de 2020, dentro del radicado No. 70918)<sup>4</sup>.

Si bien el derecho se causó en el mes de septiembre de 2014<sup>5</sup> cuando el demandante cumplió ambos requisitos (edad y tiempo), el pago solo procedía desde la desafiliación del Sistema. Sobre esta materia se debe recordar que el cumplimiento de los requisitos legales de edad y tiempo de servicios no siempre habilitan el pago de la primera mesada pensional, nuestro

---

<sup>4</sup> Para este efecto estimó dicha Corporación que: “(...) el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (...) entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1° del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social”, y advirtió que “el propósito de unicidad normativa y sistemática de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería frente al segmento en el que se prestaba” (SL 1947 dictada el 1° de julio del 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ).

<sup>5</sup> Momento en el cual completaría la densidad de 1000 semanas cotizadas.



ordenamiento jurídico exige para el efecto el retiro del sistema, pues solo cuando ello ocurre se podrá entender que el afiliado renunció al derecho que le otorgan las normas legales a incrementar el valor de su pensión con cotizaciones adicionales a las mínimas legales (artículo 35 del acuerdo 049 de 1990). Esta voluntad de retiro se puede manifestar de forma expresa cuando se realizan los trámites administrativos de retiro, o tácita cuando el afiliado que ha cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión deja de efectuar aportes o eleva la reclamación de su pensión, pues en ambas situaciones está renunciando al derecho que le otorgan las normas de continuar cotizando para incrementar el valor de sus mesadas.

Bajo esta premisa, y dado que la primera solicitud con requisitos cumplidos fue elevada el 18 de septiembre de 2014 (ver Resolución GNR 36165 de 17 de febrero de 2015)<sup>6</sup>, la prestación era exigible desde ese momento. No obstante, se confirmará la sentencia de primera instancia que reconoció el derecho pensional desde una fecha posterior (a partir del 1° de marzo de 2017), pues no se puede agravar el interés de COLPENSIONES en favor de quien se está conociendo esta decisión como único apelante y en consulta, advirtiendo que dichas mesadas no se encuentran afectadas por el término trienal de prescripción si se tiene en cuenta que éste se interrumpió con la reclamación elevada el 31 de marzo de 2017 y la demanda laboral se presentó el 29 de enero de 2019.

También se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto dispuso el pago de la prestación en 1 SMLMV, pues además de que esta materia no fue objeto de apelación y se está conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, los aportes pensionales se hicieron sobre dicha base; y en cuanto dispuso el pago de la prestación en 13 mesadas anuales, pues así lo impone el inciso 8 y el párrafo 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de

---

<sup>6</sup> La última cotización del actor al Sistema es posterior al 18 de septiembre de 2014, pues efectuó cotizaciones entre el 31 de enero de 2015 y el 28 de febrero de 2017.

2005, dado que la prestación se causó después del 31 de julio de 2011 (se causó el 18 de septiembre de 2014).

El Tribunal se abstendrá de estudiar la procedencia del pago de intereses moratorios, como se reclama en el escrito de alegatos de conclusión que la parte actora presentó en esta instancia, pues frente a dicha materia no se propuso recurso de apelación de forma oportuna (al notificarse de la sentencia de primera instancia).

Por las resultas del proceso las COSTAS en la apelación a cargo de COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de COLPENSIONES.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

ACLARACION DE VOTO



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

Considero respetuosamente que la afiliación a un régimen anterior es presupuesto necesario para su aplicación como lo establece la jurisprudencia citada por la recurrente lo cual se cumplió en este caso

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL POESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA CECILIA RUIZ OLARTE  
CONTRA LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE  
CUNDINAMARCA – CAR Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2020 por la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a la CAR a (i) indexar la primera mesada pensional de una pensión extralegal de carácter compartida, sustituida a favor de ANA CECILIA RUIZ OLARTE como cónyuge supérstite del causante JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN, y, (ii) a pagar a su favor el beneficio convencional denominado *compensación dineraria* por el fallecimiento de su cónyuge.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ANA CECILIA RUIZ OLARTE presentó demanda contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene: (i) el reajuste de la pensión extralegal a cargo de la CAR y

de la pensión legal de vejez a cargo de COLPENSIONES, reconocidas a JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN y sustituidas en su favor en calidad de cónyuge supérstite desde el 1° de abril de 2014, teniendo en cuenta la indexación de la primera mesada pensional y la inclusión de todos los factores salariales, devengos, retribuciones y demás sumas causadas insolutas o cancelas a favor del trabajador; (ii) el reconocimiento del auxilio funerario; (iii) el pago de la compensación dineraria o seguro por muerte; (iv) el reconocimiento de intereses corrientes y de mora; (v) el pago de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones; (vi) el pago de la indemnización integral de perjuicios; y, (vii) la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que la CAR reconoció a favor de su cónyuge, JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN, pensión de jubilación convencional como trabajador de dicha entidad, la cual le fue sustituida a partir del 1° de abril de 2014, prestación que no se liquidó teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador. Además en la convención colectiva se estableció que la CAR asumiría los gastos necesarios para el traslado o sepelio del trabajador o pensionado fallecido y debía reconocer el seguro por muerte o compensación dineraria que se debe liquidar teniendo en cuenta el valor TOTAL de la mesada compartida que percibía el causante para el momento del fallecimiento (pensión a cargo de COLPENSIONES + diferencia pensional a cargo de la CAR), conforme lo establecido en el artículo 59 de la Convención Colectiva de Trabajo para el año 1995. En relación con la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES aduce que la CAR no adelantó el cobro coactivo para obtener el pago de los aportes que no fueron efectuados por la entidad teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, y por ello no se liquidó el IBL de la prestación en debida forma, y manifiesta que en el momento en el que operó la compartibilidad de las pensiones la CAR tomó indebidamente el retroactivo que al causante correspondía y disminuyó el valor de la mesada pensional (ver demanda en folios 28 a 35 y subsanación en folios 49 a 57 del plenario, y reforma a la demanda y su subsanación en folios 265 a 271 y 276 a 294).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso (i) a la reliquidación que se pretende con fundamento en que a través de la Resolución GNR 252090 de 26 de junio de 2016 COLPENSIONES reajustó la pensión de vejez post-mortem compartida, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 758 de 1990 y los factores salariales del Decreto 1158 de 1994; (ii) al cubrimiento de los gastos funerarios, pues la actora no demostró el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 51 de la Ley 100 de 1993; y (iii) al reconocimiento del seguro por muerte y/o compensación, pues la entidad no reconoce prestaciones extralegales ni tiene conocimiento de las normas convencionales pactadas entre la CAR y sus empleados. Además, advirtió que el IBL de la prestación se liquidó teniendo en cuenta el IBC reportado por el causante, y que dichas sumas fueron debidamente indexadas. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción* y la *innominada o genérica* (ver contestación en las páginas 189 a 100 del expediente, y contestación a la reforma a folios 314 a 318).

También contestó la demanda la CORPORACIÓN REGIONAL AUTÓNOMA DE CUNDINAMARCA, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que: (i) la pensión reconocida a favor de JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN se liquidó teniendo en cuenta todos los emolumentos devengados y los factores salariales que correspondían según el régimen legal aplicable, y la mesada pensional se actualizó conforme el IPC vigente año a año; (ii) el empleador no disminuyó la mesada pensional para el momento en el que operó la compartibilidad pensional sino que dispuso pagar la diferencia que resultó entre la pensión extralegal y la pensión de vejez reconocida por el ISS, hoy COLPENSIONES; (iii) el auxilio funerario se encuentra a cargo del ISS y no de la CAR, conforme lo establecido en el artículo 86 de la Ley 100 de 1993; y, (iv) la compensación dineraria o seguro de muerte que reclama la demanda es una prestación convencional que no se encuentra vigente, y de todas formas, el causante no era pensionado de la

CAR sino del ISS, y la demandante no demostró su calidad de beneficiaria para reclamar dicha prestación. Afirma que JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN laboró al servicio de la CAR entre el 3 de febrero de 1970 y el 31 de mayo de 1993, adquirió el status de pensionado en el año 1995, y la mesada pensional se liquidó teniendo en cuenta todos los salarios devengados por el trabajador dentro del último año de servicios. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción de mesadas pensionales* y *buena fe* (ver contestación en las páginas 190 a 212 del expediente, y contestación a la reforma en folios 269 a 311 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia de 29 de septiembre de 2020, mediante la cual la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA a (i) indexar la primera mesada pensional de la pensión extralegal de carácter compartida sustituida a favor de ANA CECILIA RUIZ OLARTE, y (ii) a pagar el beneficio convencional denominado compensación dineraria, causado por el fallecimiento del cónyuge. ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA CAR a indexar la primera mesada pensional reconocida al demandante, consecuencia de ello, la pensión de jubilación que reconoció al señor JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN correspondía para el 6 de octubre de 1995 a la suma de doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos cincuenta pesos con 49 centavos (\$279.450,40). SEGUNDO: CONDENAR a la CAR a ajustar y pagar a la demandante, señora ANA CECILIA RUIZ OLARTE, la diferencia entre el valor de la pensión de jubilación que ha venido reconociendo y la pensión legal de vejez reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, atendiendo el fenómeno de la compatibilidad pensional. TERCERO CONDENAR a la CAR a pagar debidamente indexadas estas diferencias adeudadas a la demandante, desde*

*que cada una de ellas se hizo exigible y hasta cuando se verifique el respectivo pago. CUARTO: CONDENAR a pagar a la demandante, la suma de cincuenta y siete millones doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos treinta y nueve pesos con veinticuatro centavos (\$57.244.539,24), por concepto de compensación dineraria causada por el fallecimiento de su cónyuge, pensionado de la empresa, el señor JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN, suma que debe pagarse debidamente indexada desde que se hizo exigible y hasta cuando se verifique el respectivo pago. QUINTO: ABSOLVER a la DEMANDADA CAR, de la reliquidación pretendida por inclusión de nuevos factores salariales en el cálculo del IBL con que fue liquidada la pensión de jubilación, igualmente, absolverla de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la demandante Sra. RUÍZ OLARTE. SEXTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante. SÉPTIMO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE la excepción de prescripción propuesta por la demandada CAR en relación con las diferencias pensionales causadas con antelación al 16 de mayo del año 2013 y declarar no probadas las restantes en relación con las pretensiones que resultaron avante. OCTAVO: DECLARAR o RELEVARSE el Juzgado, del análisis puntual de las excepciones propuestas por COLPENSIONES dado el carácter absolutorio de este litigio. NOVENO: CONDENAR en costas de esta acción a la demandada, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA CAR en la oportunidad serán tasadas” (audiencia virtual No 2, minuto 59:57 – CD 12 del expediente).*

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia encontró procedente la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación convencional reconocida por la CAR a favor de JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN, pues desde la desvinculación del trabajador en el año 1993 y el momento en que se causó el derecho pensional en el año 1995 la base salarial perdió poder adquisitivo, por lo que efectuó las operaciones aritméticas y obtuvo como valor de la primera mesada pensional la suma de \$279.450,49 para el año 1995, a la que aplicó los incrementos legales lo que arrojó para el momento de la



sustitución pensional (año 2014) una mesada de \$1.217.968; por prescripción ordenó el pago de las diferencias pensionales causadas a partir del 16 de marzo de 2013. Además, concluyó que se debía reconocer a favor de la demandante la compensación dineraria establecida en el artículo 59 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la CAR y el sindicato de trabajadores oficiales de la entidad, el cual asciende a la suma de \$57.244.539 que debe ser pagada debidamente indexada, advirtiendo que aunque se disolvió el sindicato de trabajadores el empleador mantiene la obligación de cumplir las cláusulas convencionales, y el derecho extralegal no se vio afectado por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 pues esta normatividad afectó las reglas de carácter pensional y el beneficio reconocido es de otra naturaleza. ABSOLVIÓ a las demandadas (i) del auxilio funerario, pues la norma convencional dispuso este derecho para los trabajadores de la entidad, y de todas formas tampoco se demostró que la demandante hubiese asumido los gastos del entierro; (ii) de la reliquidación de la pensión a cargo de la CAR por la inclusión de nuevos factores salariales, pues no se demostró que el causante hubiese percibido factores distintos a los que se plasmaron en el cálculo de la pensión; (iii) de la indexación y reliquidación de la pensión a cargo de COLPENSIONES, pues esta se liquidó de conformidad con lo establecido en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; y, (iv) del pago integral de perjuicios, los cuales no solo no fueron probados sino que no fueron debatidos ni controvertidos en el proceso.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Contra la decisión anterior propusieron la demandante y la CAR.

