

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

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

**PROCESO ORDINARIO DE RAFAEL SIERRA LIÉVANO 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. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2021 por el Juez Quinto (5º) 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 por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, RAFAEL SIERRA LIÉVANO presentó demanda contra 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 para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad e* ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en 1994, así como el realizado con posterioridad dentro del mismo régimen, con fundamento en que se le indujo a error al no estar precedido por el suministro de una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva y comprensible sobre las características de cada régimen y las consecuencias de su decisión, pues se limitó a señalar que allí obtendría una pensión mayor que la que obtendría en el ISS. No le informaron sobre las características de cada régimen, las consecuencias de su traslado, la forma en que podría pensionarse, la posibilidad de retornar al RPM ni se efectuaron proyecciones respecto de las eventuales prestaciones que podría obtener en cada régimen pensional. Al calcular su mesada pensional, evidencia que en el RAIS obtendrá una prestación muy inferior a la que recibiría en el RPM. Como consecuencia de lo anterior, pide se acepte la afiliación en COLPENSIONES y se ordene el traslado de la totalidad del capital contenido en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, *bonos y/o títulos pensionales a que haya lugar* (ver demanda en archivo 001 folios 1 a 10).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, argumentando que la afiliación a dicha entidad se efectuó de manera libre y espontánea, luego de recibir una asesoría acorde a las disposiciones legales vigentes, como lo manifestó el actor en el formulario correspondiente, sin que hubiera hecho uso durante su afiliación de la posibilidad de solicitar información adicional para tomar la decisión que le resultara más conveniente, como lo ha resaltado la Superintendencia Financiera. Las cotizaciones voluntarias permiten alcanzar un derecho pensional antes de cumplir la edad necesaria y en una mesada superior frente al RPM. Así mismo, el demandante

efectuó varias afiliaciones al RAIS durante más de 21 años, en ninguna de las cuales presentó inconformidad ni hizo uso del derecho de retracto, el cual siempre le fue garantizado, lo que sumado a su permanencia en dicho régimen da cuenta de la ratificación tácita de su afiliación. Por ello no se incurrió en causal alguna de nulidad y, en todo caso, el afiliado se encuentra incurso en la prohibición de traslado de régimen señalada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Agregó que el traslado, al tratarse de un acto jurídico, es susceptible de prescripción. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *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 archivo 001 folios 86 a 105).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas, con fundamento en que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, según formulario de afiliación suscrito voluntariamente, sin que haya probado lo contrario. Agregó que no era procedente el traslado, pues el actor se encuentra incurso en la prohibición señalada en la Ley 797 de 2003, sin que se cumplan los requisitos señalados en la sentencia SU-062 de 2010. Así mismo, la causal de nulidad aducida no se alegó dentro del término legal establecido para el efecto. 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 e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 001 folios 131 a 145).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, con base en que la afiliación a dicha entidad se efectuó de manera libre y voluntaria, previa asesoría completa, clara y comprensible, acorde a la normatividad vigente, como lo manifestó el actor en el formulario correspondiente, según lo

establecido en el Decreto 692 de 1994. Resaltó que la vinculación a COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN, se efectuó desde otra administradora del RAIS –COLFONDOS- en 1998, pues el formulario suscrito en 1994 no nació a la vida jurídica, como se puede evidenciar en consulta del SIAFP. El sistema de seguridad social es público y su regulación se encuentra estipulada en la Ley, sin que sea dable a las partes pactar condiciones diferentes y, por ello, su desconocimiento no es excusa. El actor nunca presentó inconformidad ni hizo uso del derecho de retracto, el cual siempre le fue garantizado, durante los 20 años de afiliación a dicho régimen, en los que pasó por diversas administradora del RAIS. No se incurrió pues en causal alguna de ineficacia y, en todo caso, el afiliado se encuentra incurso en la prohibición de traslado de régimen señalada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sin que se acrediten los presupuestos de la Sentencia SU-062 de 2010. La modificación en el monto de la mesada se dio por cambios normativos y en la expectativa de vida, sin que ello implique un vicio en el consentimiento. Agregó que el traslado al tratarse de un acto jurídico, es susceptible de prescribir cualquier acción en su contra. Considera que, en todo caso, únicamente procedería la devolución de los aportes y sus rendimientos, no así los valores descontados por comisión de administración, por cuanto se hicieron por disposición legal y cumplieron su destinación, ello también en virtud de las restituciones mutuas. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del perjuicio causado por la AFP Protección S.A., declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP Colmena hoy AFP Protección S.A., buena fe por parte de la AFP Colmena hoy AFP Protección S.A., inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante en la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A., prescripción y genérica (ver contestación en archivo 001 folios 198 a 213).*

Mediante auto del 2 de junio de 2021, se dispuso *integrar el contradictorio por pasiva* con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (archivo 001 folios 253 y 254), quien contestó mediante apoderado. Únicamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones de condenar extra y ultra petita y en costas, y frente a las demás manifestó no oponerse, siempre y cuando no impliquen condena alguna en su contra. Argumenta que si bien considera que la afiliación con dicha entidad se dio de manera válida y con el lleno de los requisitos legales, la entidad está dispuesta a efectuar el traslado de aportes y rendimientos siempre que se acepte la afiliación del actor en COLPENSIONES. Adicionalmente, previo a la suscripción del formulario de afiliación -dice- se brindó una asesoría integral sobre las implicaciones de su decisión, las características, diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como sobre la opción de retracto y las condiciones necesarias para alcanzar la prestación en el RAIS. El afiliado no cumple los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010. Agregó que el traslado es un acto jurídico, por lo que es susceptible de prescribir cualquier acción en su contra. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *buena fe, innominada o genérica, y compensación y pago* (ver contestación en archivo 001 folios 265 a 277).

Terminó la primera instancia con sentencia de 10 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la *nulidad* 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 de traslado de régimen de prima media al de ahorro individual, realizado por el señor RAFAEL SIERRA LIÉVANO, a través de COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con: rendimientos, frutos e*

*intereses, y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante procediendo a actualizar su historia laboral. TERCERO: ABSOLVER a COLFONDOS S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. CUARTO: COSTAS únicamente a cargo de PORVENIR S.A. inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. QUINTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTASE con el Superior a favor de COLPENSIONES” (Audiencia Virtual del 10 de noviembre de 2021 - archivo 004 Hora 1:00:14).*

Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, el cual ni siquiera fue allegado al plenario, en tanto únicamente se allegó el historial de afiliaciones. Resaltó que dicho despacho mantiene la tesis de la nulidad y no la de la ineficacia, pero que en todo caso el análisis es el mismo y se dirige a establecer si se otorgó o no la información debida al momento de afiliación. Consideró que únicamente había lugar a condenar en costas a PORVENIR, por considerar que es la entidad que faltó al deber de información.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado de COLPENSIONES, presentó recurso en que pidió se revoque la decisión, por considerar que no se presentó un error de hecho, sino de derecho, sin que sea dable al actor excusarse en la ignorancia de la Ley que regula los regímenes pensionales. Sumado a lo anterior, se presentaron comportamientos o actos de relacionamiento que dieron cuenta de la voluntad de permanecer en el RAIS, como los traslados horizontales efectuados a su interior (Audiencia Virtual del 10 de noviembre de 2021 - archivo 004 Hora 1:01:28).

PORVENIR S.A. también presentó recurso a través de su apoderado. Pidió que se revoque la decisión, como quiera que se alega un error en la calidad del objeto cuando se presentó la afiliación a cada una de las administradoras del RAIS, sin que en ningún momento se hubiera informado al actor que obtendría una pensión superior a la del RPM. Resalta que la mesada pensional se encuentra influenciada por el mercado financiero, según la relación normada que se presenta en la afiliación, lo que genera un error de derecho, el cual no vicia el consentimiento. La nulidad relativa contenida en el fallo vulnera el artículo 1743, que impide al juez declararla sin que haya sido expresamente pedida. Solicita que la condena en costas abarque a todas las demandadas, pues se trata de un resultado objetivo del proceso y no de una sanción a las partes por su comportamiento antes o durante del trámite (Audiencia Virtual del 10 de noviembre de 2021 - archivo 004 Hora 1:05:19).

### **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 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 Privado de Pensiones el demandante tenía 30 años de edad y había cotizado 449,43 semanas<sup>1</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 8 años 8 meses y 26 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de cumplir el requisito de edad de pensión (tenía 54 años de edad – ver archivo 001 folios 12 y 69).

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 001 folio 36.

<sup>2</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 al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</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 han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema 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*

---

<sup>3</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>4</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”.*

*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 si que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no 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) -dice la Corte- 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 COLMENA, hoy 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 el demandante pues indicó que un asesor de COLMENA por medio del jefe de personal les hizo una reunión bastante rápida en un salón con más de 100 empleados, quien les informó que el ISS presentaba diversos problemas de inestabilidad, que se cerraría y se perderían los aportes, pero el traslado a dicha entidad les permitiría recuperarlos. Agregó que lo anterior, sumado a las huelgas que se presentaban en el ISS generó un pánico generalizado que dio lugar a que se firmaran los formularios de traslado. Los cambios de fondos posteriores se generaron cuando cambiaba de empleo, pues cada empresa trabajaba con un fondo determinado al que hacían la afiliación automáticamente (Audiencia virtual del 10 de noviembre de 2021 – archivo 004 Min. 11:00).

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*” la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos.

De otro lado y conforme al conocimiento en consulta, se adicionará la decisión de primera instancia para condenar a la entidad referida, a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A., a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, pues no es posible deducir suma alguna por cualquier causa (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 las 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), ello que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el mismo sentido, 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.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a PORVENIR S.A., 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, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación en archivo 001 folios 86 a 105), sin que dicha entidad se encuentre legitimada para cuestionar la falta de condena en costas contra de las demás convocadas, decisión que, en todo caso, podía tomar el juez de primera instancia de conformidad con la prosperidad de la demanda y el interés de las demandadas en el proceso (artículo 365 numerales 5 y 6 del CGP).

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

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: (i) **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. a trasladar los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación del demandante a dichas AFP, debidamente indexados, a COLPENSIONES; y (ii) **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 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. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia 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

EXP. 05 2018 00208 01

Rafael Sierra Liévano Vs Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Otras

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$600.000) como agencias 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 DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO CONTRA  
EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES  
DE COLOMBIA**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) días de enero de dos mil veintidós (2022)

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 29 de septiembre de 2021 por la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se ABSOLVIÓ al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES de pagar sustitución pensional a favor de DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO, en calidad de cónyuge supérstite de LUIS ANTONIO CEPEDA JUJA.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO presentó demanda contra el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor la sustitución de la pensión de jubilación que devengaba su cónyuge, LUIS ANTONIO CEPEDA JUJA. Afirma que convivieron en unión libre desde el año 2005, contrajeron matrimonio el 2 de julio de 2007, y la convivencia se mantuvo hasta el fallecimiento del causante, el 22 de enero de 2015. Advirtió que el causante era pensionado de la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 1º de

julio 1971, y que padecía alzheimer y demencia senil, por lo que sus últimos años de vida vivió con su hija, GRICELDA CEPEDA SANABRIA, y no con la demandante quien tenía más de 77 años de edad y varios quebrantes de salud (entre ellos, artrosis y problemas circulatorios) que le impedían hacerse cargo de su esposo. Pide el reconocimiento de la pensión a partir del 22 de enero de 2015 en proporción del 100% del derecho pensional, junto con los intereses moratorios que se generen (ver demanda en folios 167 a 173 y subsanación en folios 176 a 182 del expediente).

EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la documentación que obra en la hoja de vida de LUIS ANTONIO CEPEDA JUYA demuestra que no se presentó convivencia de la pareja durante los últimos años de vida del causante. Sobre los hechos que fundamentan la acción afirma que de las pruebas aportadas al expediente se puede concluir que la pareja comenzó a convivir como esposos a partir del año 2007 y que dicha convivencia se interrumpió en el mes de febrero del año 2012, y advirtió que el auxilio funerario no fue reclamado por la demandante sino por uno de los hijos del causante (DAGOBERTO CEPEDA). Propuso como excepciones de mérito las de *prescripción, buena fe* y la de *inexistencia de las obligaciones reclamadas* (folios 194 a 202).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de septiembre de 2021, a través de la cual la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES de las pretensiones incoadas. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO en el presente asunto. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas propuestas por la pasiva en su contestación. TERCERO: Las costas estarán a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$300.000 pesos*

*de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSA 16-10554 de la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura. CUARTO: En caso de no ser apelada la sentencia, remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante, de acuerdo con lo indicado en artículo 69 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social” (CD 4, audiencia virtual, minuto 15:40).*