En recurso de la demandante pide que se ordene la reliquidación de ambas prestaciones incluyendo para el efecto la totalidad de los factores salariales devengados por el causante, y que se concedan *“las demás pretensiones consecuenciales o relacionadas”*. Afirma que la prestación convencional a cargo de la CAR se debe liquidar teniendo en cuenta en su integridad el contenido del artículo 79 de la norma convencional, esto es con el 80% del

promedio del salario devengado en el año anterior, y para ello se debe tomar todo lo que devengó el trabajador en el último año de servicios. Reitera que COLPENSIONES no tuvo en cuenta la totalidad de los aportes para determinar el monto de la mesada pensional pues no se efectuaron los descuentos sobre todos los salarios que se le pagaron al trabajador y tenía a su cargo hacer la liquidación de forma correcta y acudir a la vía coercitiva para reclamar el pago completo de los aportes (audiencia virtual No 2, hora 1, minuto 20:05 – CD 12 del expediente)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Señora Juez, siendo la oportunidad le manifiesto que contra la sentencia que acaba de proferir, interpongo recurso apelación, a fin de que en instancia superior, se revoque parcialmente, para entonces otorgar las pretensiones que hoy han dado al traste, que no han sido concedidas por el Juzgado, reconociendo esta parte, eso sí doctora que, pues ha sido una, aunque hubo unos análisis muy sesudos, sin embargo, consideramos que, para efectos de la reliquidación de la CAR debe tomarse el artículo 79 convencional en su integridad, en cuanto establece los elementos que han de determinar la prestación de pensión por jubilación, esto es, allí está establecida la edad, el tiempo de servicio y los factores a tener en cuenta. Dice el artículo 79, a los trabajadores con su venia doctora una leída rápida, abro comillas “artículo 79 a los trabajadores con 10 años continuos o discontinuos de servicios a la CAR y que adquieran el derecho a la pensión de jubilación, por cumplimiento de los requisitos de la edad de 55 años en el varón o 50 años en la mujer y 20 años continuos o discontinuos de servicios al Estado, en uno y otro caso, la Corporación le reconocerá como pensión el equivalente al 80% del promedio del sueldo o salario devengado en el último año anterior, al momento de causarse este derecho”. De tal suerte que, digamos nos resulta, no es tan fácil discrepar de las sesudas consideraciones de la doctora, pero entendemos nosotros que, este artículo 59 tiene, 79 perdón, tiene incluido los factores salariales y cuáles son, pues los correspondientes al último año de servicios, en que se causa, a causarse la pensión y también de aquí se desprende que, todo lo que devengue el trabajador como retribución de sus servicios, es factor, debe ser factor salarial, porque es pacífica señora Juez la doctrina, jurisprudencia colombianas, en el sentido de establecer que, todo lo que retribuya el servicio personal del trabajador constituye salario, y que si las partes, para que, para que un devengo, una prestación o un pago, no constituya salario debe existir, ahí sí, la aclaración, pero aquí se estaría invirtiendo totalmente esta premisa, en el sentido de que entonces, para que algo sea salario hay que decir, esto constituirá salario, esto constituirá salario para efectos de prestaciones, hasta el mismo salario básico que tenga el trabajador, porque si no se dice nada respecto de ese salario, entonces al final podría decir cualquier persona o las entidades o la instancia en que se pueda presentar alguna, algún debate o alguna discusión sobre esto, podría decir no pues, esto no constituye salario porque es que, no sé dijo que constituiría salario. Entonces aquí vemos que el artículo 79 es claro y contundente en eso, por lo tanto, pues no había la necesidad de ir a buscar como otras normas, otras instituciones normativas para efectos de decir o buscar que era salario, salvo señora Juez ,eso sí, que fuera para cobijar al trabajador con los principios de favorabilidad o condición más beneficiosa, que ya venían vigentes y que en 1991, se, si en 1991, se establecieron en el artículo 53, tal vez parágrafo 4, en cuanto a los derechos, en cuanto a los convenios o tratados internacionales que hacen parte de la legislación colombiana y otra serie de principios que están aquí y que también se repiten ahí en el artículo 93, en donde se aclara, que los tratados y convenios hacen parte de la legislación interna, aún sin importar o sin tener en cuenta si los mismos han sido ratificados por el Congreso de Colombia, entonces pues, esta reflexión señora Juez, nos lleva a manifestar la inconformidad en el sentido de que se excluyan algunas prestaciones tan importantes como las primas de antigüedad o quinquenios y otras de orden extralegal, del ingreso base de liquidación para determinar la primera mesada pensional, porque al ir por esa vía, de que entonces, no tenía el artículo 79 un ingreso base de liquidación, había que ir a buscarlo en otras normas, Ley 33 del 85, 62 que la modificó, hubo otras, pues se está desmejorando aquí, es decir, no se vislumbra que sea para efectos de beneficiar al trabajador con el principio de favorabilidad o condición más beneficiosa, en ese sentido, le depreco al Honorable Tribunal que, se sirva tener en cuenta esta observación y aplique en su integridad, la cláusula del artículo 79 para efectos de tener como factor

---

salarial, todo lo devengado en el último año por el trabajador, tenga, salvo lo que tenga el acuerdo o el escrito de acuerdo entre las partes estipulando que X o Y prestación, sueldo, ingreso, devengo no constituye salario, porque reitero señora Juez, la norma es clara, digamos que todavía no se ha invertido, en el sentido de que entonces deba precisarse que constituye salario y que no constituye salario, porque, tanto en el régimen de los empleados, de los servidores públicos y entre ellos, los trabajadores oficiales, como de los particulares, se dice que todo lo que perciba el trabajador como retribución de sus servicios que ingrese al patrimonio del trabajador constituye salario, con más veras, señora Juez, para una prestación tan importante como la pensión, que constituye el mínimo vital y móvil del trabajador cuando pierde su capacidad laboral y obviamente de sus beneficiarios o familiares, cuando se causa la pensión de sobreviviente por fallecimiento del titular de la pensión. Entonces en ese sentido, le ruego al Honorable Tribunal se sirva revocar lo dictaminado en primera instancia para en su defecto, conceder la reliquidación de la pensión. Esta parte, procuro ser juicioso en cumplir el deber de la carga de la prueba y pidió que la CAR aportará toda la documental que tenía en su poder, incluidas las nóminas y los actos administrativos de reconocimientos de pagos y entonces, allí están y también le correspondía, digamos desarrollar algún trabajo o algún esfuerzo de prueba y no, solamente estaba en nuestra cabeza, si es que, claro, entendemos que el principio de que cada uno debe probar los hechos, pues está vigente, pues también es cierto que, la carga dinámica de la prueba obliga a que quien la tenga en su poder, pueda aportarla, máxime si la misma Corte Suprema de Justicia, creo que la Constitucional, sino estoy mal, también han expresado, respecto de la responsabilidad de las entidades públicas, algunas precisiones muy contundentes, y si se quiere pues, muy protectoras de los derechos de los particulares o de los trabajadores, pero en todo caso a cargo de las entidades públicas (...) Respecto a este punto, lo que me restaba decir, es que evidentemente, también hay importantes pronunciamientos que le recuerdan a las entidades públicas su deber de actuar de buena fe y de actuar bien, lo ha dicho, no sé si la Corte Constitucional o la Suprema de Justicia, o las 2, que, es deber de las entidades hacer las cosas bien, no hacer las operaciones mal, porque para eso tienen los mecanismos y la infraestructura a disposición. Entonces, eso fue ocasión de la no prescriptibilidad de algún, de factores salariales, cuando quiera que, estos sean representativos, por allí lo mencionó y llamó la atención de la responsabilidad de las entidades públicas en ese aspecto, entonces consideramos que, por eso, debe proceder, procede la reliquidación de la pensión incluyendo todos aquellos factores que no se incluyeron y que están allí documentados en el expediente que aportó la CAR y con la salvedad, de que, pues sobre ninguno se hizo observación alguna de que no fueran factor salarial y eso no lo aprobó la CAR, si hubiese aportado un documento donde hubiera dicho, que es que sobre los quinquenios se dijo que no constituían salario, no se dijo, entonces es salario, ahora bien, respecto de COLPENSIONES, en ese mismo punto, pues es claro que, la entidad también tenía una carga importante de prueba y que, cada vez ha sido mayor el campo de interpretación de las demandas por parte del juez del trabajo, que inclusive, existen pronunciamientos en el sentido de que, el juez del trabajo es antes que todo juez constitucional y por esa circunstancia le correspondía a COLPENSIONES demostrar, que respecto de todos los salarios que se le pagaron al trabajador se habían efectuado los descuentos y eso era, lo que se, lo que se buscaba, claro, seguramente son problemas de redacción, un poco antitécnica si se quiere porque se escucharía que como que estamos diciendo nosotros que COLPENSIONES o que el seguro, también le pagaba a uno salario y unas prestaciones al trabajador, eso no es, digámosle lo que se quiso decir, lamentablemente puede interpretarse así, pero lo cierto es que, la entidad demandada estaba en la obligación de hacer esas precisiones y entonces, ver si en realidad como se planteó, es cierto que, no se tuvo en cuenta la totalidad de aportes para efectos de determinar el monto de la mesada pensional. Obviamente si la entidad, si la CAR no los efectuó y no lo reportó, pues era conforme a la Ley 100, que era deber de la entidad, en este caso, de prima media con prestación definida, hacer la correspondiente liquidación y acudir a la vía coercitiva si era el caso, para recuperar estas cotizaciones, señora Juez (...) En todo caso, señora Juez, pues digamos que estos, tal vez son los dos grandes temas que habría que reiterar, digámosle de manera puntual, pero sin que ello signifique que las demás pretensiones consecuenciales o relacionadas, sobre las cuales no nos fue bien, el día de hoy, pues sean objeto de este recurso, en aras de la brevedad señora Juez, en estos términos dejo expuesta mi inconformidad, reiterando al honorable Tribunal que en todo caso, la inconformidad se eleva frente a todo lo adverso en la sentencia del día de hoy. Muchísimas gracias señora Juez. Muy amable”.

En el recurso de la CAR, su apoderada pide que se revoque la condena a pagar el seguro o la compensación por muerte a favor de la demandante, pues se trata de un derecho convencional que perdió vigencia con el Acto Legislativo 01 de 2005, si se tiene en cuenta que el causante falleció en una fecha posterior al límite que se dispuso en dicha normatividad para acceder a prestaciones extralegales derivadas de pensiones (audiencia virtual No 2, hora 1, minuto 38:10 – CD 12 del expediente)<sup>2</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: (i) que JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN falleció el 1° de agosto de 2014 (folio 3), momento para el cual gozaba de pensión convencional reconocida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE

---

<sup>2</sup> *“Muchas gracias señora juez, de manera respetuosa me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de notificar, solicitando al honorable Tribunal Superior de Bogotá que sea revocada la condena a pagar la compensación por muerte a la demandante y en su lugar se absuelva de dicho cargo a la CAR, con fundamento en lo siguiente. La prestación de compensación por muerte cuyo pago acaba de ser condenada la CAR, es una prestación que ya no se encuentra vigente como se ha manifestado en el curso del proceso, esto teniendo en cuenta, que se trata un beneficio extralegal que se deriva de la pensión del causante, el señor José Donato Acevedo Esteban y que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010, así las cosas, la prestación de compensación por muerte, tiene origen en el fallecimiento del causante, que en el presente caso sucedió el 1 de abril de 2014, es decir en fecha posterior a la fecha en que de conformidad con el Acto Legislativo tuvo vigencia toda prestación derivada de pensiones, de esta forma se ha pronunciado el Tribunal Superior de Bogotá, ya en varios procesos, en los que se ha negado la compensación por muerte que aquí se estudia, señalando, que al consolidarse el eventual beneficio en data posterior a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en todo caso, posterior al 31 de Julio 2010 fecha en la que de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 1 del Acto Legislativo pierde vigencia a toda regla que en materia de pensiones esté contenida en convenciones colectivas, de esta forma se ha pronunciado el Tribunal en varias sentencias, en especial en la del 18 de abril de 2018 con ponencia del Doctor Diego Roberto Montoya Millán, dentro de un proceso ordinario laboral 2015-438, de igual forma en el proceso adelantado por Adonai Gómez de Rojas contra la CAR con radicado 2013-222 con ponencia del Dr. Miguel Esquivel Gaitán, también en la sentencia (...) Bueno, continuo, no recuerdo si ya pronuncie esto, pero vuelvo de todas maneras la digo la sentencia del 31 de agosto 2020 dentro del proceso ordinario laboral 2017-0044, adelantado por Jaime Ramos y con ponencia del Doctor Diego Roberto Montoya Millán, de otra parte, en el mismo sentido y frente a la pérdida de vigencia beneficios extralegales, en materia de pensiones, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia 38064 del 11 de mayo 2010 y en sentencia SL 2543 radicado 60763 del 15 de junio 2020, con fundamento en las decisiones atrás mencionadas, se reitera que el beneficio extralegal al que ha sido condenado la CAR no está vigente, siendo estas decisiones las del Tribunal Superior, un precedente adicional, horizontal, perdón, a tener en cuenta, al tomarse la decisión de segunda instancia. Por todo lo anterior, muy respetuosamente solicitó al honorable Tribunal, que se revoque la sentencia apelada, en relación con la condena al pago de la prestación extralegal de composición por muerte y en su lugar, se absuelva a la CAR de la misma. De esta forma, expongo mi recurso. Muchas gracias señora Juez”.*