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia previa valoración en conjunto de las pruebas practicadas en el proceso, concluyó que no se acreditó el tiempo mínimo de convivencia requerido por la norma (5 años), pues los testigos incurrieron en múltiples contradicciones sobre el inicio de convivencia con anterioridad al matrimonio de la pareja y obran documentos que dan cuenta de decisión de la demandante de dar por terminado el vínculo matrimonial, y del proceso de divorcio que inició el causante.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En recurso, el apoderado de la parte demandante pide que se revoque en su integridad la decisión tomada en primera instancia. Afirma que se demostraron los extremos de convivencia entre el causante y la demandante, y que desde el 2 de enero de 2005 la pareja convivía en unión marital de hecho, conforme quedó probado con las declaraciones extraprocesales aportadas al plenario y los testimonios rendidos por la hija de la demandante (BLANCA FLORA ACEVEDO CAMARGO) y JOSÉ ALBERTO GUAYACÁN. Además, resaltó que las hijas del causante, testigos de la parte demandada en el proceso, fueron coincidentes en afirmar que la ruptura material de la convivencia de la pareja se presentó en el mes de febrero del año 2012, momento para el cual LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA padecía demencia senil y alzheimer, y como para dicha fecha la demandante tenía más de 77 años de edad, es evidente que la actora no podía encargarse del cuidado de su esposo. Advirtió que con dichos extremos se completaron 5 años de convivencia en cualquier tiempo y que el

vínculo matrimonial estuvo vigente, pues no se materializó el trámite del divorcio (CD 3, audiencia virtual, minuto 16:48)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Si señora juez, haciendo uso de los recursos de ley, que otorga la ley adjetiva laboral propongo e interpongo ante usted y sustento desde ya el recurso de apelación para que sea resuelto por el Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial con el objeto de que se revoque en su integridad la sentencia que usted acaba de proferir para que en su defecto se produzca una sentencia que contenga un fundamento favorable a las pretensiones promovidas deben iniciar en favor de mi procurada. La presente impugnación se fundamenta en las siguientes razones fácticas y jurídicas: Me asiste con la providencia que aquí recurro punto de convergencia tales como que su despacho dio por probado que el hoy difunto LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA ostento al momento de su muerte la calidad de pensionado de LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, que este causante falleció el 22 del año 2015, que se casó con la aquí demandante el 2 de junio del año 2007. Mi punto de divergencia con el despacho en esta sentencia que aquí recurro estriban en el sentido en que para mí concepto sí están establecidos los extremos de convivencia entre el hoy difunto LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA y la señora DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO, desde ya imploro al Honorable Tribunal se sirva haciendo un análisis exhaustivo de lo expuse en la demanda inicial, que tenga en cuenta que jamás mencione en el texto de la argumentación fáctica y jurídica entre LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA y la señora DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO se halla registrado una convivencia material hasta el momento de su muerte ya que tal como están debidamente acreditados con los testimonios en, en los testimonios de los hi, de los hi, la hijas del señor LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA que en lo único que realmente encuentro una precisión debidamente intemporal es que cuando estas testigos, ORLINDA CEPEDA, la señora GRISELDA CEPEDA y la señora MARÍA MELIDA CEPEDA son unánimes y uniformes en, en dar por hecho de que en el año febrero de 2012 cuando la señora DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO entrega para que sea atendido su esposo LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA en febrero de 2012 ya este presentaba demencia senil y alzhéimer. Ténganse en cuenta que también para esta calenda ya la señora DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO, ya tenía 82 años cumplidos, nació en 1935, ya tenía setenta, más de setenta y siete años de edad, lo cual realmente lo hace ya una persona de mucha vulnerabilidad y, y también muy achacada de salud. De todas maneras dentro de las probanzas arrojadas en la hoja de vida y antecedentes administrativos, haciendo un análisis desapasionado, objetivo e imparcial debemos concluir que realmente las pruebas de la convivencia para efectos de producir una vocación de derecho pensional en el que está demandando este, un derecho acerca de un determinado pensionado o una persona que falleció con vocación pensional, no, no, nunca ha sido la, me, exigencia pues de la doctrina jurisprudencial de nuestras altas cortes determinar que los testimonios sean unánimes en cuanto a que se diga en todos realmente una fecha coincidente del inicio de la relación de pareja. Acá los testimonios extraprocesales arrojados como Roberto, ROBERTO FORERO, como la, el señor TOMAS AUGÉ MONTES y la señora BECERRA, unidos a la propia hija de la, de la señora DELFINA CAMARGO son (no se entiende), son coincidente en afirmar de que antes, antes de la, de celebrarse el matrimonio y ya lo dije en la demanda, en, desde el mismo, la fecha en que se señaló en el hecho número, en el hecho número 7 de la parte, de la, del libelo genitor se mencionó de que realmente la información dada por la propia demandante desde el 2 de enero del año 2005 se empezó una convivencia lo cual es aproximado a la fecha en que dan los testigos, testimonios extra proceso y el que da judicialmente también los testimonios arrojados por la parte demandante, tal como señora, la señora BLANCA FLORA ACEVEDO CAMARGO y el señor José y él se, y el señor JOSÉ ALBERTO GUAYACÁN. De todas maneras, ellos aseveran y lo dicen con espontaneidad de que realmente aquí lo que hay que destacar es que varios años antes de que se celebrara, se celebrara la, la, el vínculo matrimonial ya existía una convivencia que si nos vamos estrictamente a la declaraciones extra proceso nos debemos remitir que se ocurrió 10 años antes de que se casaran entonces ha podido empezar en el 2005 tal como realmente se mencionó en el libelo genitor. Por tanto considero que realmente de acuerdo a las reglas de la sana crítica pido al Honorable Tribunal Superior examinar detenidamente la, el contenido de las, de lo expuesto tanto en la declaraciones extra proceso como lo expuesto por los declarantes ya que, ya que fueron arrojados por la parte*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que LUIS ANTONIO CEPEDA JUJA falleció el 22 de enero de 2015 (folios 5 y 120 del plenario) y que para la fecha de su muerte gozaba de pensión de jubilación otorgada por el FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES, prestación que se reconoció mediante la Resolución No. 1201 de 15 de septiembre de 1970 (folio 29 y expediente administrativo – CD 1). Tampoco se controvertió que la demandante, DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO, contrajo matrimonio con LUIS ANTONIO CEPEDA JUJA el 2 de junio de 2007 y que la sociedad

---

*demandante ya que realmente los testimonios que pidió la parte demandada ellos son concordantes en afirmar desde cuando se recibe a, al, al seno, al, al, a la, como reciben las hijas del causante a su padre, que fue en febrero del 2012, hacia atrás ellas no, no mencionan nada. Quiero también destacar que realmente si la parte demandante afirmo acerca alguna una acción, acción que tenga que ver con acceso, con el divorcio, realmente este nunca se materializo, el vínculo matrimonial estuvo vigente. Lo que pide la jurisprudencia, la doctrina jurisprudencial para efectos de conceder una, una sustitución pensional es que haya por lo menos cinco años de convivencia entre la com (no se entiende) y el pensionado, en cualquier época y esto se puede inclusive trasladar a la época en que todavía no eran, no había vínculo matrimonial y con lo cual realmente pudiéramos dar por establecido de que realmente se cumpla el fino la teleología del legislador cuando quedo la figura de la subsunción pensional para precaver el, el riesgo de orfandad y el riesgo de desamparo en que queda en este caso la, la demandante por ser conyugue sobreviviente que dependía económicamente y que realmente por la edad avanzada y realmente acá son aspectos que no hay que, no se pueden desconocer, que ya la demandante es una señora mayor, ya se aproxima a los, a los 85 años. Entonces quiero realmente resaltar que encuentro que en tanto en la hoja de vida como en los, en las probanza recaudadas ante la señora juez realmente se pudo constatar que por lo menos unos 3 o 4 años anteriores a la fecha de la celebración del matrimonio se hubo empezó una convivencia entre LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA y el señor, perdón y la señora DELFINA CAMARGO , por lo tanto, convivencia que perduro hasta cuando en la parte material hasta cuando la señora debido a la , a la, al cuidado de las hijas y del, del causante al señor LUIS ANTONIO CEPEDA, ya que el presentaba demencia senil y alzhéimer y atendiendo a la condición de avanzada edad de la señora DELFINA CAMARGO, quien cuando falleció inclusive el causante ya tenía 84 años de edad, es decir, para la fecha actual ya es una mujer, una señora, una anciana ya de 90 años de edad. Por lo tanto considero que realmente el Honorable Tribunal Superior pido que se tenga un análisis probatorio, se tenga en cuenta también que el demandante también estaba afiliada al servicio médico que presta, que prestaba la demandada como beneficiaria de su marido, del señor LUIS ANTONIO CEPEDA y aunado a que los testigos coherentes, coincidentes en afirmar de que realmente la convivencia empezó antes del matrimonio pido al Honorable Tribunal Superior tenga en cuenta que el extremo inicial está debidamente probado tanto por declaraciones extra proceso y fueron ratificadas por declaraciones judiciales, las arrimadas al plenario por parte, por la parte actora y que realmente es esto como extremo final tenemos la fecha de febrero del 2012 pero como extremo inicia podemos partir del año 2005. Dejo así rendido mis alegatos de conclu, mi perdón, mi recurso de apelación para solicitarle al Honorable Tribunal Superior que me, que revoque la sentencia que aquí impugno para que concedan argumento favorable a las pretensiones promovidas desde la demanda inicial en favor de mi apoderada, gracias señora juez”.*

conyugal no se había disuelto para la fecha de la muerte del causante (ver registro civil de matrimonio en folios 4 y 122).

En la situación referida, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la sustitución pensional, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del pensionado(a), si acreditan haber hecho vida marital con él hasta su muerte y convivencia por un período no inferior a los cinco (5) años inmediatamente anteriores al óbito.

Sobre el requisito de convivencia cuando existe cónyuge con separación de cuerpos y sociedad conyugal no disuelta, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que el esposo o la esposa pueden reclamar la prestación, siempre y cuando demuestren haber convivido 5 años en cualquier época dentro del matrimonio<sup>2</sup>, al margen de que exista compañero o compañera permanente con quien se dispute la prestación pensional al momento del fallecimiento del afiliado<sup>3</sup>, *“pues de esta manera se protege a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del causante, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social”*<sup>4</sup>.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y las pruebas que acrediten convivencia por el lapso referido deben ser claras, contundentes y suficientes, pues en este tipo de pensión – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, y SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

---

<sup>2</sup> Sentencia del 5 de junio de 2012 de la Sala Laboral de la CSJ rad 42631 MP CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

<sup>3</sup> Sentencia del 24 de enero de 2012 de la Sala Laboral de la CSJ rad 41637 MP ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

<sup>4</sup> Sentencia SL 5260 de 29 de septiembre de 2021, M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR.

Por ello el requisito de convivencia se debe evaluar, teniendo en cuenta que *“pueden existir eventos en los que cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo que no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua”* (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUELAS QUEVEDO).

Con estos criterios y una vez revisadas en conjunto las pruebas del expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues el Tribunal no encuentra probada convivencia continua entre la demandante y LUIS ANTONIO CEPEDA JUJA dentro del matrimonio durante 5 años en cualquier época.

Se demostró que existió un vínculo matrimonial entre el 2 de junio de 2007 y el 22 de enero de 2015 (durante 7 años), sin embargo de las pruebas documentales y los testimonios rendidos en el proceso se evidencia, claramente, que dicha convivencia se interrumpió en el mes de febrero del año 2012, momento en el cual se rompieron los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo exigidos por la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, de tales pruebas resulta claro que la convivencia dentro del matrimonio no ocurrió por 5 años sino por un lapso inferior (4 años y 7 meses).

La situación referida se advierte desde el inicio del proceso, pues el escrito de demanda reconoce la ausencia de la cónyuge durante los últimos años de vida del causante, desde el mes de febrero del año 2012. Tal ruptura también fue reconocida por la demandante en el interrogatorio de parte (CD 2, minuto 17:55) y por los testimonios practicados en el proceso. La demandante explicó que dejó de convivir con el causante porque estaba enferma y el causante tenía demencia senil y se mantenía con *“un genio terrible”, “insoportable” e “inaguantable”* por lo cual los hijos se hicieron cargo de él, sobre lo cual declaró también su hija, BLANCA FLOR ACEVEDO CAMARGO (CD 2, minuto 40:10),

quien refirió que LUIS ANTONIO padecía alzheimer y demencia senil, y por ello presentaba comportamientos agresivos de forma verbal con su progenitora.

Frente a eventuales *lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua* posteriores a la separación, las testigos de la parte demandada ORLINDA, GRICELDA y MARIA MELIDA CEPEDA SANABRIA (todas hijas del causante – CD 3, minutos 15:49, 36:24 y hora 1 minuto 13:03) afirmaron que tuvieron conocimiento por terceros del matrimonio celebrado entre su progenitor y la persona que lo ayudaba en la finca a lavarle la ropa y a hacerle el almuerzo, a cambio de una mensualidad, dicen que la aquí demandante en el mes febrero del año 2012 *“lo botó a la calle”* y dejó su ropa en talegas en la casa de la hija mayor, ORLINDA CEPEDA SANABRIA, por lo que a partir de ese momento quien tuvo el cuidado de LUIS ANTONIO CEPEDA JUYA, hasta su fallecimiento, fue su hija menor, GRICELDA CEPEDA SANABRIA. Ésta última afirmó que su padre se separó definitivamente de la demandante y que no volvió a tener contacto con ella.

Lo anterior coincide con la constancia que suscribió la misma demandante el día 17 de febrero de 2012 ante Notario, en la cual manifestó que dio por *“terminado todo vínculo marital con el Señor LUIS ANTONIO CEPEDA JOYA”* (ver folio 91), y con la declaración escrita que presentó GRICELDA CEPEDA SANABRIA ante la Comisaría de Familia de la Alcaldía Municipal de Duitama, el 15 de febrero de 2012, de la que se lee lo siguiente: *“el día 15 de febrero del presente año lo encontramos por las calles de la ciudad de Duitama descalzo, con su ropa rota, el llegó a la casa de mi hermana mayor MELIDA CEPEDA diciendo que la señora MARÍA DELFINA CAMARGO lo voto (sic) a la calle y le robo (sic) toda la plata que tenía ahorrada en los bancos”* (ver folio 59).

Además, según el Acta de Conciliación realizada el 22 de julio de 2013 ante la Comisaría de Familia, se resolvió la custodia del causante de 94 años de edad a cargo de GRICELDA CEPEDA SANABRIA, y se dejó constancia de que la

aquí demandante entregó al causante a sus hijos y *“[n]unca más la señora volvió a ver de él ni a interesarse de su salud y bienestar”* (ver folios 60 y 61).

La documentación y los testimonios referidos permiten concluir que después de la ruptura de la convivencia en el mes de febrero del año 2012, no se mantuvo lazos afectivos o de solidaridad alguno entre la pareja.

Para responder al argumento de apelación, según el cual la convivencia entre la pareja inició antes de la celebración del matrimonio (en el año 2007), se debe advertir que dicha afirmación no se encuentra debidamente probada en el proceso. Se advierten claras contradicciones entre el escrito de demanda, las declaraciones extrajudiciales aportadas, y las declaraciones de los testigos traídos a juicio, lo que impide concluir una fecha el inicio de convivencia anterior. Sobre el particular, las siguientes declaraciones extrajuicio rendidas en el año 2003 (antes del matrimonio) por JOSE RODULFO TAMAYO SOSA y BRICEIDA GONZÁLEZ DE PUERTO, en las cuales se refiere que para ese momento la demandante y el causante llevaban conviviendo en unión marital de hecho durante diez años, es decir, desde el año 1993 (ver folios 39 a 42); y, las rendidas en el año 2016 por TOMÁS GUAJE MONTES y por la aquí demandante, en las cuales se afirma que la pareja convivió en unión marital de hecho durante los 10 años anteriores a la celebración del matrimonio en el año 2007, es decir, desde el año 1997 (ver folios 148 y 149), resultan contradictorias con las fechas señaladas en el escrito de demanda, documento que señala convivencia y comunidad de vida de la pareja inició el 2 de enero de 2005 (ver hecho No 7 de la demanda – folio 168).

Tales contradicciones no fueron resueltas con la prueba testimonial practicada en el proceso. Por el contrario, las declaraciones rendidas por los testigos de la parte demandante coinciden con lo declarado por los testigos traídos a juicio por la parte pasiva, esto es, que DELFINA CAMARGO DE ACEVEDO prestó sus servicios como empleada doméstica en favor de LUIS ANTONIO CEPEDA JUYA antes de que ambos contrajeran matrimonio. La testigo BLANCA FLOR ACEVEDO CAMARGO (hija de la demandante) indicó que desde el año 1993

su progenitora comenzó a ver por el causante, pues “*le ayudaba con la comida, la ropa y el ordeñamiento de vacas*”, y el testigo JOSE ALBERTO GUAYACÁN (CD 2, minuto 51:58) no dio certeza sobre el tipo de relación que tuvo la pareja antes del matrimonio, pues señaló que los conoció en el año 2002, cuando llegó a trabajar en el predio contiguo, y que no le consta si “*tenían convivencia*”, pero le consta que cuando contrajeron matrimonio se fueron a vivir juntos a la casa de la demandante porque los hijos del causante no estuvieron de acuerdo con dicha unión, y que en ese lugar convivieron durante aproximadamente 4 años.

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 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

**INCLÚYASE** en la liquidación de COSTAS, la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) 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 MARIELA NAVARRO RODRÍGUEZ CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por todas las demandadas, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2021 por el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, con T.P. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme el poder que le fue conferido.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, MARIELA NAVARRO RODRÍGUEZ 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 y/o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 1º de febrero de 2001. Afirma que el traslado no estuvo precedido de suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no fue una decisión libre y voluntaria. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene al fondo PORVENIR S.A. que traslade a COLPENSIONES la totalidad de dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual (ver demanda en folios 50 a 65 y subsanación en folios 70 a 0 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que el traslado de la demandante se realizó de manera voluntaria y de acuerdo a la normatividad vigente, sin que para dicha data se pudiera brindar información certera y precisa. Propuso como excepciones las siguientes: *inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación contenida en el CD del plenario).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la afiliación de la demandante a la AFP HORIZONTE (hoy PORVENIR S.A.) en el año 1999 fue producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, tal y como se observa en el formulario de afiliación que suscribió. Advirtió que no procedente decretar la ineficacia del traslado, en los términos establecidos en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues ello opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al Sistema, es decir, contra conductas dolosas, que en el caso bajo estudio no fueron señaladas en la demanda, y tampoco es

procedente declarar la nulidad por cuanto no se demostró la existencia de vicios en el consentimiento, o de causa y objetos ilícitos. Finalmente, considera que la permanencia de la actora durante más de 21 años en el RAIS demuestra su aceptación de las condiciones pensionales del régimen y de su expectativa legítima de pensionarse bajo las condiciones de este. Propuso como excepciones de mérito las de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación* y la *genérica* (ver contestación en el CD No 3 del expediente).

Terminó la primera instancia con sentencia de 11 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad 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 providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante MARIELA NAVARRO RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.739.323, desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que tuvo lugar el día 14 de diciembre de 1999, con efectividad a partir del 1º de febrero del año 2000, todo ello en razón al incumplimiento del deber de información por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, incluyendo los réditos, intereses, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere, y en general toda suma que corresponda a las cotizaciones que fueron efectuadas en favor de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a*

*recepcionar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, conforme a las condenas impartidas en esta sentencia, y a validar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida las cotizaciones e historia laboral de la actora, teniendo en cuenta que tal y como se declara, es el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el único al cual se ha encontrado válidamente afiliada a la demandante. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado. QUINTO: CONDENAR en costas de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por Secretaría, incluyendo los montos de MEDIO (1/2) SMLMV a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y de un CUARTO (1/4) de SMLMV a cargo de COLPENSIONES, como valor de las agencias en derecho” (CD 7, audiencia virtual No 1, hora 1, minuto 54:45).*

Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR S.A. no cumplió la carga del deber de información, advirtiendo que para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de afiliación y que no se puede entender con el paso del tiempo el saneamiento de las irregularidades en las que incurrió el fondo privado para el momento de traslado de régimen pensional.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación los apoderados de PORVENIR SA y COLPENSIONES.

El apoderado de PORVENIR S.A. pide que se revoque el fallo de primera instancia y, de forma subsidiaria, se revoque la condena a la devolución de los gastos de administración. Afirma que el juez de primera instancia no valoró que el consentimiento informado para la libre escogencia de régimen pensional se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, en el cual se dejó constancia de que dicha decisión se realizaba de forma libre y voluntaria después de haber sido asesorada sobre los aspectos del régimen pensional,

con lo cual se cumplió lo dispuesto en la normatividad vigente para la época. Afirma que la demandante en el interrogatorio de parte que rindió en el proceso confesó haber recibido información sobre las características propias del RAIS y que PORVENIR siempre le garantizó a la afiliada su derecho al retracto. Finalmente dice que no es procedente la devolución de los gastos de administración, pues no hacen parte integrante de la pensión y se encuentran afectados por el fenómeno de prescripción, de lo contrario se deben restituir también los frutos que generó el fondo sobre los aportes de la demandante para que no se incurra en un enriquecimiento sin justa causa (CD 7, audiencia virtual No 1, hora 1, minuto 57:39).

La apoderada de COLPENSIONES pide también que se revoque la decisión de primera instancia, y de forma subsidiaria, que se revoque la condena que se le impuso en costas. Afirma que no se demostró coacción que viciara la manifestación de voluntad de la demandante para trasladarse de régimen pensional, y estima que la declaratoria de ineficacia de dicho traslado quebranta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema. Finalmente, advierte que la entidad actuó de buena fe, por lo que no es procedente la condena en costas que le fue impuesta (CD 7, audiencia virtual No 1, hora 2, minuto 2:29).

### **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 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 privado de pensiones la demandante

tenía 36 años de edad y había cotizado 559.43 semanas<sup>1</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, 1 mes y 16 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de acceso a la pensión (tenía 55 años – ver cédula de ciudadanía a folio 19 y constancia de la presentación de la demanda a folio 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 al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</sup>, según

---

<sup>1</sup> Ver la historia laboral aportada por la demandante a folio 13 y por la demanda con el expediente administrativo .

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</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 a 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>4</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".

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 han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema 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, riegos 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 si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas, por no tener el afiliado, en ese momento, una expectativa pensional cercana o la posibilidad de 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); (iv) - dice la Corte- además que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y que 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* del Sistema pensional 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 (año 1999), 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, pues, 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 en este indicó que en su lugar de trabajo (FEDEARROZ) un asesor comercial del fondo privado le informó que el ISS se iba a acabar, que podría perder las semanas que tenía cotizadas, pero que la AFP recuperaría dichas semanas y que iba a obtener una mejor pensión en el RAIS (audiencia virtual No 1, CD 7, minuto 33:00).

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”* o *ratificación* de la afiliación la permanencia de la actora en el RAIS.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de las cotizaciones y bonos pensionales, junto con los rendimientos que se hubieren causado, sin poder efectuar ningún descuento sobre la suma correspondiente a la cotización pagada, ni sobre los descuentos por concepto de gastos o cuotas de administración. Para ellos el Tribunal sigue también 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), y por ello no opera el fenómeno prescriptivo sobre dichos valores. Dicha orden incluye la devolución las primas de las aseguradoras y de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, los previsionales), artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> porcentaje que hace parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la juez de primera instancia.

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 de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo privado de pensiones.

---

<sup>5</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”.*

Finamente se confirmará la condena en costas que se impuso a COLPENSIONES en primera instancia, 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. Revisado el texto de la contestación a la demanda se advierte que COLPENSIONES no solo se opuso a las pretensiones de MARIELA NAVARRO RODRÍGUEZ, sino que además planteó controversia frente a los argumentos que ésta expuso, controversia en la cual resultó vencida (ver CD 2 del expediente).

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 causan 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 incurrió el fondo de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR 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 (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. S. B.', with a horizontal line through the middle and a vertical line on the right side.

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 MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ CÁCERES  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) día de enero de dos mil veintidós (2022)

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 estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la sentencia dictada el 19 de octubre del 2021 por la Juez Primera (1º) Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual CONDENÓ al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de JESÚS ANTONIO PABÓN GARAY.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ CÁCERES 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 sobrevivientes causada por la muerte de su compañero permanente JESÚS ANTONIO PABÓN GARAY. Afirma que convivieron en unión libre de manera ininterrumpida desde el 5 de enero de 1969 hasta el momento de su fallecimiento, el 7 de junio de 1994 -es decir, durante 25 años-, tiempo durante el cual procrearon 2 hijos, uno de los cuales falleció, y que la entidad negó el derecho pensional con fundamento en que la investigación administrativa no

logró acreditar el contenido y la veracidad de su solicitud (archivo 01 folios 1 a 20).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Afirma que si bien se cumplen los presupuestos para dar aplicación al Decreto 758 de 1990 en cuanto a densidad de semanas cotizadas, la prestación se solicita más de 10 años después del deceso y no se acreditó la convivencia con el causante durante al menos 5 años previos al fallecimiento, como se estableció en la investigación administrativa. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica* (archivo 01 folios 79 a 89).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de octubre de 2021, a través de la cual la Juez Primera (1º) Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, en cuantía de 1 SMLMV, en 14 mesadas anuales y con el valor de las mesadas causadas debidamente indexado. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción para las mesadas anteriores al 6 de julio de 2015. Para tomar su decisión señaló que en el presente asunto es aplicable la figura de la condición más beneficiosa, en cuanto se acreditó que el causante cotizó más de 300 semanas como lo exigía el Acuerdo 049 de 1990, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que a través de las declaraciones recibidas se acreditó convivencia en calidad de compañera permanente del causante por más de 2 años –como lo exigía esta última norma en su texto original, norma vigente al momento del deceso-. Negó la condena al pago de intereses moratorios pues la mora en definir el derecho pensional obedeció a un fundamento razonable y se otorgó con base en precedentes jurisprudenciales.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que a la señora MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ CÁCERES, identificada con la*

*cédula de ciudadanía No. 41.418.505, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente JESÚS ANTONIO PABÓN GARAY, desde el 7 de junio de 1994, en una cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta 14 mesadas anuales, según se expuso. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de julio del 2015. En consecuencia, CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante MARÍA SOLEDAD HERNÁNDEZ CÁCERES, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.418.505, la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del reseñado afiliado, en cuantía equivalente al salario mínimo, a partir del 6 de julio del 2015, conforme se expuso. TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES a realizar los descuentos por aportes al sistema de seguridad social en salud, del retroactivo generado desde el 6 de julio del 2015. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional que se cause a partir del 6 de julio del 2015, debidamente indexado al momento de su pago, atendiendo lo expuesto precedentemente. QUINTO: NEGAR las demás pretensiones invocadas en la demanda. SEXTO: DECLARAR no probadas las restantes excepciones. COSTAS: Sin costas en esta instancia. SÉPTIMO: En caso de no ser objeto del recurso de apelación la presente decisión por parte COLPENSIONES, se ordena la remisión del expediente al honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la mencionada entidad de seguridad social” (archivo 05 Min. 33:35).*

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que JESÚS ANTONIO PABÓN GARAY falleció el 7 de junio de 1994 (archivo 01 folio 25), y (ii) que para la fecha de su muerte tenía cotizadas 678,71 semanas en el ISS, hoy COLPENSIONES, dentro del periodo comprendido entre el 15 de enero de 1968 al 1 de mayo de 1984 (archivo 01 folio 27).

El Tribunal debe definir (i) si la demandante demostró las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivencia por la muerte de JESÚS ANTONIO PABÓN GARAY, en calidad de compañera permanente, y en dado caso (ii) la fecha a partir de la cual procede el pago del retroactivo pensional, (iii) el número de mesadas anuales a reconocer, y (iv) si hay lugar a ordenar la indexación.

La norma aplicable para definir el derecho es el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, pues si bien la muerte del causante ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin modificaciones, para la fecha en que dicha norma entró en vigencia ya se habían cumplido todos los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990 para que se causara la prestación de sobrevivencia en favor de su núcleo familiar.

Según lo dispone claramente el artículo 25 del Decreto 758 de 1990, y por tratarse de un *seguro* para el cual venía cotizando el afiliado, el derecho de sus beneficiarios a una pensión de sobrevivientes nacía o se causaba cuando -según el teto de la norma- *“el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez por riesgo común”*. Dicha densidad la definía el artículo 6 del mismo decreto que exigía 150 semanas de cotización dentro de los seis años anteriores a la invalidez (léase muerte), o 300 semanas en cualquier época anterior.