CUNDINAMARCA CAR mediante la Resolución 2624 de 27 de diciembre de 1995, con fundamento en el artículo 79 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la CAR y el sindicato de trabajadores oficiales, pensión que tiene el carácter compartida con la pensión legal de vejez que reconoció el ISS, hoy COLPENSIONES, a través de la Resolución N° 435 del 25 de julio de 2001, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (ver convención colectiva en el CD 2 del plenario y Resoluciones de reconocimiento pensional y reajuste de la mesada por compatibilidad en el CD 4); (ii) que COLPENSIONES mediante la Resolución GNR 290940 de 20 de agosto de 2014 y la CAR a través de la Resolución 1902 de 29 de agosto del mismo año, reconocieron la sustitución de la pensión compartida a favor de ANA CECILIA RUIZ OLARTE en calidad de cónyuge supérstite de JOSE DONATO ACEVEDO ESTEBAN, en proporción del 100% de la mesada a cargo de la administradora de pensiones y de la diferencia pensional a cargo del empleador (ver Resoluciones en folios 6, 7 y 22 a 24 del expediente); y (iii) que mediante la Resolución GNR 252090 de 26 de agosto de 2016 COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez post-mortem en cuantía \$690.311 a partir del 25 de junio de 2013, mesada pensional que ascendía a la suma de \$703.703 a partir del momento en el cual fue reconocida la pensión de sobrevivientes a ANA CECILIA RUIZ OLARTE (año 2014 - ver folios 79 a 85).

El derecho pensional extralegal se liquidó teniendo en cuenta el 80% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, que arrojó una mesada pensional inicial de \$185.913 a partir del año 1995. La pensión legal de vejez se liquidó teniendo en cuenta que el causante cotizó 1466 semanas en toda la vida laboral, de las que se obtuvo un IBL para el año 2013 de \$767.012, sobre la cual se aplicó una tasa de reemplazo del 90%.

El Tribunal resolverá los recursos de apelación que propusieron la parte demandante y la CAR, así: (i) la procedencia de incluir factores salariales para liquidar la mesada de pensión convencional reconocida por la CAR; (ii) la procedencia de reajustar la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES, por la misma razón (inclusión de factores salariales); y (iii) si se causó o no el

seguro por muerte o compensación dineraria establecido en el artículo 59 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la CAR y el Sindicato de trabajadores oficiales.

Por el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del Código Procesal de Trabajo, no se estudiarán temas que no fueron sustentados en el recurso de apelación (como la indexación de la primera mesada pensional que resolvió la juez de primera instancia, el carácter compartido de la pensión convencional, y el auxilio funerario e indemnización por daños y perjuicios negados por el *a-quo*, entre otras materias).

**(i) RELIQUIDACIÓN PENSIÓN CONVENCIONAL.** Revisado el expediente la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto negó la reliquidación de la pensión convencional incluyendo la totalidad de factores salariales o salarios devengados por el causante, pues según lo ha dicho desde antaño, si bien en materia pensional el derecho que va prescribiendo con el paso del tiempo es el que corresponde a cada una de las mesadas que se pudieron causar, no ocurre lo mismo cuando se reclama la inclusión de conceptos en el ingreso que sirvió de base para la liquidación de la primera mesada, pues en tal eventualidad una vez transcurren tres años desde que se definieron por la entidad pagadora de pensión los factores que integrarían la base de liquidación, o a lo sumo pasados tres años desde la fecha en que se causó la primera mesada pensional, habrá prescrito un derecho distinto, el derecho a la inclusión de factores en la pensión, lo que afectará necesariamente, por prescripción, la acción que pretenda la reliquidación de cada mesada. Este criterio lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el pasado (sentencia dictada el 15 de julio de 2003 radicación 19557, con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> *“como la época de causación del derecho pensional puede o no coincidir con la del establecimiento del monto de la pensión --no de su reconocimiento, que es cosa distinta--, por ser lo cierto que no necesariamente aquélla concuerda en el tiempo con el retiro del servicio del trabajador, que es el que permite, generalmente, fijar la época que cobijan los cálculos necesarios para determinar el monto de la prestación, habrá de distinguirse si los factores salariales que son objeto de reclamo por el pensionado fueron o no pagados por el empleador y, en caso de no haberlo sido, si hubo o no reclamación. En el primer evento, esto es, cuando*

En el caso bajo estudio se advierte del expediente que la resolución a través de la cual se reconoció el derecho pensional en favor del causante se emitió el 27 de diciembre de 1995, y la reclamación que solicitó la reliquidación de la prestación elevada por la demandante (beneficiaria de la pensión de sobrevivientes) se radicó el 16 de mayo de 2016 (ver reclamación en folios 12 a 14 del expediente) cuando había transcurrido con creces el término de 3 años que contemplan las normas legales para la prescripción de la acción, lo que impide conceder las pretensiones de la demanda.

Pero de todas formas y ante cualquier interpretación en contrario, lo cierto es que las pruebas obrantes en el expediente no demuestran que el empleador hubiera liquidado de forma incorrecta la prestación.

El texto de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la CAR y el Sindicato de trabajadores oficiales de dicha empresa vigente en los años 1992-1994 (obrante en el CD 2 del expediente) reguló la base salarial que se debía tomar para reconocer la pensión de jubilación extralegal en los siguientes términos: “[l]a Corporación les reconocerá como pensión el equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio del sueldo o salario devengado en el último año anterior, al momento de causarse el derecho” (artículo 79 del texto convencional), y conforme a la “*planilla anual de devengados y deducciones*” aportado por la CAR con el expediente administrativo del causante (CD 4) el trabajador devengó entre el 1° de junio de 1992 y el 31 de mayo de 1993 (data en la cual el trabajador se desvinculó de la entidad) la suma total de

---

*fueron pagados los presuntos factores salariales base de liquidación, la acción personal del pensionado prescribirá transcurrido el término que para tal efecto prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ello a partir de la fecha del reconocimiento de la pensión; y en el segundo, es decir, cuando no fueron pagados los factores discutidos por el pensionado como no incluidos en la base de la liquidación, se torna vital el momento u oportunidad para que el acreedor durante el término hábil, contado a partir de la exigibilidad de éstos, exija los créditos no satisfechos, porque de lo contrario, si prescribió el derecho a ese pago como factor salarial autónomo, igual suerte tiene el reajuste pensional impetrado por esa causa”*

\$2.788.700<sup>4</sup>, que fue promediada correctamente<sup>5</sup> por la entidad en la Resolución que reconoció el derecho pensional extralegal para obtener la base salarial, suma que a su vez coincide con la que tomó el *a-quo* para indexar la primera mesada pensional.

**(ii) RELIQUIDACIÓN PENSIÓN LEGAL.** Para resolver definir si procede o no la liquidación de la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES, el Tribunal se remite al contenido del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 según el cual “[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”, y al contenido del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que entiende por ingreso base de liquidación, “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 (...), actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Según las normas referidas, para obtener una decisión favorable a sus pretensiones la demandante debió probar que el trabajador devengó salarios superiores a los que su empleador (la CAR) reportó a la entidad aseguradora (COLPENSIONES) para poder derivar de ello responsabilidad en el empleador, por ser quien omitió tal deber en atención a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, y no en COLPENSIONES.

Revisado el expediente se advierte que si bien se vinculó al proceso como parte demandada a quien fue empleador, en la demanda no se adujeron cuáles de los factores salariales establecidos en las normas vigentes durante la relación laboral (Ley 62 de 1985) fueron excluidos de la base salarial que sirvió

---

<sup>4</sup> En la planilla anual de devengos y deducciones se tomaron y sumaron los siguientes conceptos: sueldos, vacaciones, subsidio de transporte, recargo nocturno, días feriados, subsidio de alimentación, prima navidad, prima de servicios, B.P.S.P, prima de vacaciones, sábados, horas extra, auxilio educativo y quinquenio.

<sup>5</sup>  $\$2.788.700 / 12 * 80\% = \$185.913$



de base para el pago de los aportes del trabajador. Ni siquiera se probaron los IBC sobre los cuales se hicieron las cotizaciones del causante pues no se aportó el historial de aportes efectuados en el ISS, hoy COLPENSIONES a fin de poder establecer si el empleador efectuó cotizaciones en una cuantía o monto distinto a los valores que recibía el trabajador como salario y si en consecuencia debe asumir pago alguno por el mayor valor de los aportes pensionales dejados de cancelar.

Lo anterior impide dictar condenas contra del empleador, y en contra del ISS hoy COLPENSIONES, entidad sobre la cual de todas formas no cabría responsabilidad alguna pues no se le puede endilgar una omisión *propia* de sus deberes de cobro de unos aportes que el empleador pagó.

**(iii) SEGURO POR MUERTE O COMPENSACIÓN DINERARIA.** Para resolver sobre este derecho, el artículo 59 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la CAR y el Sindicato de trabajadores oficiales de la entidad con vigencia en los años 1995-1996 dispuso: *“[e]n caso de muerte de un trabajador al servicio de la CAR o de un pensionado, sus beneficiarios en el orden establecido en las normas legales vigentes, tendrán derecho a que la Corporación les pague una compensación equivalente a cuarenta y siete (47) meses del último salario básico o de la última mesada pensional correspondiente al causante. Si la muerte ocurriere por accidente, la compensación será de setenta y ocho (78) meses, liquidados con base en el último salario básico o mesada pensional correspondiente al causante”* (ver Convención Colectiva en el CD 2).

Si bien el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que a partir de su vigencia *“no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”*, lo cierto es que el beneficio reclamado no se pudo entender como una *condición pensional* pues no se trata de un beneficio pensional sino un seguro por muerte al que tenían derecho no solo los trabajadores de la entidad sino también los pensionados.