Sobre la materia resulta particularmente claro el literal del artículo 26 del citado decreto al advertir que: *“la pensión se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha*

*del fallecimiento del asegurado o pensionado*”. Con ello se hizo una correcta distinción entre el momento en que se causa o nace la prestación –por un lado-, y el plazo para pagar la primera mesada –por el otro-, asunto de capital importancia en cuanto de su comprensión adecuada dependerá la norma que regule el derecho de cada afiliado y su núcleo familiar. En nuestro ordenamiento jurídico la norma que regula el acceso a un derecho es aquella que se encuentra rigiendo cuando éste se causa.

Como en el expediente se probó que el causante de la pensión reclamada efectuó 678,71 semanas en el ISS, hoy COLPENSIONES, dentro del periodo comprendido entre el 15 de enero de 1968 y el 1 de mayo de 1984, es decir, cotizó más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se causó sin duda alguna el derecho a la pensión de sobrevivientes de su núcleo familiar bajo las reglas que contenía el Decreto 758 de 1990 antes de su modificación. El pago de las mesadas procedía desde la fecha de la muerte en favor de las personas que demuestren el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiarios.

El número de semanas cotizadas por el causante en este expediente se obtiene de las cotizaciones reportadas por la entidad en la historia laboral actualizada que se allegó por la parte demandante (archivo 01 folio 27) y por la parte demandada en su contestación (carpeta “CC-483634”).

Sobre los tiempos de convivencia necesarios para causar el derecho, el 46 de la Ley 100 de 1993 vigente en el momento en que se define la persona que será beneficiaria de la prestación, establece esta calidad, en forma vitalicia, para la cónyuge o la compañera permanente supérstite del pensionado, si acredita (i) encontrarse conviviendo con el causante para el momento de su muerte, (ii) haber hecho vida marital con él desde el momento en que tuvo derecho a la pensión (lo que ocurrió el 1° de abril de 1994), y (iii) haber convivido por un

período no inferior a dos años continuos antes del óbito, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido<sup>1</sup>.

Sobre estos requisitos se recibieron los testimonios de MARÍA OLGA GIL GIL (carpeta “AUDIENCIA 21-07-2021” archivo audio 2 Min. 00:10), vecina de la demandante, a quien conoce desde aproximadamente 1977, informó que la pareja habitaba en el barrio Porvenir I Sector, tuvieron dos hijos, y la convivencia perduró hasta el fallecimiento del causante. En el mismo sentido SUSANA HERNÁNDEZ GARZÓN (carpeta “AUDIENCIA 21-07-2021” archivo audio 2 Min. 23:09), también vecina de la actora y cuyo nieto es su yerno, aseguró que la conoce desde hace más de 30 años y frecuentaba su domicilio, en el que vivía con su compañero permanente JESÚS ANTONIO PABÓN. HERMELINDA RODRÍGUEZ (carpeta “AUDIENCIA 21-07-2021” archivo “AUDIENCIA VIRTUAL 2020-076”), cuñada de la actora y madrina de su hijo, testimonia que conoció al causante hace 40 años por ser el padre de su ahijado, y que sabe que para la fecha de su fallecimiento convivía con la demandante y ésta lo acompañó en sus exequias. Las tres testigos fueron concordantes en señalar que la pareja convivía hasta la fecha de muerte del causante y por un lapso superior a los 2 años.

Así las cosas, el pago de la pensión lo podía exigir la demandante desde la muerte del causante, hecho que ocurrió el 7 de junio de 1994 (archivo 01 folio 25). Como no lo hizo, operó la prescripción de las mesadas que se causaron antes del 6 de julio de 2015, por haber transcurrido el término trienal señalado en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS. La prescripción se interrumpió con la reclamación elevada el 6 de julio de 2018 (archivo folios 36 a 43) que fue resuelta de manera definitiva mediante acto administrativo notificado el 17 de octubre de 2018 (archivo 01 folio 64), y la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes, el 19 de febrero de 2020 (archivo 01 folio 71).

---

<sup>1</sup> Expresión declarada exequible a través de la sentencia C-389 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La pensión se debe pagar en 14 mesadas anuales pues se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (el 25 de julio de 2005), y en cuantía de un (1) SMLMV, como lo definió la sentencia de primera instancia, pues verificada la historia laboral tradicional del causante en la que se discriminan los salarios devengados mes a mes (carpeta “CC-483634”) se advierte que siempre efectuó cotizaciones en torno al salario mínimo y, en todo caso, no se podría modificar la decisión adoptada en primera instancia en esta materia en perjuicio de la parte en cuyo favor se conoce en CONSULTA su contenido.

Igualmente se confirmará la condena a la indexación del retroactivo pensional adeudado a la fecha del pago, como quiera que mantener el valor adquisitivo de la prestación constituye una garantía constitucional<sup>2</sup>.

SIN COSTAS en la CONSULTA.

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. SIN COSTAS** en la consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado

Salvo voto



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 MARTHA RONDÓN ORTIZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por todas las demandadas, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2021 por la Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la nulidad del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, MARTHA RONDÓN ORTIZ 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 traslado del RPM al RAIS, ocurrido el 16 de febrero de 2001, con fundamento en que el traslado se realizó sin ofrecer y suministrar información sobre las consecuencias de trasladarse al nueva régimen pensional, haciéndola incurrir en error en la firma del contrato

de afiliación. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la recuperación del RPM administrado por COLPENSIONES (ver demanda en folios 3 a 11 y reforma en folios 109 a 118 del plenario).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la demandante no cumple los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para poder trasladarse en cualquier tiempo, y su afiliación se encuentra vigente con la AFP PORVENIR S.A., en virtud del traslado que realizó bajo el cumplimiento de los requisitos legales. Propuso como excepciones las siguientes: *inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada* (ver contestación a la demanda y su reforma en folios 64 a 68, 123 y 124 del plenario).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante fue asesorada con diligencia, y por lo tanto el traslado se realizó bajo el cumplimiento de todos los requisitos legales para que naciera a la vida jurídica, tal y como consta en el formulario de afiliación suscrito la demandante. Advirtió que la ignorancia de la ley no sirve de excusa y que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento. Propuso como excepciones de mérito las de *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 73 a 80 del plenario).

Terminó la primera instancia con sentencia de 11 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad 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 providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de la afiliación de MARTHA RONDÓN ORTIZ identificada con C.C. 27.988.428 a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. realizada el 16 de febrero de 2001 y efectuada el 1º de marzo de 2001, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales de la señora MARTHA RONDÓN ORTIZ identificada con C.C. 27.988.428, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de MARTHA RONDÓN ORTIZ identificada con C.C. 27.988.428, cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, es decir, con lo que tenga la demandante en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento en que se realice el traslado de los aportes, sin efectuar deducción alguna; así como por concepto de gastos o cuotas de administración en que hubiere incurrido, desde el momento en que se surtió la afiliación a dicho fondo, hasta que se realice el traslado de los aportes aquí dispuesto. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reactivar la afiliación de la señora MARTHA RONDÓN ORTIZ identificada con C.C. 27.988.428, y corregir su historia laboral una vez reciba estos dineros de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS*

*PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante en la suma de \$3.000.000.  
SÉPTIMO: Sin condena en costas para la demandada COLPENSIONES.  
OCTAVO: En caso de no apelarse la presente sentencia, concédase el grado jurisdiccional de CONSULTA, conforme las previsiones del artículo 69 del CPT y SS” (CD 6, audiencia virtual No 3, minuto 24:01).*

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR S.A. no aportó prueba alguna de haber brindado información suficiente sobre las consecuencias del traslado de régimen y las características de ambos regímenes pensionales, para entender con ello que se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

Presentaron recurso de apelación los apoderados de PORVENIR SA y COLPENSIONES.

El apoderado de PORVENIR S.A. pide que se revoque el fallo de primera instancia, y de forma subsidiaria, se absuelva al fono privado de devolver las comisiones de administración y se reevalúe la condena que se le impuso en costas. Afirma que con el interrogatorio de parte que rindió en el proceso la parte demandante se demostró que los asesores comerciales del fondo privado le brindaron información sobre las particularidades del RAIS, por lo que la decisión de traslado fue libre, consiente y voluntaria, y advirtió que la obligación de dejar documentada la información suministrada solo surgió en el año 2014. De todas formas, se debe entender que con los actos de relacionamiento la demandante adquirió toda la información pertinente. Finalmente, de confirmarse la decisión de primera instancia, pide que se le absuelva de devolver las comisiones de administración, pues su descuento se encuentra autorizado en la Ley, es una retribución para el fondo por la buena gestión que ejerció para aumentar el saldo de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, y fueron destinados para cubrir los riesgos de invalidez y de

sobrevivientes, por lo que su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa, y que se reevalúe la condena en costas, la cual estima resulta excesiva (CD 6, audiencia virtual No 3, minuto 26:37).

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES pide que se revoque la decisión, para lo cual afirma que le correspondía a la parte demandante probar los hechos que sirvieron de fundamento para su pretensión de nulidad de traslado, pues considera que la inversión de la carga dinámica de la prueba no se puede aplicar en estos casos de forma genérica si se tiene en cuenta que las normas vigentes para le época del traslado, no exigían requisitos diferentes a la suscripción del formulario de afiliación. Advierte que no es dable apelar a la ignorancia de la ley como excusa, pues en las normas se establecieron las características de ambos regímenes pensionales. De confirmar la decisión, solicita que se realice el traslado de los aportes de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 (CD 6, audiencia virtual No 3, minuto 32:52).

### **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 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 aportadas que para la fecha en que se afilió al fondo privado de pensiones, la demandante tenía 38 años de edad y había cotizado 678 semanas<sup>1</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 6 años, 4 meses y 20 días)<sup>2</sup>, y para la

---

<sup>1</sup> Ver la historia válida para bono pensional aportada por PORVENIR S.A. en folios 95 a 96 del expediente.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de acceso a la pensión (tenía 56 años – ver cédula de ciudadanía a folio 12 y constancia de la presentación de la demanda a folio 37 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 al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción<sup>3 4</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 han tenido siempre la obligación de brindar información al afiliado, y el cumplimiento de dicha

---

<sup>3</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 a 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>4</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 (año 2001), 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 en este indicó que en su lugar de trabajo (INTERASESORES S.A.) el personal de recursos humanos les informó que se deben trasladar al fondo privado debido a que el ISS se iba a acabar, y ellos mismos les suministraron los formularios de afiliación para que los trabajadores los firmaran, pero nunca recibió asesoría o información (audiencia virtual No 2, CD 5, minuto 12:08).

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”* o *ratificación* de la afiliación la permanencia de la actora en el RAIS.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de las cotizaciones y bonos pensionales, junto con los rendimientos que se hubieren causado sin poder descontar los

gastos o cuotas 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), y por ello no opera el fenómeno prescriptivo sobre dichos valores. Dicha orden incluye la devolución las primas de las aseguradoras y de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, los previsionales), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup> este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la juez de primera instancia.

Conociendo en consulta y apelación 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 de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo privado de pensiones.

Finamente se confirmará la condena en costas que se le impuso a PORVENIR S.A., 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. Revisado el texto de la contestación a la demanda, se advierte que PORVENIR no solo se opuso a las pretensiones de MARTHA RONDÓN ORTIZ, sino que además planteó controversia frente a los argumentos que

---

<sup>5</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”.*

ésta expuso, controversia en la cual resultó vencida (ver contestación en folios 73 a 80 del plenario).

Dicha condena procedía, por mandato legal, al margen de que se hubieran o no generado gastos y/o expensas. El estudio de esta última materia se debe hacer al momento de tasar o liquidar la condena, según lo dispone el artículo 366 del CGP, y no en esta oportunidad procesal.

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 en el evento de asumir la obligación pensional a favor de la demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo privado de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR 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 (\$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 JANETH GRACIELA HUERTAS RAMÍREZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y  
CESANTÍAS**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas demandadas, y estudiar el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2021 por la Juez Primera (1ª) Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, 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).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JANETH GRACIELA HUERTAS RAMÍREZ presentó demanda contra 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 *nulidad o* ineficacia de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en mayo de 1999, con fundamento en que no se trató de una decisión informada, autónoma y consciente, al no estar precedida de una

asesoría completa, integral y verás sobre las consecuencias del traslado y las implicaciones que tendría sobre su mesada pensional. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes cotizados en el RAIS con destino a COLPENSIONES, y se le ordene a esta última entidad que la acepte como su afiliada sin solución de continuidad (ver demanda en archivo 01 folios 8 a 36).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante apoderado, contestó la demandada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el traslado que realizó la demandante se efectuó de forma libre y voluntaria de conformidad con la normatividad vigente para la época, como se evidencia en el formulario que carece de nota alguna que dé cuenta de inconformidad con el mismo, ni se acredite en el expediente algún vicio en el consentimiento. Su intención de mantenerse en el RAIS se reafirma al permanecer afiliada sin manifestar intención de trasladarse cuando se encontraba facultada para ello, la cual ya no es de recibo pues se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para trasladarse entre regímenes pensionales y no cumplir los presupuestos señalados en la sentencia SU-062 de 2010. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *descapitalización del sistema pensional, 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 e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 01 folios 100 a 131).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con base en que otorgó información suficiente y necesaria para que la demandante tomara la decisión de trasladarse de régimen pensional de manera libre, voluntaria y espontánea, sin presiones ni engaños, conforme los requisitos y características vigentes para la época, conforme se evidencia con el formulario de afiliación

debidamente suscrito por la accionante. No era posible para la época determinar la mesada pensional por los años de cotización que faltaban para ello, las situaciones financieras y modificaciones normativas que la modifican, sumado a que las fórmulas para el cálculo correspondiente se encuentran legalmente establecidas, sin que su desconocimiento no genere vicio alguno en el consentimiento. Agregó que la demandante no hizo uso de la posibilidad de traslado en el término señalado en el artículo 13 literal e de la Ley 100 de 1993, sin que se haya evidenciado que sea beneficiaria del régimen de transición. En todo caso, el vicio alegado debió hacerse valer dentro del término legal para la nulidad relativa -4 años-, por lo que actualmente se encuentra prescrito. Finalmente, en caso de acceder a lo pretendido, resaltó que no hay lugar a devolver los valores descontados por gastos de administración, en virtud de las restituciones mutuas, pues los mismos fueron invertidos por disposición legal en la generación de rendimientos y en el pago del seguro previsional. Propuso como excepciones de fondo 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 declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o inexistencia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 01 folios 144 a 176).

Por medio de auto del 17 de agosto de 2021 se dispuso vincular al trámite a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (archivo 01 folios 328 y 329), entidad que contestó la demanda por medio de apoderada, en la que se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la afiliación a dicha entidad se efectuó previa asesoría integral y completa acerca de las implicaciones del traslado de régimen y entre administradoras, las características del régimen y las diferencias con el RPM, ventajas y desventajas de éstos, según las normas legales vigentes para le época. Resaltó que un error de derecho no puede

viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Resaltó que la demandante no hizo uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM durante más de 20 años de afiliación al RAIS, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin sea beneficiaria del régimen de transición. Manifestó que la nulidad debió ser alegada dentro del término establecido en el artículo 151 del CPTSS, por lo que actualmente se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago* (ver contestación en carpeta “Cd folio 167”).

Terminó la primera instancia con sentencia de 8 de noviembre de 2021, mediante la cual la Juez Primera (1ª) Transitoria 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 del traslado realizado por la señora JANETH GRACIELA HUERTAS RAMÍREZ, identificada con C.C. 51.655.434, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN S.A., efectuado el día 7 de mayo de 1999, conforme se expuso. SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante JANETH GRACIELA HUERTAS RAMÍREZ, identificada con C.C. 51.655.434, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, como si nunca se hubiese cambiado o trasladado de este*

*régimen pensional. TERCERO: CONDENAR a la demandada AFP PROTECCIÓN S a devolver a COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la señora JANETH GRACIELA HUERTAS RAMÍREZ, identificada con C.C. 51.655.434, como cotizaciones, aportes adicionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuesta por la pasiva. QUINTO: ABSOLVER a las entidades demandadas de las demás pretensiones incoadas. SEXTO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada a favor de la demandante. Se fija la suma de \$500.000 como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades accionadas, esto es COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS. SÉPTIMO: En caso de no ser objeto del recurso de apelación la presente decisión por parte de COLPENSIONES, se ordena la remisión del expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA” (Audiencia virtual del 8 de noviembre de 2021 - archivo 06 Hora 1:24:58). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que las pruebas aportadas al proceso no permiten establecer que para el momento del traslado de régimen el fondo privado hubiese puesto de presente las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado. Advirtió que para demostrar un consentimiento informado no es suficiente la suscripción del formulario de afiliación, así como tampoco se ratificó ésta por el paso del tiempo. Agregó que no se desprende confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte a la demandante.*

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso a fin de que se revoque parcialmente la condena en lo que respecta a la devolución de los gastos de administración, pues los mismos se descontaron conforme a la legislación vigente y, en todo caso, cumplieron su finalidad de generar rendimientos. En

caso de mantenerse dicha condena, se debe ordena la devolución de dichos rendimientos, pues los mismos sólo se generaron por la buena administración de dicha entidad, por lo que de asumir que la afiliación no existió, no procede su entrega a COLPENSIONES (Audiencia virtual del 8 de noviembre de 2021 - archivo 06 Hora 1:27:23).

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderado pide se revoque la sentencia, por cuando la afiliación al RAIS se efectuó de conformidad con las normas vigentes para la época –mayo de 1999-, para lo cual resulta suficiente prueba de la información proporcionada la suscripción del formulario de afiliación allegado. Habida cuenta de ello, era carga de la parte actora demostrar los vicios aducidos, máxime cuando no es dable alegar la ignorancia de la Ley, en que se encuentran regulados los regímenes pensionales. En cuanto a la afiliación al RPM a través de CAJANAL, no se allegó prueba alguna al respecto por parte de la demandante, como era su deber procesal. Resaltó que la decisión no respeta el principio de la relatividad jurídica, pues COLPENSIONES pese a ser un tercero se encuentra perjudicada por la eventual prestación que tendrá que reconocer. Recordó que el límite temporal para el traslado entre regímenes busca proteger financieramente a la entidad. Finalmente, solicita se revoque la condena en costas, dado que la entidad no tuvo injerencia en la relación jurídica que dio lugar al presente trámite (Audiencia virtual del 8 de noviembre de 2021 - archivo 06 Hora 1:28:51).

### **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 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 aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 37

años de edad y había prestado servicios por 711 semanas<sup>1</sup>, de las cuales se efectuaron aportes 10.71 semanas al ISS<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 8 años 9 meses y 27 días)<sup>3</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido la edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver archivo 01 folio 2 y carpeta “CD folio 66”).

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>4 5</sup>, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral para bono pensional allegada por PROTECCIÓN, en archivo 01 folios 264 a 266.

<sup>2</sup> Ver historia laboral actualizada emitida por COLPENSIONES, en archivo 01 folios 78 a 84 y en el Expediente Administrativo en carpeta “CD folio 66”.

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

<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”.*

circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP 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 se vislumbraran o no consecuencias negativas, por no tener la afiliada, 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) 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 COLMENA S.A., hoy AFP PROTECCIÓN S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* al demandante 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”*. Ello no se confesó por la demandante en el interrogatorio de parte, pues indicó que su traslado obedeció a que se encontraba afiliada a CAJANAL, entidad que se iba a acabar, por lo que al recibir una visita de 10 minutos con una asesora de COLMENA S.A. decidió trasladarse, pues se le indicó que tendría más seguridad al estar allí afiliada, rendimientos financieros y su pensión sería mucho mejor. Si bien le indicaron que se trataba de un ahorro, no le indicaron la forma ni las condiciones en las que obtendría su pensión. Situación que se repitió en los posteriores traslados, los cuales se motivaron únicamente en que los asesores le indicaron que estarían más pendientes de su afiliación, sus dudas y necesidades (Audiencia virtual del 8 de noviembre de 2021 - archivo 06 Min. 18:33).

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”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo.

En respuesta a los recursos interpuestos, también se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración, y conforme al conocimiento en consulta, se adicionará la decisión de primera instancia para condenar también a COLFONDOS S.A. a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, pues en criterio de la Corte, no es posible deducir suma alguna (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para esa Corporación la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las 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), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el mismo sentido, 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.

En respuesta al recurso de COLPENSIONES, se confirmará la condena en costas que se le impuso, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la

EXP. 19 2019 00550 01  
Janeth Graciela Huertas Ramírez Vs Administradora Colombiana de Pensiones –  
COLPENSIONES y Otra

parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, como ocurrió con en el caso bajo estudio (ver contestación en archivo 01 folios 100 a 131).

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: (i) **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a trasladar los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación del demandante a dicha AFP, debidamente indexados, a COLPENSIONES; y (ii) **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 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. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de PROTECCIÓN 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

EXP. 19 2019 00550 01

Janeth Graciela Huertas Ramírez Vs 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 BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

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

**PROCESO ORDINARIO DE LISI ROSSANA AMALFI ÁLVAREZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidos (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 22 de octubre de 2021 por la Juez Veintiuna (21) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, 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).

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, LISI ROSSANA AMALFI ÁLVAREZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS

ocurrido en *mayo* de 1998 mediante la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., con fundamento en que se le indujo a error con el uso de *artimañas e informaciones alejadas de la realidad*, sin proporcionar una asesoría adecuada, completa y verás sobre los cambios que se generarían en su derecho pensional, pues se limitaron a indicarle que se podría pensionar a cualquier edad y en el monto que quisiera, y que la afiliación al fondo privado sería más seguro y rentable que estar en el ISS, el cual se insolventaría con el tiempo. No se efectuó una comparación que le permitiera optar por el régimen más favorable. Situación que se repitió en julio de 1999, cuando se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A. Como consecuencia de lo anterior, pide se acepte la afiliación en COLPENSIONES, y se ordene el traslado de recursos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y *demás*, junto con los *bonos a su favor* (ver demanda de folios 1 a 17 y 60 a 75).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran en el plenario pruebas de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, al punto que así lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Por último, resaltó la importancia de la sostenibilidad financiera del sistema y que la acción de nulidad aducida se encuentra prescrita. Propuso como excepciones de mérito: *descapitalización del sistema pensional, 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 e innominada o genérica* (ver contestación de folios 81 a 98).

También contestó la demanda, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación a dicha entidad se efectuó previa asesoría integral y completa acerca de las implicaciones del traslado de régimen y entre administradoras, las características del régimen y las diferencias con el RPM, ventajas y desventajas de éstos, según las normas legales vigentes para la época. Al trasladarse a dicha entidad, la demandante conocía el régimen al cual *pertenecía*. El error de derecho no vicia el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Resaltó que la demandante durante 21 años de afiliación no hizo uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin sea beneficiaria del régimen de transición. Manifestó que la nulidad debió ser alegada dentro del término establecido en los artículos 151 del CPTSS y 1750 del CC. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la decisión de la actora de trasladarse al RAIS con su determinación de ejercer el derecho a la movilidad horizontal entre AFP del mismo RAIS, buena fe e innominada o genérica* (ver contestación en CD 4 folios 199 a 213).

A su vez, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., también contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación a dicha entidad, efectiva a partir de octubre de 1998 se efectuó de manera libre e informada, previo suministro asesoría oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz sobre las características del RAIS, como lo manifestó la actora en el formulario correspondiente suscrito el 24 de agosto de 1998, según las normas vigentes, sin que se haya demostrado lo contrario. En todo caso, la obligación de asesoría surgió sólo hasta el Decreto 2555 de 2010 y la de realizar cálculos

pensionales se originó en la Ley 1748 de 2014. Resaltó que el sistema de seguridad social es público y su regulación se encuentra estipulada en la Ley, sin que sea dable a las partes pactar condiciones diferentes. Así mismo, la parte demandante nunca presentó inconformidad ni hizo uso del derecho de retracto, el cual siempre le fue garantizado, lo que sumado a su permanencia en dicho régimen da cuenta de su ratificación tácita de la afiliación. En caso de condena, no es dable devolver gastos de administración ni primas de seguros previsionales, pues éstos ya cumplieron su cometido legalmente establecido. Advirtió que la acción se encuentra prescrita, pues no todo lo relacionado a derechos pensionales es imprescriptible. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en CD 5 folios 3 a 28).

Terminó la primera instancia con sentencia de 22 de octubre de 2021, mediante la cual la Juez Veintiuna (21) 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 del traslado de régimen pensional efectuado por la señora LISI ROSSANA AMALFI ÁLVAREZ al Régimen de Ahorro Individual el 24 de agosto de 1998, con fecha de efectividad a partir del 1 de octubre de 1998, por intermedio de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, hoy la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., quedando afectado entonces por la ineficacia también el traslado realizado con COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR (sic) a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la aquí demandante –aportes pensionales, cotizaciones, bonos*

*pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por éstos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento de este acto ineficaz, los cuales deben ser asumidos con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna tampoco por gastos de traslados, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante LISI ROSSANA AMALFI ÁLVAREZ. Para ello, se le concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, los IBC, los aportes y demás información relevante que lo justifique. TERCERO: CONDENAR a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un mes siguiente al término de ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por (sic) la señora LISI ROSSANA AMALFI ÁLVAREZ, por motivo gastos de comisiones, gastos de administración, comisiones (sic), aportes de garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente también indexados, con cargo a sus propios recursos. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y a actualizar su historia laboral. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por la pasiva, esto es, PORVENIR, COLPENSIONES y COLFONDOS. SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y a favor de la parte demandante. Líquidense por secretaría, donde se incluyan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000. Sin costas frente a COLPENSIONES y COLFONDOS. SÉPTIMO: CONSÚLTESE esta decisión con el superior, por ser adversa a los intereses de la parte demandada (sic)” (Audiencia virtual del 22 de octubre de 2021 Hora 1:08:49).*

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que no se probó que la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. hubiera brindado una debida asesoría sobre las particularidades del RAIS para entender que la

demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. Agregó que no se encontró confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte rendido por la actora y en nada influye el hecho de que ésta fuera abogada al momento del traslado, así como tampoco el posterior traslado realizado al interior del RAIS.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En el recurso de PORVENIR S.A., su apoderada pide que se revoque la decisión, por considerar que se probó el suministro de la información correspondiente según la normatividad vigente al momento del traslado, con el formulario de afiliación debidamente suscrito por la demandante, así como con lo evidenciado en el interrogatorio de parte. Resaltó que para entonces sólo se requería proporcionar información sobre las características del RAIS, no así información comprada o cálculos y demás exigencias creadas con posterioridad. La afiliación se ratificó con los más de 20 años de afiliación a dicho régimen y el traslado efectuado al interior del mismo. Resaltó que es contradictorio ordenar la ineficacia del traslado y simultáneamente se condene a devolver los rendimientos financieros, máxime cuando también se ordena la devolución de los gastos de administración, los cuales fueron deducidos por disposición legal (Audiencia virtual del 22 de octubre de 2021 Hora 1:11:17).