Pero de todas formas y ante cualquier interpretación en contrario, lo cierto es que el causante había adquirido el derecho desde la fecha en que se pensionó y por ello no se podía ver afectado por el Acto Legislativo 01 de 2005 (el trabajador adquirió el estatus pensional en el año 1995). La muerte -no sobra decirlo- es un plazo y no una *condición suspensiva* de acceso al derecho. Sobre la materia se ha pronunciado recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3278 de 17 de julio de 2019 (M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE CLARA MARCELA GUTIERREZ SUAREZ  
Y DANIELA GUANUMEN GUTIERREZ CONTRA VICTORIA LUCÍA  
MUÑOZ RODRIGUEZ.**

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de decisión laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por ambas partes, contra la sentencia dictada por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de febrero de 2021.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, CLARA MARCELA GUTIERREZ SUAREZ y DANIELA GUANUMEN GUTIERREZ presentaron demanda contra VICTORIA LUCÍA MUÑOZ RODRIGUEZ, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO (Q.E.P.D) y VICTORIA LUCÍA MUÑOZ RODRIGUEZ existió un contrato verbal de mandato en virtud del cual el primero prestó servicios profesionales como abogado dentro de los procesos judiciales de impugnación de paternidad No.16 2011 271 y de unión marital de hecho No.16 2011 169. Afirman que el abogado JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO falleció, y reclaman los honorarios como esposa e hija del causante (folios 2 a 13).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por VICTORIA LUCIA MUÑOZ RODRÍGUEZ mediante apoderado quien negó los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. Afirma que no se celebró contrato verbal o escrito de mandato con JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO (Q.E.P.D), pues la persona con quien se contrataron dichos servicios fue el abogado EDGAR FERNANDO GAITÁN GARZÓN quien dirigía la gestión encomendada. Propuso como excepciones *falta de legitimación en la causa, falta de jurisdicción o competencia para declararse la nulidad de escritura pública, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, mala fe de la parte demandante, abuso del derecho y prescripción, sin que se reconozca a cargo de la demandada ningún derecho a los demandantes* (folios 196 a 205).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de febrero de 2021, mediante la cual se ordenó el pago de \$3.900.000 como honorarios. Para el efecto encontró probado que la demandada otorgó poder al abogado JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO y que este cumplió obligaciones profesionales en los procesos en los que actuó. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO. CONDENAR a la señora Victoria Lucía Muñoz Rodríguez a pagar a la señora Clara Marcela Gutiérrez Suárez y Daniela Guanumen Gutiérrez, en calidad de cónyuge e hija del doctor Julio Gerardo Guanumen Pacheco, que en paz descansa, a título de honorarios con la gestión adelantada por la suma de \$3.900.900 la cual se pagará debidamente indexada desde el día 19 febrero del año 2019 hasta su momento efectivo de pago conforme se dispuso en la parte motiva la presente providencia. SEGUNDO: DECLARA no demostradas las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido propuestas por la parte demandada conforme se expuso. TERCERO: condenar en costas a la parte demandada, para su efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a medio salario mínimo legal vigente para el año 2021”* (Cd 1 minuto 1:06 :33).

## RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior propusieron recurso ambas partes.

La apoderada de las demandantes aduce que no se tuvo en cuenta al valorar los honorarios, los beneficios obtenidos, la calidad del trabajo, y la duración de los procesos en los que actuó el abogado JUAN GUANUMEN, y que \$500.000 que la sentencia tiene acreditados como pago de honorarios se entregaron para el pago de unas copias y no como retribución de la gestión (Cd 3 Hora 1 min 07:49)<sup>1</sup>

La apoderada de la parte demandada afirma que no se ejecutó mandato con el abogado GUANUMEN, pues éste solo presentaba memoriales. Pide que se tenga en cuenta que el 11 de marzo del 2011 se suscribió el contrato d mandato con el abogado FERNANDO GAITÁN (Cd 3 hora 1 min 09: 06)<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> “Si señor Juez por yo presento recurso contra la sentencia que acaba de ser dictada y que resuelve el fondo del asunto ya que no se comparte esta esta decisión, porque no se tuvo en cuenta a la hora de valorar los honorarios, los beneficios obtenidos, ni calidad del trabajo que presentó el abogado Juan Guanumen y la duración del proceso que fueron alrededor de 6 años, también por valorar erróneamente la prueba ,ya que se argumenta o se acreditan \$500.000 de las conversaciones es para un pago de copias que se le está girando, entonces tampoco corresponde eso a un pago que se le haya hecho a Gerardo presente este recurso de casación, perdón, es el recurso de apelación por no compartir la decisión y no encontrarla adecuada al trabajo que se realizó”.

<sup>2</sup> “Muchas gracias me preocupa un poco la decisión que acaba de optar el Juzgado más cuando el señor Juez por la experiencia que vive permanentemente en los juzgados, sabe que generalmente un abogado contesta las demandas o presenta las demandas y a las audiencias, va generalmente un joven con instrucciones a esas audiencias, eso implicaría que cada una de esas intervenciones va a generar procesos contra los demandantes o contra los demandados, de todas maneras pues yo interpongo el recurso de apelación porque no estoy de acuerdo con las consideraciones adoptadas por el Juzgado, fuimos claros, enfáticos en que jamás existió un contrato de mandato entre el abogado Guanumen y la demandada, eso está perfectamente demostrado, no solamente con la declaración clara y precisa que le hizo el abogado Gaitán, sino también el abogado Bechara precisamente ello refiere en que todo lo hacía Fernando Gaitán y únicamente tanto Guanumen como Bechara presentaban los respectivos memoriales, si hubiésemos sido objetivos en el análisis probatorio, aquí quedó constancia de que entre la demandada y Fernando Gaitán se suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales el 11 de marzo del 2011 y es precisamente esa fecha importante porque a partir de ella o con posterioridad, es cuando empiezan a firmarse algunos memoriales o la demanda que presentó el abogado Guanumen, él evidentemente aparece suscribiendo en esos memoriales o poderes pero con la claridad y la precisión que hizo el abogado Fernando Gaitán, él le hacía todos los memoriales para que el mismo Guanumen los presentará, es más usted refirió señor Juez que la propia demandada, al decirle que sí había firmado con Guanumen un poder ella dijo sí, lo hizo el doctor Fernando Gaitán y con él fuimos a la notaría y lo presentamos pero el doctor Guanumen no estaba presente, entonces ahí hay que tener en cuenta que

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con los recursos, el Tribunal debe definir si se ejecutó o no un contrato de mandato entre el abogado JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO (Q.E.P.D) y la demandada, y en dado caso, si el valor tasado como honorarios en primera instancia se ajusta o no a las normas y a las labores realizadas.

1. Para lo primero, los artículos 2142 y 2143 del Código Civil, definen el *mandato* como un contrato por medio del cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, quien se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. Dicho contrato puede ser gratuito u oneroso y tratándose del mandato para gestiones judiciales, la remuneración se define *por lo acordado entre las partes antes o después del contrato*, y a falta de acuerdo, por lo que disponga la Ley<sup>3</sup>.

Con este lineamiento y una vez revisado el expediente la Sala revocará la decisión de primera instancia, pues no se demostró que entre la demandada

---

*evidentemente el que hacía todo era el doctor Fernando Gaitán, eso también lo ratifica precisamente Bechara, que fue un abogado que le colaboró a Gaitán y que precisamente así lo refiere y por eso también da sus testimonios, el hecho de que uno actúe en una diligencia no quiere decir que uno tenga un mandato directo con las partes, yo por lo menos he sustituido poderes para efectos de que me lo presenten a una diligencia y entonces eso haría que de aquí en adelante me demanden a mí por efectos o a mí representado que es lo más grave para efectos de que se regulen honorarios. Diría que pues la cuantía no es una cosa que sea impugnada o que sea porque por el contrario pues me parece que es una suma irrisoria, etcétera. Pero lo que sí queda claro, ese, señor Juez y se lo digo con todo el respeto pero con vehemencia, aquí no hay prueba de que hubiese existido ningún contrato de mandato, ni verbal ni escrito entre la demanda y el abogado Guanumen, todo lo contrario, las pruebas son muy claras de manera que, el hecho de que haya intervenido, insisto en algunas diligencias, en suscrito una demanda no quiere decir que la haya hecho ni la demanda, ni los respectivos memoriales, como claramente demostrado con el testimonio preciso de Fernando Gaitán y posteriormente la ratificación de Fernando Bechara, pero, con estas breves consideraciones, pues solicito se me conceda el recurso de apelación, para que el Tribunal Superior pues analice con mayor detenimiento si se quiere las pruebas y revoque esta condena fue impuesta por este Juzgado. Muchas gracias”.*

<sup>3</sup> Código Civil artículo 2144. *EXTENSION DEL REGIMEN DEL MANDATO. Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.*

y el abogado JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO se hubiera acordado un contrato de mandato.

Lo que se demostró con los documentos aportados y los testimonios del proceso es que el contrato de mandato que celebró la demandada para la atención de los procesos No. 16 2011 271 FILIACIÓN NATURAL /IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD y 16 2011 169 SUSPENSIÓN UNIÓN MARITAL, se acordó, suscribió y ejecutó con el abogado EDGAR FERNANDO GAITAN.

Así lo declaró esta persona (EDGAR FERNANDO GAITÁN Cd 2 minuto 31:45) y JUAN BECHARA (Cd 2 hora 1 minuto 05:10). El primer testigo afirma que en todo el proceso de filiación de paternidad de la demandada actuó él como apoderado principal y no el Dr. GUANUMEN, narró la forma en que conoció el proceso de filiación y afirmó que conocía a la familia de VICTORIA LUCÍA y por ello planteó la forma de llevar el proceso, dice que las intervenciones del Dr. GUANUMEN eran esporádicas, que él como apoderado principal era quien hacía los memoriales, demandas y escritos para que el abogado GUANUMEN los firmara. El segundo testigo aun cuando refirió no constarle muchas situaciones y no conocer si hubo algún tipo de acuerdo entre el abogado GAITAN y el abogado GUANUMEN, afirmó que conoció a VICTORIA LUCIA porque hace algún tiempo estuvo colaborándole con un proceso de impugnación de paternidad a petición del Dr. FERNANDO GAITÁN, y que éste le comentó que antes había actuado en el proceso el abogado GUANUMEN.

Pero de todas formas frente a cualquier duda en la materia obra como como prueba clara de la conclusión anunciada, el texto del contrato de prestación de servicios (mandato) suscrito el 11 de marzo de 2011 por VICTORIA LUCIA ZABALA RODRÍGUEZ hoy VICTORIA LUCÍA MUÑOZ RODRÍGUEZ con el abogado EDGAR FERNANDO GAITÁN (folios 208 y 209), en el cual se pactó la prestación de los servicios profesionales por el GAITAN GARZÓN para representar los intereses de VICTORIA LUCIA en los dos

procesos referidos (filiación natural del presunto padre Luis Alejandro Muñoz y el proceso de sucesión en la correspondiente oportunidad según las resultas del proceso de filiación); obra además la copia de la Escritura Pública No. 2.725 del 22 de diciembre de 2015 de la cual se evidencia el pago de honorarios al abogado GAITAN como un porcentaje de los derechos litigiosos<sup>4</sup>; y la copia del poder otorgado a FERNANDO GAITAN por parte de VICTORIA LUCIA.

Frente a las evidencias referidas resultan inútiles como prueba de existencia del contrato de mandato con el abogado GUANUMEN PACHECO, los poderes que la demandada le hubiera. Ellos son prueba de que el demandante realizó gestiones jurídicas en los procesos encomendados al abogado FERNANDO GAITAN y por ello sería éste (el abogado GAITAN) la persona de quien se podría reclamar el pago correspondiente.

Probado que el contratante de los servicios profesionales de los cuales se reclaman honorarios fue el abogado FERNANDO GAITAN, ninguna obligación de tipo contractual pudo surgir entre la demandada y el abogado JULIO GERARDO GUANUMEN PACHECO.

Sin costas en segunda instancia.

#### DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

---

<sup>4</sup> Folios 132 y 133 Escritura Pública No. 2725 en la que VICTORIA LUCÍA ZABALA cede a título universal a EDGAR FERNANDO GAITAN el 40% de derechos litigiosos.



1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **ABSOLVER** a VICTORIA LUCÍA MUÑOZ RODRIGUEZ de todas las pretensiones incoadas por CLARA MARCELA GUTIERREZ SUAREZ y DANIELA GUANUMEN GUTIERREZ.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ GERMÁN GARCÍA FAJARDO CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA  
ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 17 de febrero de 2021 por el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Maria Camila Bedoya García, identificada con T.P. 288.820 para actuar como apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido conforme escritura pública 0120 del 1 de febrero de 2021, y téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con T.P. 221.228, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme la escritura pública 0120 del 1 de febrero de 2021.

## ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOSÉ GERMÁN GARCÍA FAJARDO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 23 de mayo de 1996, y el posterior traslado horizontal entre fondos privados ocurrido el 1º de diciembre de 2009, con fundamento en que fue engañado por los asesores del fondo privado con ofrecimientos y promesas alejadas de la realidad en relación con la expectativa pensional, pues no le informaron sobre las consecuencias que acarrearía el traslado de régimen pensional o las diferencias con el RPM, ni le ilustraron con escenarios comparativos de pensión la mesada pensional que recibiría en ambos regímenes. Advierte que el 29 de mayo de 2018 solicitó su afiliación a Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, pide que se declare nula la vinculación y el traslado del RPM al RAIS, se declare y condene a Protección S.A. a devolver con destino a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses esto es con los rendimientos que se hubiesen causado hasta cuando se entregue efectivamente, y a esta última – Colpensiones – a admitir la afiliación y recibir dichos valores (ver demanda y subsanación en folios 38 a 49 y 65 a 68 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la elección del régimen fue libre, voluntaria, espontánea, sin presiones o constreñimientos, el actor gozaba de plena autonomía para realizar el cambio de régimen pensional suscribiendo de manera consciente el formulario de afiliación y, no es beneficiario del régimen de transición por edad ni por tiempos de servicios de acuerdo con los

parámetros establecidos en la Sentencia SU 062 de 2010, entre otras. Solicita como petición especial principal sea absuelta de las pretensiones incoadas y recaiga sobre la parte actora las costas del proceso, y de manera subsidiaria en caso de fallo condenatorio, se absuelva del pago de costas y agencias en derecho. Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación y subsanación en folios 100 a 110 y 176 a 177 del expediente).