También apeló COLFONDOS S.A., cuyo apoderado pide que se revoque parcialmente la condena a la devolución de pagos de administración, las sumas destinadas a seguros previsionales y las descontadas para el fondo de garantía de la pensión mínima. Estos son deducidos por autorización legal y sirven de compensación de la administración y generación de rendimientos financieros, así como el pago de seguros previsionales para invalidez y muerte. Tales descuentos han cumplido su finalidad. Tales montos también habrían sido descontados en el RPM y no son sustento de la pensión de vejez de la actora. En caso de confirmar, solicita no se ordene su indexación, en virtud de las restituciones mutuas, pues los rendimientos financieros

generados han compensado la pérdida de poder adquisitivo de dichos valores (Audiencia virtual del 22 de octubre de 2021 Hora 1:17:42).

La apoderada de COLPENSIONES también presentó apelación, en que solicita se revoque la decisión, en cuando considera que en el presente caso no resulta aplicable el precedente jurisprudencial, pues la demandante no era beneficiaria del régimen de transición ni tenía una expectativa pensional legítima antes del traslado y no se probaron los vicios del consentimiento conforme al CC. La voluntad de la actora se evidenció en la suscripción de los diversos formularios al RAIS. No hay lugar al reconocimiento de una eventual pensión de vejez, pues se desconoce la situación pensional de la actora. En caso de conformar, se debe garantizar el reintegro de todos los valores de cotización, como gastos de administración, seguros previsionales y demás, debidamente indexados. Solicita se confirme la no condena en costas en su contra (Audiencia virtual del 22 de octubre de 2021 Hora 1:22:28).

### **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 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 aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 38 años de edad y había laborado por 559,71 semanas<sup>1</sup>, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 7 años, 7 meses y 19 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de

---

<sup>1</sup> Ve certificado historia laboral actualizada de COLPENSIONES en expediente administrativo – CD 3.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

presentación de la demanda había superado el requisito de edad de pensión (tenía 58 años de edad – ver folios 19 y 51).

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>3 4</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 han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema 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:

---

<sup>3</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>4</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”.*

(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, riegos 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 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 su traslado de régimen pensional se dio en forma grupal mientras se encontraba trabajando, cuando reunieron un grupo de trabajadores con una asesora de HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., quien les informó que debían hacer el trámite de afiliación para *la pensión*, que se trataba de una reglamentación, que dicha entidad se encargaría de las pensiones que no podría asumir el ISS porque este desaparecería. Que el fondo privado era una entidad financiera que les garantizaba mayor seguridad y obtendrían una mejor prestación pensional. Lo anterior se repitió al momento del traslado a COLFONDOS, quien le ofreció mayores rendimientos de sus *ahorros* (Audiencia virtual del 22 de octubre de 2021 Min. 09:05).

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”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen y que 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”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra; no obstante, se corregirá en el sentido de señalar que dicha obligación se encuentra a cargo de COLFONDOS S.A., como se indicó en la parte motiva de la decisión de primera instancia, y no de PORVENIR, como erróneamente se indicó en la parte resolutive. Así mismo, se conformará la devolución de los gastos de administración, montos de las primas previsionales o cualquier otro descontado a cargo de la AFP PORVENIR S.A. (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 las 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). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, este porcentaje hace parte de los gastos de administración cuya devolución ordenó la Juez de primera instancia, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

---

<sup>5</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”.*

Cabe advertir que en el ejercicio de las facultades extra y ultra petita de las que está investida la Juez laboral en primera instancia (artículo 50 CST), bien podía definir la ineficacia del traslado y la consecuente devolución de los gastos de administración debidamente indexados por ser, en palabras de la Corte, una consecuencia necesaria de aquella, como quiera que al respecto se expusieron y debatieron los hechos del proceso.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia que en el sentido de declarar que dicha entidad que podrá obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de 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 incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS de segunda instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

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. CORREGIR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de señalar que el traslado de los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, como aportes, cotizaciones, rendimientos, montos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, comisiones y valores pagados al seguro previsional, debidamente indexados, se encuentra a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
- 2. ADICIONAR** la setencia 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

EXP. 21 2019 00330 02

Lisi Rossana Amalfi Álvarez Vs Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Otras

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.

3. **CONFIRMARLA** en lo demás.

4. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y 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 ROSSY  
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 LUIS EDUARDO RAMÍREZ CARRASQUILLA  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y BANCOLOMBIA S.A.**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

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 propuestos por la demandada BANCOLOMBIA S.A., y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 13 de agosto de 2021 por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a: (i) BANCOLOMBIA S.A. a pagar el cálculo actuarial por el valor de los aportes a pensión del actor, correspondientes al periodo laborado entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966; y (ii) a COLPENSIONES a pagar pensión de vejez a favor del demandante partir del 15 de julio de 2009 junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para el efecto los periodos de aportes a cargo de BANCOLOMBIA S.A. La pensión se reconoció con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por transición.

**ANTECEDENTES**

Mediante apoderado, LUIS EDUARDO RAMÍREZ CARRASQUILLA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor pensión de vejez con fundamento en el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, teniendo en cuenta para el efecto la totalidad de los aportes que corresponden al periodo laborado para la entidad bancaria BANCO DE COLOMBIA (hoy BANCOLOMBIA S.A.) entre el 21 de agosto de 1963 y el 31 de julio de 1973.

Sobre los hechos que fundamentan la acción, afirma que el empleador BANCOLOMBIA S.A. incurrió en mora en el pago de los aportes pensionales, y COLPENSIONES omitió adelantar el trámite de cobro coactivo en contra de esa entidad bancaria. En consecuencia, pide el reconocimiento de la prestación a partir del 10 de abril de 2001, junto con los intereses moratorios que se generen (ver demandante en folios 2 a 11 del expediente).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el actor no cumple los requisitos de acceso a la pensión de vejez que reclama. Sobre los hechos que fundamentan la acción afirma que la afiliación al ISS del demandante inició el 1º de octubre de 1970, que BANCOLOMBIA S.A. cotizó un total de 95.14 semanas, y que el total de cotizaciones del afiliado en su vida laboral fue de 728.3 semanas. Propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido* y el *reconocimiento oficioso de excepciones* (ver contestación en folios 38 a 46 del plenario).

En auto proferido el 11 de abril de 2019, el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá dispuso la vinculación de la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. como litisconsorte en la parte demandada (ver folios 92 a 94).

Notificada la demanda a BANCOLOMBIA S.A., la contestó mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque no fueron dirigidas en su contra. Sobre los hechos que fundamentan la acción reconoció que el demandante prestó servicios al BANCO DE COLOMBIA (hoy BANCOLOMBIA S.A.) entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de julio de 1973, y advirtió que para la empresa surgió la obligación de efectuar cotizaciones el 1º de enero de 1967, no obstante, lo afilió al ISS desde el 9 de agosto de 1965, momento a partir del cual efectuó la totalidad de los aportes que correspondían por su trabajador. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción, buena fe, allanamiento a la mora por parte del ISS y la genérica* (ver contestación en folios 110 a 127).

Terminó la primera instancia con sentencia de 13 de agosto de 2021, a través de la cual el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a: (i) BANCOLOMBIA S.A., a pagar el cálculo actuarial por el valor de los aportes para pensión del actor correspondientes al periodo laborado entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966; y (ii) a COLPENSIONES a pagar pensión de vejez a favor del demandante partir del 25 de julio de 2009, teniendo en cuenta para el efecto los periodos de aportes a cargo de BANCOLOMBIA S.A., con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a pagar a favor del aquí demandante LUIS FERNANDO RAMÍREZ CARRASQUILLA la pensión de vejez a partir del día 25 de julio del 2009 en cuantía mensual de \$496.900 pesos, pagando el*

*retroactivo desde dicha calenda más las mesadas adicionales y reajustes de ley por lo motivado. SEGUNDO: DECLARAR por probada la excepción de prescripción de manera parcial sobre las mesadas pensional de forma anteriores a la reclamación administrativa formulada por la demandada por lo motivado. TERCERO: Ordenar a la llamada en garantía BANCOLOMBIA S.A. pagar el cálculo actuarial conforme a lo reglamentado entre otros por el Decreto 1887 de 1994 entre el periodo del 21 de agosto de 1962 al 31 de diciembre de 1966 conforme al salario que devengaba en ese entonces el actor y aquí demandante. CUARTO: CONDENAR a la demandada COLPENSIONES al pago de intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la ley 100 de 1993, los cuales se liquidaran a partir del 25 de noviembre del año 2012 y hasta el momento de su pago, que si se hiciera la liquidación el día de hoy corresponderían a la suma de \$101.240.000 pesos. QUINTO: COSTAS a instancias y a cargo de la demandada COLPENSIONES y litis consorcio necesario BANCOLOMBIA S.A. por la suma de \$5.000.000 que se le pagarán así: El 80% a cargo de la demandada COLPENSIONES y el 20% restante a cargo de la llamada en litis consorcio necesario BANCOLOMBIA S.A. SEXTO: El caso de no ser apelada por COLPENSIONES envíese a la Sala Laboral de Honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta” (audiencia virtual No 4, CD 7, minuto 25:57).*

Para tomar su decisión el Juez concluyó la procedencia del pago, mediante cálculo actuarial, de los tiempos que no fueron cotizados por BANCOLOMBIA S.A. entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Suprema de Justicia en la materia, y que los aportes por periodos en mora no fueron objeto de acción de cobro coactivo por parte de COLPENSIONES y por ello deben ser contabilizadas en la densidad total de semanas de cotización del demandante, así: 227 semanas mediante cálculo actuarial, y 195 semanas en los que se presentó afiliación pero se encuentran en mora y no fueron objeto de acciones de cobro coactivo. En este orden de ideas, concluyó que el actor cuenta con 1150 semanas cotizadas y cumple los requisitos legales para acceder a la

pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Con base en ello, condenó a COLPENSIONES a pagar pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2009, en cuantía de un SMLMV, junto con los intereses moratorios que se generen a partir del 25 de noviembre de 2012 (4 meses siguientes a la reclamación pensional).

### RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de BANCOLOMBIA S.A. pide que se revoque la sentencia dictada en primera instancia, y de forma subsidiaria, se le permita repetir en contra del trabajador a fin de que asuma el pago de la parte del aporte que le corresponde, de conformidad con lo establecido en la sentencia C-281 de 2020. Afirma que no era posible afiliar al trabajador ni cancelar los aportes en la época en que prestó servicios el demandante, dado que no estaba en funcionamiento el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) y los empleadores no estaban obligados a constituir reserva. Además, advirtió que realizó la afiliación del trabajador en el año 1965, con anterioridad al momento en el que surgió la cobertura del ISS en la ciudad de Cali (año 1967), aspecto que no fue tenido en cuenta por el juez de primera instancia. Finalmente, manifiesta que el único que se beneficia con lo acontecido es COLPENSIONES, entidad que debió corregir la historia laboral del afiliado y reconocer el derecho pensional hace más de 10 años, y no está cumpliendo el principio de solidaridad que le corresponde frente al afiliado al descargar su responsabilidad en el empleador, pese a que este último cumplió todas las obligaciones que le eran exigibles en la época (audiencia virtual No 4, CD 7, minuto 28:43)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias doctor, en este estado de la diligencia y conforme a la oportunidad señalada me permito presentar el recurso de apelación contra la decisión que usted acaba de preferir teniendo en cuenta los siguientes argumentos: Esta decantado por línea jurisprudencial y en particular por un cambio de línea jurisprudencial reciente que mi representada tiene ahora la obligación de responder por el periodo de tiempo en que no estuvo afiliado el demandante por situaciones obvias y ligadas exclusivamente a que no estaba en funcionamiento el entonces Instituto de Seguros Sociales y claramente, es decir que no era posible afiliar y pagar aportes como se expuso ya en los alegatos de conclusión pues la solución fácil no es otra diferente a aplicar ese cambio de línea jurisprudencial y

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) la prestación de servicios de LUIS EDUARDO RAMÍREZ CARRASQUILLA en favor de la entidad bancaria BANCO DE COLOMBIA (hoy BANCOLOMBIA S.A.) bajo contrato de trabajo, entre el 21

---

*decirle o obligar al al empleador que no ha incumplido con sus obligaciones y que pese a que tampoco se encontraba obligado a construir, a constituir reserva alguna pues el demandante no cumplía con el tiempo de servicio requerido para tal fin, que asuma una carga y un riesgo que subrogó al Instituto de Seguros Sociales con la afiliación y el pago de aportes. Ahora, más grave aún, quedo demostrado y no fue tenido en cuenta por el despacho que incluso antes de tener la obligación de afiliación al trabajador mi representada si lo hizo de buena fe y sin contar incluso con la cobertura del Instituto de Seguros Sociales en la ciudad de Cali, afilió al demandante, reitero, traslado ese riesgo para que fuera asumido por esa entidad. Entonces la entidad hoy contra quien fue promovida la demanda, la, la, como se dice coloquialmente la saca barata, sigue sin responder por la prestación reclamada y solo hasta que BANCOLOMBIA pague una obligación que hoy se constituye asume la responsabilidad que debió asumir hace ya casi 10 años o, o incluso más. Señor juez el llamado acá o señores Magistrados el llamado acá es a evidenciar en donde queda la responsabilidad del Estado, representado hoy en esta entidad industrial y comercial, donde queda ese deber de protección a la vejez, donde quedan todos los principios sobre los cuales se fundamenta la sociedad y es que si existe un deber de solidaridad a cargo del empleador pero pues no es lógico ni justo que la responsabilidad se descargue sobre el privado cuando el mismo cumplió con las obligaciones que estaban en su momento y, y entendiendo el contexto para esa época pues cumplió a cabalidad todo lo que tenía a su cargo. Lo anterior conforme también se expuso en los alegatos y en general a lo largo del proceso que hoy nos ocupa, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ni siquiera ante las peticiones del actor ni las mismas de mi representada optó por corregir, ni siquiera los periodos en que estuvo afiliado y que recibió aportes y que para el momento no se reflejan en los tiempos en los acreditados, que fueron acreditados en el proceso, es que ni siquiera formuló requerimiento alguno a mi representada frente a los aportes que hoy se endilgan a BANCOLOMBIA y ni siquiera cumple con su deber de archivo y documentación y la gran condenada pues resulta siendo BANCOLOMBIA, esto, esto no es dable señor juez. Para concluir entre el año 65 y la finalización de la relación laboral se acreditó la afiliación al demandante y no se registraron las semanas respectivas periodo que debería tenerse en cuenta frente a la condena aquí impuesta, la cual comprende fecha posterior a la afiliación y no debe resolverse todo en un doble pago por parte de BANCOLOMBIA frente a los años previos. En caso de que se mantenga el sentido del fallo solicitado al Tribunal se conceda la oportunidad de repetir contra el actor para que de forma solidaria asuma también la proporción que le hubiese correspondido en el pago de aportes para la fecha respectiva y como ya se dijo en el proceso teniendo en cuenta no el tiempo trabajado sino el tiempo que le faltare al demandante para obtener la pensión en el régimen en el que hubiese correspondido, pues debo ser reiterativo BANCOLOMBIA no omitió ni incurrió en ninguna mora, no desatendió ninguna obligación y por ende no debe ser sancionada con el pago de un cálculo actuarial sino con el pago de aportes conforme lo dispone la sentencia C-281 del 2020. En esos términos dejo sentado recurso señor juez, muchas gracias”.*

de agosto de 1962 y el 31 de julio de 1973 (este hecho se demuestra además con la certificación obrante a folios 132, el expediente administrativo de COLPENSIONES, y la confesión de la entidad bancaria vinculada como litis consorte necesario en su contestación – 110 a 127); y, (ii) que el trabajador no estuvo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por su empleador BANCOLOMBIA S.A. en los albores de la relación laboral (es decir, desde el 21 de agosto de 1962).

Por razones de método y en consonancia con el recurso de apelación presentado por BANCOLOMBIA S.A., y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal estudiará: (i) si el demandante tiene derecho a que se paguen, mediante cálculo actuarial, los aportes que correspondan por los tiempos que laboró para el BANCO DE COLOMBIA (hoy BANCOLOMBIA SA) entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966; y (ii) si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama a cargo de COLPENSIONES teniendo en cuenta los periodos que puedan estar a cargo de BANCOLOMBIA S.A., para lo cual se definirán los parámetros con los cuales se debe reconocer la prestación y la procedencia de intereses moratorios que fueron reconocidos en la sentencia dictada en primera instancia.

**(i) PAGO DE APORTES POR TIEMPOS LABORADOS SIN COBERTURA DEL ISS.** Para resolver sobre esta materia, el Tribunal seguirá el criterio jurisprudencial expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la función que le asigna el ordenamiento jurídico como Juez de Casación Laboral, para unificar la jurisprudencia en asuntos como el que se decide.

En la sentencia dictada el 16 de julio de 2014, radicación No. 41745 y en copiosa jurisprudencia dictada con posterioridad<sup>2</sup>, esa Corporación recogió expresamente el criterio que había expresado con anterioridad y dispuso responsabilidad del empleador por las cotizaciones que no se pagaron al Sistema de Pensiones en los periodos durante los cuales no había cobertura de los riesgos de Invalidez, Vejez o Muerte por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales.

Para ese efecto estimó la Sala Laboral de la Corte –en la primera de las sentencias referidas-, lo siguiente: *“(...) no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas. (...) bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional”*.

---

<sup>2</sup> Reiterada mediante sentencias SL 939 de 2019, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, SL 197 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, SL 14388 de 2015, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

Con esta premisa jurisprudencial, se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de BANCOLOMBIA el pago, mediante cálculo actuarial, de los aportes correspondientes el periodo comprendido entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, durante el cual, conforme a la historia laboral actualizada a 15 de abril de 2021, no hubo afiliación del demandante para subrogar la obligación pensional (la afiliación a pensiones surtió efectos a partir del 1º de enero de 1967 -ver folio 176 del expediente- fecha desde la cual el ISS comenzó a asumir el riesgo de vejez, con la Resolución 831 de 1966 y el Acuerdo 224 aprobado por el Decreto 3041 de 1966). Si bien a folio 128 del expediente obra se copia del aviso de entrada del trabajador al ISS radicado el 10 de agosto de 1965, se debe entender que la afiliación subrogaba las obligaciones relacionadas con los servicios en seguridad social en salud; las obligaciones pensionales se subrogaron cuando inició la cobertura de dichos riesgos por el ISS que inició el 1º de enero de 1967.

Para mejor proveer y conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión dictada en primera instancia a fin de establecer que el cálculo actuarial se debe realizar sobre el SMLMV de cada anualidad, pues la parte actora no aportó prueba de los salarios devengados por el demandante en los periodos referidos.

El cálculo actuarial lo debe pagar BANCOLOMBIA en su totalidad, pues solo desde la expedición del Decreto 3041 de 1966 se impuso al trabajador la obligación de pagar de un porcentaje cierto y específico de la cotización para cubrir los riesgos de IVM, riesgos que antes se encontraban a cargo de los empleadores directamente. Además, la Sala Laboral de la Corte ha precisado, claramente, que el trabajador no participa como deudor en la obligación de pagar el cálculo actuarial por los tiempos durante los cuales no hubo una afiliación al Sistema de pensiones (sentencias SL 2584-2020, SL4921-2001, SL3867-2021 entre otras).

**(ii) RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** Para resolver sobre la pensión que se reconoció en primera instancia, advierte el Tribunal solo se pueden tener en cuenta los tiempos laborados por el trabajador a la entidad bancaria BANCOLOMBIA S.A. durante los cuales sí hubo una afiliación al ISS. No se pueden considerar, en este momento, las semanas transcurridas entre el 21 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, pues solo cuando COLPENSIONES reciba de la entidad bancaria el valor del cálculo actuarial tendrá a su cargo las obligaciones que se puedan deducir de la imputación de dicho lapso. Así lo disponen clara y perentoriamente: el inciso 1° del Parágrafo 1°, artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, cy el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997<sup>4</sup>.

REGIMEN DE TRANSICION. Con la anterior precisión, y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión que en primera instancia ordenó el pago de la pensión al demandante, pues las pruebas allegadas al proceso demuestran que el derecho se causó en favor de LUIS EDUARDO RAMÍREZ CARRASQUILLA bajo el régimen que dispuso la sentencia dictada en primera instancia: el Acuerdo 049 de 1990.

Para llegar a esta conclusión, se advierte que el demandante conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014, pues tenía más de 40 años de edad para el 1° de abril de 1994 (fecha de entrada

---

<sup>3</sup> “En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

<sup>4</sup> “En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos. De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título”.

en vigor del régimen de pensiones que creó la Ley 100)<sup>5</sup>, y más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (tenía **1005.44** semanas).

En el cómputo de semanas se tuvieron en cuenta: (i) **924** reportadas en la historia laboral actualizada por COLPENSIONES a 15 de abril de 2021, como cotizadas en toda la vida laboral, historia laboral que fue corregida y actualizada en el transcurso del proceso por la entidad demandada, conforme las pruebas y los requerimientos efectuados por la entidad bancaria BANCOLOMBIA SA (ver folio 724); (ii) **68.57** semanas a cargo de BANCOLOMBIA S.A. entre el 1º de septiembre de 1971 y el 31 de diciembre de 1972, las cuales deben computarse, pues como se indicó con anterioridad, se presentó la afiliación a pensiones del trabajador a partir del 1º de enero de 1967, se reportan cotizaciones continuas hasta el 26 de noviembre de 1973 - a excepción del lapso antes referido-, y la relación laboral se encuentra acreditada en el expediente; y (iii) **12.87** semanas a cargo del empleador MARKANDA DE BTA, que corresponde a los ciclos de cotización de enero, septiembre y octubre de 1995, los cuales se deben computar pues en la historia laboral se reportó afiliación a partir del 1º de enero de 1995, la novedad de retiro se efectuó el 29 de noviembre de la misma anualidad, y se observan dichos periodos en “0” o con “*deuda presunta*” en la historia laboral aportada por COLPENSIONES (ver folios 177 y 178).

Debe advertir el Tribunal, según lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la omisión del empleador en el pago oportuno de los aportes no se puede cargar al afiliado para desconocer sus derechos pensionales, por lo que se deben tener en cuenta los periodos durante los cuales exista (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 (sentencia de 5 de junio de 2012 radicación 41958),

---

<sup>5</sup> El demandante tenía 52 años, pues según se observa en la cédula de ciudadanía aportada a folio 26 nació el 10 de abril de 1941.

circunstancias que se demostraron ocurridas en los escenarios antes referidos (con el empleador BANCOLOMBIA SA por los tiempos durante los cuales estuvo afiliado, entre el 1° de septiembre de 1971 y el 31 de diciembre de 1972, y con MARKANDA DE BTA por los ciclos de cotización de enero, septiembre y octubre, periodos que no aparecen de forma completa en la historia laboral actualizada).

No se dictará condena alguna en contra de BANCOLOMBIA S.A. por los periodos en mora en los que sí se presentó afiliación (referidos), pues en el trámite del proceso COLPENSIONES realizó la corrección de la historia laboral del demandante e incluyó varias semanas de cotización que no se reportaban inicialmente en atención a los números patronales informados por la entidad bancaria, advirtiendo en la comunicación obrante a folio 186, que si bien no se encontraron los registros de pago para el periodo comprendido entre octubre de 1971 y diciembre de 1972 aún se debe efectuar la búsqueda de información con el número patronal del afiliado a fin de establecer si dichos ciclos de cotización fueron o no objeto de pago.

DERECHO PENSIONAL. 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.

Tales requisitos se demostraron cumplidos, así: La copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 26 del expediente prueba que LUIS EDUARDO RAMÍREZ CARRASQUILLA cumplió 60 años de edad el 10 de abril de 2001, y -como se dijo antes- se acreditó un acumulado de tiempos públicos y privados de 1.005 semanas imputables a pensión para el 10 de abril de 2001.

El derecho se causó y se hizo exigible el 10 de abril de 2001 cuando el demandante cumplió ambos requisitos (edad y tiempo), pues para ese

momento habían cesado las cotizaciones al Sistema (la última cotización se efectuó en el ciclo de enero del año 2000 – ver folio 176).

No obstante, por PRESCRIPCIÓN, procede el pago de la prestación a partir del 25 de julio de 2009, como lo concluyó el juez de primera instancia, pues el término trienal se interrumpió con la reclamación pensional elevada el 25 de julio de 2012 (ver folios 12 a 17,) y la demanda se presentó el 17 de febrero de 2015 (ver folio 28).

Por todo lo dicho se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto dispuso el pago de la prestación a partir de la fecha referida, y sobre 14 mesadas anuales, dado que la prestación se causó el 10 de abril de 2001 antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de junio de 2005).

También se confirmará en cuanto definió la mesada pensional en el equivalente a un SMLMV, materia que no se puede modificar pues se está conociendo a favor de COLPENSIONES en consulta. No obstante, se advierte que, una vez COLPENSIONES reciba el valor del cálculo actuarial que se encuentra a cargo de la entidad bancaria, el demandante podrá reclamar el ajuste o reliquidación del valor de su mesada pensional, conforme a la normatividad antes citada, e incluyendo los tiempos a los que corresponde el valor del cálculo actuarial pagado.

Finalmente, se confirmará también la orden de pago de intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas. El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del Sistema de pensiones intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados. Tratándose de la primera de ellas, en pensiones de vejez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro meses que tienen dichas entidades para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

En palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000), el interés moratorio corre para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó “*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*” ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en esta audiencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema estimó la integración normativa del Acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL 464 de 2021).

Con estas premisas, y dado que al demandante se le adeudan las mesadas de pensión causadas desde el 25 de julio de 2009, se deben pagar intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas y estos intereses corren a partir del 25 de noviembre de 2012, cuatro meses después de elevar la reclamación pensional con requisitos cumplidos (25 de julio de 2012 – ver folios 12 a 17).

No obstante, se revocará la decisión de primera instancia en cuanto definió un valor en concreto por concepto de intereses moratorios pues, el valor que corresponde por dichos intereses solo se obtiene en el momento en que la entidad realice el pago de las mesadas retroactivas que se adeudan.

SIN COSTAS en la apelación.

#### 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

1. **MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia para establecer que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES debe realizar el cálculo actuarial y la actualización de la historia laboral del demandante, teniendo en cuenta como salario una suma equivalente al SMLMV para cada anualidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
2. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia dictada en primera instancia en cuanto definió un valor concreto por concepto de intereses moratorios.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **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 JOSÉ REINALDO CARDONA CERA CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 26 de julio de 2021 por la Juez Veintiséis (26) 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).

Téngase a la doctora Brigitte Natalia Carrasco Boshell, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien se identifica con T.P. 288.455, para actuar como apoderada principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Así mismo, téngase a las doctoras María Camila Bedoya García, abogada inscrita a ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., y Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quienes se identifican con T.P. 288.820 y 221.228, como apoderadas principal y sustituta, respectivamente, de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para

los fines del poder conferido, el certificado de existencia y representación legal y del memorial de sustitución allegados.

### **ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, JOSÉ REINALDO CARDONA CERA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR 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 de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en abril de 1996, así como los ocurridos posteriormente al interior de este último, con fundamento en que se le indujo a error por la omisión en el deber de información relativas a las características comparadas de los regímenes, los requisitos para optar por una pensión y la forma en que se liquidaría la misma y las consecuencias de su afiliación. Situación que se repitió en sus posteriores traslados al interior del RAIS. Como consecuencia de lo anterior pide se acepte la afiliación en COLPENSIONES, y se ordene a las AFP el traslado de las cotizaciones, *bonos pensionales*, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, rendimientos y cuotas de administración debidamente indexadas, que hubieren recibido con motivo de su afiliación (ver demanda en archivo 001 folios 1 a 15).