Igualmente contestó la demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra con fundamento en que la afiliación fue resultado de la voluntad libre, espontánea y sin presiones del actor, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, advirtiendo que el no cumplimiento de las expectativas económicas no es motivo para afirmar un engaño o una mala información. Además, el demandante no es beneficiario del régimen de transición por edad ni por tiempos de servicios de acuerdo con los parámetros establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, y se encuentra dentro de la prohibición legal de traslado entre regímenes pensionales pues le faltan menos de diez años para cumplir con el requisito de edad para adquirir el derecho pensional. Propuso como excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos* (ver contestación en folios 118 a 132 del expediente).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se

opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no existen vicios en el consentimiento, el fondo privado le entregó al actor una información objetiva respecto al RAIS, su comparación con el RPM y el monto de su eventual pensión con el fin de que este tomara una decisión libre, voluntaria e informada, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación. Además, advierte que se le realizó una reasesoría pensional el 14 de enero del 2013 con anterioridad al cumplimiento de los 52 años de edad, en la cual el actor decidió permanecer en dicho régimen. Propuso como excepciones: *validez de la afiliación a Protección, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación y subsanación en folios 146 a 155 y 181 a 190 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de febrero de 2021, mediante la cual el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que tuvo lugar el día 29 de mayo de 1996 a través del fondo de pensiones COLFONDOS S.A. en el que se surtió el mencionado traslado del señor demandante el señor JOSÉ GERMÁN GARCÍA FAJARDO, identificado con cédula de ciudadanía 79.275.164, ineficacia que se declara por el incumplimiento del deber de información por parte del fondo de pensiones mencionado. SEGUNDO: SE CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. como actual administradora de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, a trasladar la totalidad de los recursos de tal cuenta de ahorro individual con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES fruto de la ineficacia en esta sentencia declarada, lo que incluye el traslado de la totalidad de los valores recibidos por cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, así como frutos e intereses, entre otros, con destino a la*

*ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. TERCERO: SE CONDENA a COLPENSIONES a receptionar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante conforme lo ordenado en la presente sentencia, y a reactivar de ese modo el régimen de prima media con prestación definida en favor del demandante el cual se declara es el único al que de manera válida se ha encontrado afiliado en el sistema de seguridad social en pensiones. CUARTO: SE DECLARAN NO PROBADAS las excepciones propuestas por el extremo demandado. QUINTO: SE CONDENA en COSTAS de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por Secretaría incluyendo los montos de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de las administradoras de fondo de pensiones privadas esto es COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., y el monto de un cuarto de salario mínimo legal mensual vigente a cargo de COLPENSIONES, esto por valores de agencias en derecho” (CD 3, folio 213, audiencia virtual, hora 2 minuto 32:58).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP COLFONDOS no cumplió con el deber de información pues no logró demostrar que brindó una asesoría distinta a la que plasma el formulario de afiliación, advirtiendo que la suscripción del mismo no es suficiente para demostrar un consentimiento informado. Además, indicó que la formación profesional del actor no conduce a demostrar que conocía las características, condiciones, accesos, efectos, riesgos y pérdida de beneficios de los regímenes pensionales, y señaló que los posteriores traslados entre fondos privados o la reasesoría brindada por PROTECCIÓN S.A. en enero de 2013 no pueden entenderse como un saneamiento posterior.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación la apoderada de Colpensiones – Pide que se revoque la sentencia y en subsidio se revoque la condena impuesta al pago de costas procesales y se condene a Colfondos a la devolución de todos los

aportes de la cuenta de ahorro individual, junto con los valores por conceptos de gastos de administración, garantía de pensión mínima, reaseguros o seguros previsionales y rendimientos financieros. Afirma que al demandante se le informó sobre las generalidades, características y funcionamiento del RAIS y posteriormente recibió reasesoría por parte de la AFP Protección S.A. Además, sostiene que Colpensiones no hizo parte del acto jurídico mediante el cual el actor realizó el traslado de régimen pensional y por ello no es dable la condena impuesta al pago de las costas procesales, finalmente, con el fin de evitar la descapitalización del régimen y garantizar el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, solicita se adicione la sentencia para ordenar a la AFP Colfondos S.A. a trasladar con destino a Colpensiones todos los aportes realizados por el demandante, junto con los valores por conceptos de cuotas de administración, garantía de pensión mínima, reaseguros o seguros previsionales y rendimientos financieros (CD 3, folio 213, audiencia virtual, hora 2 minuto 36:29)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *“Si señor juez, siendo esta la oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, de forma completa teniendo en cuenta pues que la suscrita no concibe que no se haya probado la información brindada en el año de 1996 al demandante, toda vez que si bien pues manifiesta el despacho que no interfiere pues el conocimiento que tenía para dicho momento, y que se está tomando como único documento válido el formulario de afiliación cuando fue que realmente dentro del proceso el demandante confesó toda la información que se le había brindado en el año 1996 por Colfondos, que no solo eran las generalidades de ley sino las características del mismo y de cómo funcionaba en su caso concreto los aportes que iba a realizar a pensión, tanto así que conocía que dichos aportes tenían unos rendimientos financieros, que también realizaba aportes voluntarios y conocía de los mismos según se evidencia dentro de las pruebas dentro del proceso desde el año 1999, es decir, mucho tiempo antes de que el mismo entrara en una prohibición legal, nos manifestó que conocía sobre la prohibición legal para el año que surgió la Ley 797 de 2003, situaciones que no fueron estudiadas por el despacho al momento de decidir la información brindada, si bien manifiesta que hay unas inconsistencias y no toma en cuenta una reasesoría brindada por Protección en el año 2013 aduciendo que incluso en la fecha en que se le brindó se decía que si había la prohibición legal es que fue en agosto del 2013 que la misma pues podía hacerse hasta agosto del 2015, pues téngase en cuenta que para el año 2013 si él se iba y se presentaba ante Colpensiones pues en ese momento año 2013 se calificaba efectivamente que la edad era de 60 años, por ende era hasta los 50 años fecha que cumplió en el año 2003, entonces si era factible que al momento de la reasesoría pues se dijera que su prohibición legal comenzaría en agosto del 2013 aunque la ley determinara que posteriormente en el año 2014 iba a aumentar la edad, pero eso no quiere decir que no fuera brindado por el fondo que era la edad que era razonable y la edad que estaba consagrada en dicho momento, en este sentido, pues téngase en cuenta que si bien el despacho considera que esta reasesoría adolece de errores pues es una reasesoría que incluso no solo validaba la información que se le había dado en el año 1996 y que el demandante confesó que la tuvo, en este sentido pues téngase en cuenta por los Honorables Magistrados dicha situación y procedan a revocar la sentencia proferida por el Juzgado, sin embargo, en caso contrario que no lo consideren y que consideren que efectivamente no se brindó la información debida para el año 1996 y debe aplicarse la ineficacia del traslado,*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004,

---

*solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados que revoquen la sentencia en cuanto a las costas impuestas a mi representada teniendo en cuenta pues que entre el afiliado y el fondo privado se celebró un contrato y teniendo en cuenta pues la teoría de los negocios jurídicos y la autonomía de la voluntad, correspondía únicamente a las partes decidir, modificar o dejar sin efectos ese acto celebrado, por lo dicho, para el momento en que el demandante solicitó el traslado de régimen fundamentado en la nulidad de traslado por error o por engaño, pues no era Colpensiones la competente para dejar sin efectos un negocio del cual no hizo parte por lo que al no estar de acuerdo en ello las partes correspondía únicamente a los jueces como administradores de justicia decidir si existió o no alguna razón para dejar sin efecto el contrato celebrado, en este sentido, al decretarse una ineficacia o que ese acto carecía de eficacia no puede endilgarse responsabilidades a Colpensiones y debería absolvérsele por las costas procesales toda vez que el mismo pues no hizo parte de dicho acto jurídico. Adicionalmente, téngase en cuenta pues que Colpensiones ha actuado de buena fe en todas las instancias del proceso y si bien se opone a las pretensiones de la demanda pues lo hace precisamente teniendo en cuenta el principio de confianza legítima que tenía para el año de 1996 de que se estaba realizando un traslado de forma legal y en la forma debida y que no fue sino hasta este momento en que se presume o se aduce que hubo una ineficacia de dicho traslado, por ende pues no puede condenársele en costas a Colpensiones y, adicionalmente solicito a los Honorables Magistrados que se adicione el numeral segundo de la sentencia en el sentido de condenar no solo a Protección sino también a Colfondos a la devolución de todos los aportes realizados por el demandante durante el tiempo en que estuvo afiliado en dichos fondos junto con las cuotas de administración, garantías de pensión mínima, reaseguros o seguros provisionales y los rendimientos financieros como lo dispone la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con el objetivo de no descapitalizar el régimen y garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, en este sentido dejo sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias”.*



cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 32 años de edad y había cotizado 609,86 semanas<sup>2</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 7 meses y 2 días)<sup>3</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 55 años de edad – ver folio 2 y 50 del expediente).

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral de PROTECCIÓN S.A. en folios 161 a 169 del expediente.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>4</sup> <sup>5</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

---

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

*Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.*

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) "Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues "Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información" (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable "en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos", y la acción para el efecto es imprescriptible "en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP COLFONDOS no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que suscribió el documento de traslado de Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad. La Sala estima que en el interrogatorio de parte que el demandante rindió en el proceso no confiesa que el asesor comercial de COLFONDOS le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues si bien reconoció que le dieron información sobre las generalidades de ley, características de un régimen y otro, posibilidad de trasladarse o no, le indicaron que con las cotizaciones, recursos, rentabilidad e inversiones del fondo tendría una mejor pensión con los fondos privados, le indicaron que tendría una cuenta de ahorro pensional y los aportes serían depositados a esta, que la misma tendría unos rendimientos y una rentabilidad, que los aportes y la rentabilidad influían en su mesada pensional, le explicaron sobre el bono pensional y sobre aportes voluntarios (CD 3, folio 213 del expediente, audiencia virtual, minuto 49:34). Para la Corte, los Fondos deben demostrar en el proceso no solo que brindaron ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener su escogencia para cada afiliado, pues el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el *“saneamiento”* la ratificación del acto jurídico por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó el 29 de mayo de 1996 a la AFP COLFONDOS S.A. y posteriormente se trasladó a

la AFP PROTECCIÓN S.A. el 22 de octubre de 2009, fondo en el cual actualmente se encuentra afiliado – ver folios 135 y 156 del expediente).

El Tribunal adicionará la decisión para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobraron los fondos privados durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado en el RAIS, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), la declaración de ineficacia –a juicio de la Corte- obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO); y para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

Así mismo, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y pierde el proceso o la instancia, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación y subsanación en las páginas 100 a 110 y 176 a 177 del expediente).

#### DECISION

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver los gastos de administración que cobró durante la permanencia de JOSE GERMÁN GARCÍA FAJARDO durante su vinculación en cada uno de dichos fondos, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES; y para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

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

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**PROCESO ORDINARIO DE DIEGO LEON RAMIREZ CORREDOR CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
Y LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A., y estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2020 por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Maria Camila Bedoya García, identificada con T.P. 288.820 para actuar como apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido conforme escritura pública 0120 del 1 de febrero de 2021, y téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con T.P. 221.228, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme la escritura pública 0120 del 1 de febrero de 2021.

## ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, DIEGO LEON RAMIREZ CORREDOR presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 24 de junio de 1999, con fundamento en que los asesores del fondo privado no le informaron sobre las ventajas y desventajas ni los beneficios que perdería al trasladarse de régimen, al contrario, le dijeron que podía pensionarse a cualquier edad y el ISS se acabaría por falta de recursos económicos. Advierte que el 24 de febrero de 2014 solicitó el traslado de régimen pensional a Colpensiones, el cual fue negado. Como consecuencia de lo anterior, pide de manera principal se declare la nulidad o invalidez del traslado efectuado al RAIS por falta de información, se ordene el traslado del demandante al RPM, a Protección a efectuar el traslado de los ahorros y rendimientos que reposen en la cuenta de ahorro individual del actor así como el traslado de la información de las semanas cotizadas conforme los artículos 7° y 8° del Decreto 3995 de 2008, y en subsidio se declare la ineficacia del traslado al RAIS por no haberse brindado una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible y, se ordene a Protección a reintegrar con destino a Colpensiones la totalidad de los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del actor (ver demanda en folios 77 a 101 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no existen vicios en el consentimiento, el fondo privado suministró al actor una información veraz y completa acerca de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y el actor se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal de traslado entre regímenes pensionales pues le faltan menos de diez años para cumplir con el requisito de edad para adquirir el derecho pensional. Propuso como excepciones: *prescripción*,



*inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 121 a 129 del expediente).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación se realizó de forma libre, voluntaria y exenta de cualquier vicio del consentimiento, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación. Además, sostiene que la AFP brindó al actor una asesoría completa y comprensible de acuerdo con la normatividad y exigencias vigentes para la época del traslado y, solicita no se le de valor probatorio a la proyección pensional allegada por el demandante al no cumplir con los requisitos del artículo 226 del CGP. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, 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 y la de reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa* (ver contestación y subsanación en folios 140 a 153 y 200 a 256 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de noviembre de 2020, mediante la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLÁRESE nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo el demandante el señor DIEGO LEON RAMIREZ CORREDOR del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN realizada mediante la suscripción del formulario No. 5129989*

EXP. 30 2019 00526 01  
Diego Leon Ramirez Corredor Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otra

*de fecha de suscripción 25 de junio de 1999 con efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año conforme a lo expuesto. SEGUNDO: DECLÁRESE válidamente vinculado al demandante señor DIEGO LEÓN RAMIREZ CORREDOR al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES conforme a lo expuesto. TERCERO: CONDÉNESE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor junto con los rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, es decir, desde el 1º de agosto del año 1999 y hasta cuando se haga efectivo el traslado. CUARTO: ORDÉNESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante señor DIEGO LEON RAMIREZ CORREDOR, actualice la información en su historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el régimen de prima media con prestación definida. QUINTO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra. SEXTO: DECLÁRESE NO PROBADAS las excepciones planteadas por las accionadas conforme a lo expuesto. SÉPTIMO: CONDÉNESE en COSTAS de esta instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA a favor del demandante, por Secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.370.800. OCTAVO: SIN COSTAS ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. NOVENO: CONCÉDASE el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES” (CD 3, folio 261, audiencia virtual, hora 1 minuto 33:25). El Juez adiciona la sentencia en el entendido que los costos cobrados por concepto de administración deben regresarse del patrimonio de la AFP PROTECCIÓN debidamente indexados, el cual tiene el siguiente tenor literal: “TERCERO:*

*CONDÉNESE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, es decir, desde el 1º de agosto del año 1999 hasta cuando se haga efectivo el traslado, estos últimos, o sea los costos cobrados por concepto de administración deben ser devueltos del patrimonio del fondo administrador demandado y deben ser debidamente indexados” (CD 3, folio 261, audiencia virtual, hora 1 minuto 35:52).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que la AFP PROTECCIÓN obró con dolo, incumplió con la carga de la prueba de la voluntad debidamente informada y el deber del buen consejo, toda vez que no entregó al demandante toda la información clara, precisa y detallada de las condiciones en que quedaba su derecho pensional ni las circunstancias en que funcionarían ambos regímenes.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación la apoderada de PROTECCIÓN S.A.- Afirma que la deducción de las sumas por concepto de cuotas de administración se realizó como consecuencia de la aplicación de una disposición legal, válida y vigente, por lo que dichos dineros ya se encuentran causados. Aduce, que de acuerdo con la naturaleza de la ineficacia de la afiliación sólo es procedente la devolución de los aportes sin los rendimientos financieros generados (CD 3, folio 261, audiencia virtual, hora 1 minuto 36:47)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Gracias señor Juez, me permito presentar recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Sala Laboral en lo que tiene que ver con las comisiones de administración y lo expongo de la siguiente manera, la deducción del dinero de la cuenta de ahorro individual del demandante por este concepto se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exigible, aplicable y vigente, y se trata de comisiones ya causadas y pagadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, en el hipotético caso que se asuma que Protección no realizó su gestión de administración y se ordene la devolución de

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía*

---

*estos conceptos a Colpensiones no debe proceder entonces el traslado de los aportes de la demandante con todos los rendimientos financieros generados, porque en caso de declararse la nulidad o ineficacia del traslado la consecuencia jurídica es que las cosas vuelvan al estado anterior y estos se generaron producto de la gestión y de la buena administración de mi representada, por lo que en ese sentido sólo habría lugar a que se trasladaran los aportes pero entonces también sin los rendimientos generados, dejo así sentado mi recurso de apelación, muchas gracias”.*

*del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 533,86 semanas<sup>2</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años, 2 meses y 23 días)<sup>3</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda le faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver folio 3 y 102 del expediente).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente de

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en el expediente administrativo, CD 2 a folio 139 del expediente.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción <sup>4</sup> <sup>5</sup>, según el cual, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP's han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación "(...) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión". En este sentido: (i) "El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación,

---

<sup>4</sup> Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

<sup>5</sup> Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

*en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues “Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”, y la acción para el efecto es imprescriptible “en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).*

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues la AFP PROTECCIÓN S.A. no demostró haberle brindado información suficiente en el momento en que suscribió el

documento de traslado de Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad. La Sala estima que en el interrogatorio de parte que el demandante rindió en el proceso no confiesa que el asesor comercial de PROTECCIÓN S.A. le hubiera brindado información en los términos establecidos por la Corte, pues manifestó que el fondo privado le indicó que todos los beneficios de PROTECCIÓN iban a ser muchísimo mejores que los del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y, que esta entidad – el ISS – se iba a terminar y todas las personas que estuvieran allí afiliadas iban a perder sus ahorros (audiencia virtual, minuto 23:59). Para la Corte, los Fondos deben demostrar en el proceso no solo que brindaron ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener su escogencia para cada afiliado, pues el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*.

Cabe advertir que, en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia, la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL 1688 de 2019) y por ello no es posible entender como el *“saneamiento”* la ratificación del acto jurídico por el paso del tiempo o por posteriores traslados entre fondos pensionales.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo del fondo demandado la devolución de todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales, pues así lo ha definido la Sala Laboral en las sentencias que se siguen como sustento de esta decisión (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA); para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida*



EXP. 30 2019 00526 01  
Diego Leon Ramirez Corredor Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otra

*administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, para **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PROTECCIÓN S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado

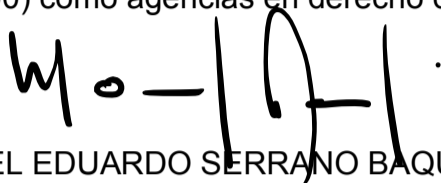


MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

EXP. 30 2019 00526 01

Diego Leon Ramirez Corredor Vs la Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y otra

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO ACUMULADO DE LUIS ALBERTO CELIS VINASCO Y JOSÉ ABDENAGO BARRAGAN HERNANDEZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y como litisconsorte necesario MAROLYN CELIS RONCANCIO.**

Bogotá D. C., Treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, contra la sentencia dictada por la Juez Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de octubre de 2020.

Téngase al doctor FELIPE ALFONSO DÍAZ GUZMÁN, con T.P. 63.085 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, LUIS ALBERTO CELIS VINASCO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR para que le sea reconocida pensión de sobreviviente desde el 24 de octubre de 2014, por la muerte de ROSA ARACELY

RONCANCIO GORDILLO. Afirma que convivieron en unión marital de hecho desde diciembre de 1990 durante más de 23 años compartiendo techo, lecho y mesa hasta el momento del fallecimiento. Refiere que ROSA ARACELY RONCANCIO (q.e.p.d) estuvo casada con JOSÉ BARRAGAN HERNANDEZ matrimonio del cual nacieron 3 hijos (DIANA CAROLINA, ALBEIRO y LEONARDO BARRAGÁN RONCANCIO) todos mayores de edad, pero ella se separó del cónyuge en el año 1990. Afirma que PORVENIR S.A., mediante comunicación del 11 de julio de 2016, le informó que JOSÉ BARRAGAN se había presentado a reclamar la pensión en calidad de esposo. Pide el pago de la pensión, intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita, y las costas del proceso (fls 2 a 13).

A este expediente se acumuló el proceso de radicación (2018- 675), en el cual JOSÉ BARRAGAN HERNANDEZ presentó demanda para que le sea reconocida a él la pensión de sobrevivencia por la muerte de su esposa ROSA ARACELY RONCANCIO GORDILLO. Afirma éste demandante que el matrimonio fue registrado el 17 de febrero de 1989 y se mantuvo vigente hasta la fecha de fallecimiento de ROSA ARACELY, que de la unión nacieron 2 hijos (DIANA CAROLINA Y ALBEIRO BARRAGÁN RONCANCIO) hoy mayores de edad, y que la AFP PORVENIR S.A mediante resolución No. 0200001133925300 le negó la pensión por conflicto de beneficiarios con una persona que aduce la calidad de compañero permanente (cuaderno 2 fls 3 a 10).

Notificada fue contestada por PORVENIR quien afirmó que la decisión sobre titularidad de la pensión le corresponden a la jurisdicción y por ello se vio obligada a dejarla en reserva por conflicto entre beneficiarios. Propuso como excepciones *inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir e incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, compensación, prescripción y la innominada o genérica* (folios 39 a 44 cuaderno principal y cuaderno 2 folios 51 a 62).

Al proceso se integró como litis consorte necesario MAROLYN CELIS RONCANCIO, hija de la causante, quien mediante apoderado manifestó que quien vivió con ROSA ARACELY RONCANCIO fue su padre LUIS ALBERTO CELIS VINASCO desde el año 1990, y a este le corresponde la prestación. Propuso como excepciones de mérito *inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, cobro de lo no debido y la innominada o genérica* (folios 48 y 49).

Terminó la primera instancia del 1 de octubre de 2020, mediante la cual se absolvió a la AFP PORVENIR de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión el juez evidenció que ROSA ARACELY RONCANCIO GORDILLO (q.e.p.d) había cotizado 50 semanas al sistema de pensiones antes de la fecha de fallecimiento, pero no encontró probado que hubiera convivido con quien fue su esposo JOSE BARRAGAN HERNANDEZ durante más de 5 años en cualquier tiempo. Tampoco encontró probado que hubiera convivido con LUIS ALBERTO CELIS -quien se presentó como compañero permanente- durante los últimos 5 años anteriores a la fecha de la muerte, pues durante el último año ésta persona tenía una relación sentimental con otra persona. En cuanto a MAROLYN CELIS RONCANCIO (hija de la causante) concluyó que para la fecha de la muerte tenía más de 18 años y no acreditó la condición de estudiante. Señaló en consecuencia que la suma acumulada en el Fondo hace parte de la masa sucesoral. La parte resolutive de dicha sentencia dice: *“PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por los demandantes Luis Alberto Celis Vinasco y José Barragán Hernández a la demandada sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVEIR S.A., toda vez que, si bien la señora ROSA ARACELY RONCANCIO dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ninguno de los demandantes acreditó tener derecho al reconocimiento pensional. SEGUNDO: CONDENAR al pago de las costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo mensual legal vigente a LUIS ALBERTO CELIS VINASCO y medio salario mínimo mensual legal vigente a JOSÉ BARRAGÁN HERNÁNDEZ. TERCERO: Como quiera que el resultado de la sentencia fue adversa a los intereses de los*

*demandantes se concede grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada.” (Expediente digital Minuto 51:04)*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Sobre la decisión anterior presentaron recurso ambos demandantes.

En el recurso de LUIS ALBERTO CELIS aduce su apoderado que existió convivencia permanente hasta el momento del fallecimiento sobre lo cual testificaron todas las personas que conocieron a la pareja desde 1990, cuyas declaraciones solicita sean revisadas, y que en este proceso no se está discutiendo si le era fiel o infiel a la causante ARACELY RONCANCIO sino el hecho plenamente probado de haber convivido con ella hasta la fecha de su muerte (Minuto 52:08)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Si señora. Voy a interponer recurso en contra de la sentencia emitida por el despacho, para que ante el inmediato superior se decida lo pertinente y se revoque en su totalidad esta providencia. Mi recurso de apelación está centrado en manifestar que contrario a lo indicado por la señora juez entre el señor Luis Alberto Vinasco y la señora Aracely Roncancio si existió una convivencia permanente hasta el momento del fallecimiento de la señora Aracely. Al mencionar la señora juez que dentro de las pruebas que se aportaron y de las cuales se estudió lo pertinente habría que mencionar dos situaciones específicas, la primera cuando menciona la señora juez que en diciembre de 1990 que la señora Aracely ya no convive con el señor José Barragán, también es importante manifestar que dentro de las pruebas aportadas en los alegatos o los testimonios allegados al proceso ninguna persona dijo con claridad en qué fecha habían vivido o habían empezado la convivencia el señor Luis Alberto Celis con la señora Aracely, pero si se menciona que pudo haber iniciado después del 21 de diciembre del año de 1990. En realidad fue un tema que no se discutió, que nunca se habló, pero en realidad todos los testigo manifestaron que hubo una convivencia prolongada en el tiempo, y de las personas que los conocieron desde antes de 1990 pudieron manifestar que esta convivencia comenzó en aquel año. Respecto a esa situación ni Diana Carolina ni Albeiro lo pudieron decir con mayor claridad teniendo en cuenta las edades de ellos que eran muy pequeñitos para poder indicar con certeza la fecha en la cual habían convivido. En relación también en la fecha en la que se manifiesta la señora Aracely y firma el formulario del fondo de pensión que es una dirección que no concuerda con la aportada en el proceso y en el cual se manifestó que existió la convivencia, hay que tener en cuenta que para el año 2002, más o menos, existió un cambio de nomenclatura en la ciudad de Bogotá. No hay que restar valor tampoco al hecho que la señora Sandra halla convivido con el hermano mayor del señor Luis y que por tal razón haya tenido conocimiento de la fecha en la que ella llegó a vivir con el señor Luis Celis. De todas maneras al revisar propiamente la declaración rendida por la señora Sandra ella no está manifestando con claridad en que día, mes y año comenzaron a convivir el señor Luis Celis, sin embargo manifiesta que vivieron en la misma casa teniendo en cuenta que en la casa en la que convivieron el señor Luis Celis y la señora Aracely fue la misma casa en la que convivieron la hermana de la señora Aracely, la señora Ana Tulia Roncancio y la señora Sandra, teniendo después la señora Sandra otro lugar de domicilio y compartiendo en algunos momentos o instantes de la vida familiar entre Luis y Aracely. En relación a lo manifestado también en el hecho que el señor Luis Alberto Celis tenía una convivencia con otra persona, no se pudo establecer esta realidad porque en primer lugar el señor Albeiro Barragán al momento de poner los hechos que indica asume constarle nunca pudo identificar*

El apoderado de JOSÉ BARRAGAN indica que si bien se rompió la relación matrimonial por separación de cuerpos, de ello no se infiere que no hubiera existido convivencia por 5 años desde el matrimonio, hecho que considera demostrado con la existencia de 3 hijos nacidos con diferencias cercanas a 2 años. Pide que se estudien en conjunto todas las pruebas allegadas al proceso en esta materia. (Minuto 59:51)<sup>2</sup>

---

*la persona con la que el manifiesta encontró al señor Luis Celis. Él dice que él supone que es ella, que cree que es ella, pero no sabe ni como se llama ni en donde vivieron, si es que convivieron, porque durante lo que se manifestó tanto por Diana como por Albeiro, Marolyn, la señora Ana y la señora Sandra, es que el señor Luis Celis y la señora Aracely convivieron bajo el mismo techo, compartiendo lecho y además siendo el uno para el otro, en especial el señor Luis Celis para la señora Aracelis ese apoyo que la señora necesitaba durante sus últimos momentos de vida y sobre todo para el cuidado de la enfermedad que esta persona tenía. En todo caso tampoco se ha dicho en ningún momento, no es claro que el señor Luis Celis allá convivido en la misma casa, como se pretende hacer ver, con la señora con la que actualmente vive y la señora Aracely, en realidad sería ilógico bajo todas luces que si esta persona existió en algún momento en la vida del señor Luis Celis haya tenido una convivencia con la otra señora bajo el mismo techo, no se podría ni siquiera afirmar que esto hubiera ocurrido. Se ve también es que esa información realizada por el señor Albeiro fue divulgada a la señora Diana que ni siquiera conoció a la persona con la que actualmente vive el señor Luis Celis, y que simplemente la manifestación tal vez del dolor o de la situación específica familiar que vivían en ese instante, pues es lógico que a un hijo le pueda doler la situación particular de su familiar en especial la de su mamá. Pero aquí no se está discutiendo si el señor Luis Celis le era infiel a la señora Aracely Roncancio, lo que se está discutiendo es el hecho que ellos hallan convivido hasta la fecha del fallecimiento y a si fue porque la misma Diana Carolina así lo manifestó, la señora Ana Tulia también lo manifestó, siendo ella la hermana y quien vivía en la misma casa de la señora Aracely no teniendo ningún interés particular en los resultados de este proceso, porque no tiene ningún tipo de pretensión para ella que le sea reconocida. Por tanto, estos testimonios no pueden restar credibilidad que el señor Luis Alberto Celis convivió con la señora Aracelis hasta el momento de su fallecimiento, cumpliendo así con los requisitos establecidos por la ley 797 de acuerdo a todo el análisis jurídico que hizo la jueza al determinar si existía o no aquí este derecho. En virtud a la ley 797 el señor Luis Alberto Celis se le debe reconocer la prestación que aquí se solicita en tanto no se pueda indicar que no haya hecho vida en común con la señora Araceli hasta el momento del fallecimiento. En estas condiciones señora juez no comparto lo indicado por el despacho en relación a la convivencia que se logró demostrar, se debe revocar en su totalidad la sentencia emitida. En este sentido presento mi recurso de apelación señora Juez”.*

<sup>2</sup> “Gracias Señora Juez. Interpongo recurso de apelación parcial cuanto a las pretensiones que le fueron negadas a mi demandante el señor José Barragán teniendo en cuenta que la interpretación que hace el despacho cuanto a las reglas de la experiencia no está ajustada a la realidad que obra dentro del expediente. } Lo anterior atendiendo es que si bien es cierto se logra determinar la fecha en la que hay la ruptura como tal de esta relación en lo que tiene que ver con la separación de cuerpos entre la señora Rosa Aracely y el señor José Barragán, teniendo como fecha para tal el año 90 aproximadamente en el mes de diciembre. Lo que no podría inferirse lógicamente es que nunca convivieron ante la existencia de 3 hijos de los cuales se llevan un aproximado de fechas entre 2 años. Pues Albeiro Barragán nace el 9 de noviembre del 83, Diana Carolina en el 85 y Leonardo en el 87. Lo que ocurre con el registro civil de los menores, para ese entonces, es que en el año 1989, el 17 de febrero, se realiza una legitimación, como que era que los hijos no habían nacido dentro del matrimonio y había operado en la figura del matrimonio, pues había que legitimar estos hijos para que se tuvieran como matrimoniales, por eso es la anotación que aparece como nota marginal que aparecen

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que ROSA ARACELY RONCANCIO GORDILLO falleció el 24 de octubre de 2014 (folio 21), momento para el cual no había causado pensión de vejez, pero había cotizado 50 semanas al sistema de pensiones en la AFP PORVENIR dentro de los tres años anteriores.

El Tribunal debe definir si se causó o no el derecho a la pensión de sobrevivencia que reclaman JOSE BARRAGAN HERNANDEZ (i) y LUIS ALBERTO CELIS VINASCO (ii).

---

*como nota marginal dentro de los registros de los hijos. Tan es así, que los cónyuges nunca quisieron ni disolver ni liquidar la sociedad conyugal habida cuenta que existía incluso una propiedad en nombre de los dos que así lo dijo el señor José Barragán dentro del interrogatorio y que solamente hasta el fallecimiento es que pudieron hacer estas vueltas. Es decir, su intención como cónyuges nunca fue dar lugar a la ruptura de ese contrato social conyugal existente. Lo que puede inferirse del nacimiento de los hijos es que en efecto si hubo una convivencia y que esa convivencia fue superior a los cinco años pues entre los hijos se llevan aproximadamente dos años cada uno, que nace el primero en el 83 y hay que tenerse en cuenta que el evento o las circunstancias que disponen de cuando se hace un registro no puede considerarse como un defecto o una intención de no convivencia entre los conyuges. Máximo si se revisan que quien denuncia, es decir quien registra los menores de edad como se puede verificar en el registro civil de nacimiento de cada uno es el señor José Barragán. En todo lo demás y con todo lo que se infiere por parte del despacho, o la valoración probatoria que se hace efectivamente se logra establecer la fecha de terminación de esta relación pero no se logra establecer la fecha de inicio de la convivencia a ciencia cierta pero el material probatorio que se puede establecer aquí si se evidencia que existió una relación entre los conyuges de convivencia más que cuando se tiene que la señora Diana Carolina en su interrogatorio manifiesta que al momento en que se separan ellos junto con la señora Rosa Aracely ella contaba con más o menos 6 años de edad y entendiéndose que lo dijo en el interrogatorio, entendiéndose que por supuesto se habían separado y se habían ido a vivir a otra parte. Si se tiene el nacimiento 22 de noviembre de 1985 y la fecha en la que aproximadamente pudo haberse ido de la casa su mamá la señora Rosa Araceli con sus hijos, aproximadamente contaba con los 5 años de edad puede inferirse con que ya se contaba con 5 años por lo menos de convivencia pues se tiene que para diciembre del año de 1990 aproximadamente ya se separaron de cuerpos como tal. No se podría tener en cuenta que no existió nunca una relación de convivencia entre los dos conyuges ya que existe 3 hijos que llevan una edad de diferencia entre ellos. Que hicieron una vida marital, que convivieron bajo el mismo techo y que hubo una causal de ruptura del mismo y fue una circunstancia de infidelidad que dijo el interrogado el señor José Barragán, en el interrogatorio o en el testimonio que rinde José Albeiro Barragán prefirió no tocar el tema a fondo por que es una situación muy sensible y es entendible pero no quiero yo decir que ha esto haya que restarle valor probatorio, sino que es una circunstancia que da lugar la terminación. De esta manera dejo sustentando mi recurso de apelación señora juez para que sea concedido el mismo ante el honorable tribunal de Bogotá sala laboral. Muchas Gracias.”*



Para resolver la controversia el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente para la fecha del óbito- establece los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes así:

Cuando fallece un pensionado, son beneficiarios en forma vitalicia el cónyuge o el compañero(a) permanente supérstite de aquel, si acreditan haber hecho vida marital con el pensionado hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco (5) años continuos antes del óbito; y en forma temporal, estas mismas personas si tenían menos de 30 años para la fecha de la muerte y no habían procreado hijos con el pensionado.

Cuando muere un afiliado (no pensionado) que había cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, son beneficiarios de la pensión de sobreviviente en forma vitalicia el cónyuge o el compañero(a) permanente supérstite sin exigencia de tiempos de convivencia, y en forma temporal estas mismas personas si tenían menos de 30 años para la fecha de la muerte y no habían procreado hijos con el causante.

Así lo dispone el texto de la norma, así lo entendió la Corte Constitucional desde la sentencia C-1094 de 2003, y así lo declarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en recientemente decisión (sentencia SL1730 de 2020) para recoger criterios que había expresado con anterioridad y fijar el mismo alcance que dado por la Corte Constitucional al artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Con estos parámetros y dado que ambos demandantes solicitan pensión de sobrevivencia por la muerte de una afiliada, para acceder a la prestación debieron acreditar que mantenían convivencia e integraban un núcleo familiar con la causante para la fecha de la muerte. La carga de demostrar esta situación la tiene quien alega el hecho al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y la prueba para el efecto debe ser clara y suficiente, pues la pensión de sobreviviente protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO

ECHEVERRI BUENO y SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

(i) Frente a la pensión que reclama JOSE ABDENAGO BARRAGAN (cónyuge), una vez revisada la evidencia que se aportó al expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que le negó la prestación, pues las pruebas no acreditan que para la fecha de la muerte hubiera convivencia con la causante, ni que en ese momento formara con ella un núcleo familiar y estable.