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación se efectuó previa asesoría objetiva, íntegra, clara y responsable acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, así como sobre las normas que regulan el traslado, conforme a lo cual suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la

obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. Resaltó que el demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS por más de 15 años, como lo fue el traslado a dicha entidad desde otra administradora del mismo régimen, sin manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que ahora pueda alegarse un vicio del consentimiento para el efecto, con base en la variación del monto de su mesada pensional. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo y, en todo caso, no es procedente la devolución de gastos de administración ni de alguna suma a título de perjuicio o detrimento de los aportes, pues, por el contrario, éstos generaron rendimientos mientras estuvieron en su poder, con los cuales se efectuó su traslado a la actual administradora a la que se encuentra afiliado el actor. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de aportes a otra administradora* (ver contestación en archivo 008 folios 3 a 20).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797

de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos* (ver contestación en archivo 009 folios 2 a 14).

A su vez, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre, voluntaria e informada, como se observa en el formulario de afiliación, documento público que se presume auténtico, y antes de la misma se proporcionó la asesoría verbal según los reglamentos del fondo, de manera clara, precisa y veraz las características de dicho régimen, según las normas vigentes para la época. No se demuestra en el plenario acto atentatorio alguno respecto del derecho de afiliación, según lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. El actor ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS al trasladarse al interior del mismo y no haber optado por cambiar al RPM antes de encontrarse incurso en la restricción contenida en la Ley 797 de 2003, sin que sea válido escudarse en la ignorancia de la Ley. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita. Consideró que, en todo caso, no era procedente la devolución de aportes, rendimientos o gastos de administración, conforme a concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 010 folios 2 a 21).

Terminó la primera instancia con sentencia de 26 de julio de 2021, mediante la cual la Juez Veintiséis (26) 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 ineficaz el traslado efectuado por el demandante JOSÉ REINALDO CARDONA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a partir de 1996, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia al fondo de pensiones PORVENIR”* (Audiencia virtual del 26 de julio de 2021 Min. 59:59).

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP PORVENIR S.A. no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. Tampoco evidenció confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte al demandante. Tampoco constituyen actos de relacionamiento los traslados al interior del régimen, pues en ningún momento tuvo conocimiento de las diferencias entre los regímenes pensionales. No hay lugar a declarar la prescripción de la acción, por tratarse de un derecho íntimamente ligado con la prestación pensional.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso de PORVENIR S.A. su apoderada pide que se revoque la decisión, por considerar que la entidad proporcionó la información para el

traslado de conformidad con las normas vigentes, sin que sea dable exigir requisitos contemplados en normas posteriores. En caso de confirmar la ineficacia -dice- no es dable ordenar la devolución de los gastos de administración, pues fueron descontados por disposición legal y cumplieron su finalidad de generar los rendimientos financieros, por lo que retornarlos a COLPENSIONES, entidad que no ha efectuado la administración de dichos aportes durante todo este tiempo, daría lugar a un enriquecimiento sin causa a su favor. Resaltó que en este caso no se discute el derecho pensional del demandante, sino el acto de afiliación efectuado en 1996, por lo que es susceptible de prescribir (Audiencia virtual del 26 de julio de 2021 Hora 1:01:23).

### **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 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 Privado de Pensiones el demandante tenía 31 años de edad y había cotizado 93,43 semanas<sup>1</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 1 año, 9 meses y 24 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de cumplir el requisito de edad de pensión (tenía 56 años de edad – ver archivo 002 folio 10 y archivo 005).

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

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 003 folio 24 y archivo 004 folios 1 a 3.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

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>3 4</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 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*

---

<sup>3</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>4</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”*.

*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 se vislumbraran o no 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) 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 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

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 el demandante. Indicó que su traslado en 1996 se dio al momento de ingresar a trabajar a la Alcaldía de Barranquilla, para lo cual requería afiliarse a pensiones, por lo que recibió un formulario de afiliación de uno de los asesores que se encontraban allí de diferentes AFP. No recibió información alguna. Sus posteriores traslados se dieron en idénticas condiciones, primero al cambiar la referida alcaldía a Distrito Especial y luego al ingresar a trabajar a la Fiscalía General de la Nación. No tuvo información acerca de la imposibilidad de trasladarse de régimen antes de cumplir los 52 años de edad (Audiencia virtual del 26 de julio de 2021 Min. 08:55).

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”* la permanencia o los posteriores traslados en dicho régimen y que 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”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP PORVENIR S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración. De otro lado y conforme al conocimiento en consulta se adicionará la decisión de primera instancia para condenar también

a PROTECCIÓN S.A. a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, pues en criterio de la Corte no es posible deducir suma alguna (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 las 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), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo 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 causen en caso de 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.

COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

#### 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. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para: (i) **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación del demandante a dicha AFP, debidamente indexados, a COLPENSIONES; y (ii) **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 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. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia 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 DE RODRIGO BARÓN LEGUIZAMÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., HOY SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 12 de agosto de 2021 por la Juez Segunda (2ª) Transitoria 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).

Téngase a la doctora Johana Alexandra Duarte Herrera, abogada inscrita a GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien se identifican con T.P. 184.941, para actuar como apoderada principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos y para los fines del poder y el certificado de existencia y representación legal. Así mismo, téngase a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con T.P. 221.228, como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -

COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

### **ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, RODRIGO BARÓN LEGUIZAMÓN presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en septiembre de 1995, así como los ocurridos con posterioridad, con fundamento en que la AFP PORVENIR S.A., lo *engañó y asaltó en su buena fe* al inducirlo a error y viciar su consentimiento para que se trasladara de régimen. Le indicaron que el ISS se acabaría, mientras que en la administradora del RAIS obtendría *mayores* rendimientos y podría pensionarse cuando quisiera, sin informar acerca del derecho de retracto, situación que se mantuvo en su posterior traslado a la AFP PENSIONAR, hoy SKANDIA S.A. Como consecuencia de lo anterior pide se acepte la afiliación en COLPENSIONES, sin solución de continuidad, y se ordene las AFP retornar a dicha entidad todos las cotizaciones, *bonos pensionales*, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos (ver demanda en archivo 001 folios 92 a 111).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas, con fundamento en que el traslado efectuado por el demandante se presume efectuado en virtud de la libre escogencia de régimen pensional y plenamente válido, conforme el contenido del formulario de afiliación, por lo que corresponde a quien afirma el vicio en el consentimiento o la ineficacia del acto probar su ocurrencia, lo cual no ocurre en el presente asunto. Agregó que el actor se encuentra incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003. Así mismo, la nulidad alegada no

fue propuesta dentro del término legal, por lo que se debe declarar la prescripción. Finalmente, señaló que no procede condena en costas en su contra, pues la entidad no tiene responsabilidad alguna en el objeto de debate. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos* (ver contestación archivo 005 folios 23 a 35).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que dicha entidad no fue la que efectuó el traslado de régimen del actor, pues su afiliación fue producto de un traslado horizontal dentro del RAIS. En todo caso, previo a la suscripción voluntaria del formulario de afiliación, proporcionó la debida información acerca de las condiciones pensionales, condiciones y diferencias entre cada régimen, así como acerca del régimen de transición, aportes voluntarios y bono pensional al que eventualmente tendría derecho. Indicó que como lo advierte el demandante en los hechos, efectivamente el ISS fue suprimido, sin que ello implicara el fin del RPM, el cual fue asumido por otra entidad. Resaltó que para la época no se exigía la proyección pensional y en caso de haberse efectuado, la misma no correspondería a la realidad actual y no podría ser precisa, dadas las variables legales, laborales, entre otras, que la habrían modificado. El demandante era una persona capaz, con deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado y sus consecuencias. Pese a tener varias oportunidades para trasladarse de régimen, no lo hizo antes de encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003. No hay norma que establezca la nulidad de traslado por falta de información, máxime cuando no se trata de una relación contractual en la que exista debilidad negocial, pues se encuentra regulado en la Ley. En caso de prosperar la nulidad, no procede el traslado de los gastos de administración, descontados por disposición legal, los cuales cumplieron su finalidad. La acción de nulidad se encuentra prescrita conforme a los artículos 1750 del CC y 151 del CPTSS. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad,*

*cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación en archivo 006 folios 2 a 21).

A su vez, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., también contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, con fundamento en que la afiliación efectuada por el demandante con dicha entidad cumplió todos los parámetros legales exigidos a la fecha, brindó información suficiente sobre características, bondades y limitaciones del RAIS a través de sus asesores y funcionarios, quienes están debidamente capacitados, conforme a lo cual el demandante tomó la decisión de trasladarse desde otra AFP, como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito y, resalta, el actor contaba con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información proporcionada, sumado a que para entonces el actor ya contaba con dicha información por parte de PORVENIR S.A. Agregó que el traslado a dicha entidad no le generó perjuicio alguno al actor, pues el mismo se efectuó desde otra AFP. En todo caso, se encuentra prescrita la acción de nulidad, según los artículos 488 del CST y 1742 y 1750 del CC. Manifestó la imposibilidad de devolver los gastos de administración, pues fueron descontados conforme a la Ley y cumplieron su finalidad, para lo cual deberán tenerse en cuenta las restituciones mutuas, la buena fe, la confianza legítima y el debido proceso de la entidad. Así mismo, señaló que no procedía la indexación en caso de ordenar el traslado de los rendimientos, pues éstos incluyen la eventual pérdida de valor adquisitivo de la moneda. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, genérica y pago* (ver contestación archivo 007 folios 3 a 26).

Terminó la primera instancia con sentencia de 12 de agosto de 2021, mediante la cual la Juez Segunda (2ª) Transitoria 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 acto de traslado del señor RODRIGO BARÓN LEGUIZAMÓN, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PENSIONAR, hoy SKANDIA, y consecuentemente que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz, con los efectos jurídicos y económicos que comporten. SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores del señor RODRIGO BARÓN LEGUIZAMÓN, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegó a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliado y en los periodos en que estuvo afiliado al RAIS, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual PORVENIR que proceda a trasladar a COLPENSIONES, de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por RODRIGO BARÓN LEGUIZAMÓN y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de RODRIGO BARÓN LEGUIZAMÓN al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por ella administrado, sin solución de continuidad, y reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de afiliación inicial. QUINTO: ABSUELVE en lo demás. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, así como las demás propuestas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE*

*PENSIONES – COLPENSIONES y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SKANDIA, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa. SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del CPTSS, de no ser apelada esta decisión. OCTAVO: COSTAS en la instancia como se dijo en la parte motiva de esta decisión” (Audiencia Virtual del 12 de agosto de 2021 – archivo 17 Hora 1:17:50).*

Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP PORVENIR S.A., no probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades del RAIS para entender que el demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación o el posterior traslado al interior del RAIS, pues ello no implica una ratificación del traslado de régimen. Agregó que, no encontró configurada confesión alguna en el interrogatorio de parte rendido por el demandante.

### **RECURSOS DE APELACIÓN**

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada pidió que se revoque la decisión, pues el deber de información su cumplió de conformidad con las normas vigentes, sin que sea dable exigir soportes conforme a normas que surgieron posteriormente, por lo que basta para el efecto el formulario de afiliación allegado que da cuenta de la voluntad de afiliación al RAIS del demandante. Lo contrario contraría el derecho al debido proceso de los fondos de pensiones, así como de COLPENSIONES, quien sin ser parte del traslado debe ahora asumir la prestación. Sumado a ello, se evidenciaron actos que dan cuenta de su deseo de permanencia al trasladarse de AFP, en lugar de retornar al RPM (Audiencia Virtual del 12 de agosto de 2021 – archivo 17 Hora 1:20:42).

PORVENIR S.A., a través de su apoderada pidió que se revoque la decisión, en cuanto la vinculación fue válida y eficaz, como se evidencia del formulario de afiliación, única prueba exigida para la fecha. Resaltó que en interrogatorio el demandante afirmó haber recibido información acerca de varias características del RAIS, como la posibilidad de pensionarse anticipadamente o efectuar aportes adicionales, sin que la inconformidad que se presenta con la prestación que actualmente podría devengar –que no era previsible al momento del traslado- pueda alegarse como vicio del consentimiento. Afirmó que no es procedente la devolución de los gastos de administración, pues por disposición legal fueron descontados e invertidos en la generación de rendimientos de los aportes del actor, cuya devolución también se ordena, lo cual va en contravía de las restituciones mutuas que resultarían aplicables a la declaratoria de ineficacia. En un sentido similar, tampoco hay lugar a devolver los gastos destinados a las aseguradoras ni los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima (Audiencia Virtual del 12 de agosto de 2021 – archivo 17 Hora 1:23:21).

### **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 a la afiliada 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 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 aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 429 semanas<sup>1</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 7 años, 1 mes y 8 días)<sup>2</sup>, y para la fecha de

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES en archivo 001 folios 38 y 39 y en archivo 005 folios 36 a 39.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

presentación de la demanda ya había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 62 años de edad – ver archivo 001 folio 32 y archivo 002).

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>3 4</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 han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita*

---

<sup>3</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>4</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”.*

*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 si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraban o no consecuencias negativas por no tener la afiliada, 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) 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 PENSIONAR, hoy SKANDIA S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente del Sistema* 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 el demandante, pues indicó el traslado se efectuó debido a que fue citado por parte de su oficina a una reunión en la que le informaron acerca de la creación de los fondos privados de pensiones, en que les indicaron que eran el futuro de las pensiones, que el ISS probablemente desaparecería al igual que el régimen solidario en general, que se pensionarían con un ahorro individual que tendría rendimientos, que podría pensionarse anticipadamente y con mayor monto si hacía aportes voluntarios. Los posteriores traslados se dieron por los cambios de empresa en que trabajaba, pues cada una tenía sus lineamientos respecto de la AFP en que estaban afiliados sus trabajadores (Audiencia