Todas las pruebas aportadas demuestran que JOSE ABDENAGO BARRAGAN convivió con ROSA ARACELY RONCANCIO GORDILLO como su esposo por un breve lapso desde la fecha del matrimonio, celebrado el 24 de diciembre de 1988, que se separaron de cuerpos, y que si bien no se liquidó la sociedad conyugal desde la separación la causante conformó su núcleo familiar con otra persona.

Así lo declararon ALBEIRO BARRAGAN (CD. 3 audio 3 min. 56:02) y DIANA CAROLINA BARRAGAN (CD. 3 hora 1 min. 25:06) hijos de este demandante con la causante. El primero dijo *“Rosa era mi mamá y José mi papá, ellos vivieron como 5 años, no recuerdo bien, cuando ellos se separaron yo tenía 5 años, pero no recuerdo”*. Señaló que cuando sus padres se separaron su mamá inició convivencia con LUIS CELIS, que su padre no asistió a las honras fúnebres de su madre, y que si bien no se divorciaron legalmente luego de la separación casi no se veían y había poca la comunicación entre ellos, sólo se hablaban -dijo- para tratar sobre la cuota que debía pasarle a él y a sus hermanos. La segunda testigo indicó que su papá y su mamá convivieron un tiempo, no recuerda cuanto porque estaba muy pequeña, hasta que la mamá se fue con ella y sus hermanos a la casa de una tía, y que desde entonces casi no veían a su papá porque no querían tener problemas con la nueva pareja de su madre LUIS ALBERTO CELIS.

Ninguna de las pruebas da cuenta de la existencia de una familia estable entre JOSE ABDENAGO BARRAGAN y la causante para la época de la muerte, ni

se pueden aplicar a la situación que se estudia las reglas dispuestas en la Ley para de *división de la pensión* por convivencia simultánea de 5 años, pues ellas solo regulan a los beneficiarios por sobrevivencia de pensionados según se dijo. Cuando se reclama la *sustitución* de la pensión que recibía en vida un causante (pensionado) se exige convivencia por 5 años antes de la muerte, y solo en esta situación se puede validar para el cónyuge el requisito de convivencia *en cualquier tiempo*, pues se parte del supuesto de que la pensión fue construida durante la vigencia del matrimonio -aunque fuera una parte- y de dicha prestación dependía en parte el cónyuge supérstite mientras no se hubiera disuelto la sociedad conyugal.

Pero de todas formas y frente a cualquier interpretación contraria, lo cierto es que las pruebas allegadas al expediente tampoco demuestran que hubiera existido convivencia de 5 años en cualquier tiempo de este demandante, tal como lo definió la juez cuya valoración probatoria comparte la Sala<sup>3</sup>.

(ii) Frente a la pensión que reclama LUIS ALBERTO CELIS VINASCO, una vez revisado el expediente el Tribunal revocará la decisión de primera instancia, pues se demostró que en el momento de la muerte y desde el año 1990 conformaba un núcleo familiar estable con la demandante.

Sobre esta materia declararon SANDRA DÍAZ -Ex esposa de un hermano de LUIS ALBERTO- (Cd 3 Audio 3 Hora 1 minuto 08:10) quien afirmó que ROSA y él vivieron juntos desde el año 1990 en BOSA ARBOLEDA (calle 49 A No. 92 B-15) lo que le consta porque ella vivía en la misma casa con un hermano del demandante, afirma que LUIS convivió con la afiliada hasta la fecha de su muerte y negó que por alguna razón se hubiese interrumpido la convivencia. Relató que de JOSE BARRAGAN no sabía nada, y afirma que fueron su hija MAROLYN y LUIS quienes la acompañaron en la enfermedad.

En el mismo sentido ANA TULIA RONCANCIO hermana de la causante y casada con un hermano de LUIS ALBERTO CELIS (Cd 3 Audio 3 hora 1

---

Minuto 47:29) señaló que ella vivía en el primer piso de la casa y su hermana en el segundo piso (barrio arboleda Bosa) con LUIS ALBERTO desde el año 1990, negó que el demandante hubiese tenido relación con otra persona mientras su hermana vivía, afirmó que como cualquier en pareja había problemas normales pero nada grave, que los gastos del hogar los compartían y relata que ella llevaba a las terapias a la causante en su enfermedad y Luis Alberto las traía. Negó que JOSE BARRAGÁN ayudara con algo a la demandante o a sus hijos.

Si bien DIANA CAROLINA BARRAGAN y ALBEIRO BARRAGAN hijos de la causante con el otro demandante indicaron que cuando su mamá estaba *“agonizando y estaba muy enferma”* ALBEIRO vio a LUIS ALBERTO con otra mujer con la que *creen* que llevaba más de un año de relación y con quien actualmente vive, y que su madre y su padrastro dormían en camas separadas, lo cierto es que al margen de las diferencias de la pareja y de eventuales infidelidades todos los testigos reconocieron que LUIS ALBERTO CELIS integraban con ROSA ARACELY RONCANCIO GORDILLO una familia desde el año 1990 viviendo bajo el mismo techo.

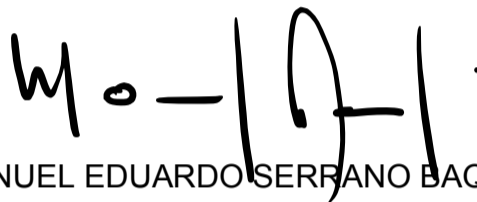
Por todo lo dicho se revocará la sentencia de primera instancia que absolvió de todas las pretensiones a la AFP PROVENIR S.A., y se reconocerá la pensión de sobrevivencia en favor de LUIS ALBERTO CELIS VINASCO, advirtiéndole que no se dictará condena en costas, ni al pago de intereses moratorios, pues la demandada no se opuso a las pretensiones y dejó en reserva las mesadas causadas hasta que la justicia definiera la titularidad del derecho, como lo ordena la Ley.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a reconocer la pensión de sobrevivencia causada por la muerte de ROSA ARACELY RONCANCIO GORDILLO, en favor de LUIS ALBERTO CELIS VINASCO.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D. C.  
SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.**

**PROCESO ORDINARIO DE URIEL HERRERA RODRIGUEZ CONTRA  
PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE  
SEGURO SOCIAL -PAR ISS- REPRESENTADO POR SOCIEDAD  
FIDUAGRARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A -FIDUAGRARIA  
S.A.-**

Bogotá D. C., Treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor del demandante, la sentencia dictada por la Juez Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de marzo de 2021.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, URIEL HERRERA RODRIGUEZ presentó demanda contra PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL -PAR ISS-, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ejecución de un contrato de trabajo desde el 23 de diciembre de 1993 hasta el 31 de marzo de 2015 y se condene a pagar cesantías con retroactividad por todo el tiempo de la relación laboral, reliquidación de la indemnización convencional por terminación de la relación laboral de que trata el artículo 5 de la Convención Colectiva vigente entre el año 2001 a 2004 teniendo en cuenta el salario real devengado \$2.361.403 y el tiempo de ejecución de la relación de trabajo (desde el 23 de

diciembre de 1993), sanción moratoria (artículo 1º del Decreto 797 de 1949- vencimiento de los 90 días) o indexación, y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que desde el 23 de diciembre de 1993 suscribió contratos de prestación de servicios con el ISS para laborar como auxiliar y técnico de servicios administrativos y como técnico de servicios administrativos, y a partir del 2 de mayo de 1997 suscribió contrato de trabajo de término indefinido como trabajador oficial, era beneficiario de la Convención Colectiva de trabajo suscrita por SINTRAISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL. Mediante comunicado del 5 de febrero de 2015 le informaron que su relación laboral culminaría el 31 de marzo de 2015, fecha límite del proceso liquidatorio de la entidad, y a través de la resolución No. 8402 del 4 de marzo de 2015 se dispuso el pago de las prestaciones sociales e indemnización por \$88.648.251 sin tener en cuenta que tenía derecho a que sus cesantías se liquidaran con retroactividad, ni que la relación de trabajo durante la cual sirvió mediante contratos de prestación de servicios debía incluirse, ni el verdadero salario promedio devengado de \$2.361.403 (Cd1 exp digital folio 1 al 8).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL -PAR ISS- mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que la relación de trabajo inició el 12 de febrero de 1997 y que pagó todos los derechos causados con el salario que devengó el demandante, que ascendía a \$1.703.584. Destacó que en un proceso anterior la controversia que plantea fue resuelta y no puede pretender que la justicia laboral vuelva a discutir los mismos hechos y pretensiones. Propuso como excepciones *cosa juzgada, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa, pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y la genérica*. (folios 38 a 44).

En la primera audiencia de trámite se declaró probada la excepción de COSA JUZGADA frente a las pretensiones primera, segunda, quinta, sexta y séptima

(30 2015-859- cuaderno No. 2 folios 71 y 72), y se dispuso la continuidad del trámite respecto a las pretensiones tercera y cuarta, únicamente, que tratan sobre reliquidación y pago de indemnización convencional por terminación del contrato de trabajo<sup>1</sup>.

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de marzo de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual se ABSOLVIÓ a la demandada todas las pretensiones incoadas en su contra, dada la excepción de cosa juzgada sobre los extremos de la relación de trabajo y del salario devengado. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones incoadas por URIEL HERRERA RODRIGUEZ a la demandada PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL - PAR ISS representado por SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. SEGUNDO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho al demandante en cuantía de cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento que la sentencia no sea apelada”*.

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No es objeto de la controversia que puede resolver el Tribunal, que entre el demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de trabajo como técnico de servicios administrativos que inició el 12 de febrero de 1997 y finalizó el 31 de marzo de 2015, en desarrollo

---

<sup>1</sup> Expediente Digital -Cd 1- El Tribunal Superior de Bogotá el 24 de enero de 2020 confirmó el auto proferido el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá (CD 1, minuto 1:53) que declaró parcialmente probada la excepción de COSA JUZGADA y respecto de las pretensiones 3 y 4 que tratan sobre la reliquidación de la indemnización convencional por terminación de la relación laboral y la diferencia entre lo pagado y lo que corresponde por concepto de indemnización por terminación del vínculo indicó que al ser diferentes, el proceso sólo continuaría con el estudio de estas dos pretensiones.



del cual devengaba como salario mensual, a la terminación del vínculo, \$1.703.584, vínculo laboral.

Sobre tales hechos se declaró el efecto de cosa juzgada.

Así las cosas y dado que las únicas pretensiones de la demanda que subsistieron (indemnización por terminación unilateral del contrato) plantean controversia sobre el salario base de liquidación y sobre la duración de la relación de trabajo, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia al advertir que para tasar dicha indemnización la demandada tuvo en cuenta los tiempos de duración y el salario que fueron definidos con efectos de cosa juzgada en un proceso anterior: 18 años, 1 mes y 20 días<sup>2</sup>, y \$1.703.584, de los cuales resultó como valor de la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de que trata literal a) y d) del artículo 5° de la Convención colectiva la suma de \$ 73.065.614 (Página 22 y 23 del PDF Expediente digital).

De este hecho dan la resolución No. 8402<sup>3</sup> del 4 de marzo de 2015 y la resolución No. 10689<sup>4</sup> que resolvió el recurso de reposición contra la resolución anterior.

Sin Costas en la Consulta.

---

<sup>2</sup> Desde el 12 de diciembre de 1997 hasta el 31 de marzo de 2015.

<sup>3</sup> Resolución No. 8402 de 2015 “*ARTICULO PRIMERO: Se ordena pagar a favor de URIEL HERRERA la suma de \$88.648.251 por concepto de prestaciones sociales, cesantías, indemnización por el periodo del 12 de febrero de 1997 al 31 de marzo de 2015*” (...) *ARTICULO TERCERO: Ordenar pagar a URIEL HERRERA la suma de \$81.560.465 por concepto de prestaciones sociales cesantías e indemnización*”.

<sup>4</sup> Resolución No. 10689 de 2015 “*Que así las cosas efectuadas la revisión de las vacaciones y prima de vacaciones, esta arroja una diferencia a favor del señor Uriel Herrera por valor de \$1.514.071. ARTICULO PRIMERO: Modifíquese el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 8402 del 4 de marzo de 2015. ARTICULO SEGUNDO: Reconocer a favor del señor URIEL HERRERA RODRÍGUEZ la suma de \$90.162.322 por concepto de prestaciones sociales e indemnización*”.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la CONSULTA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada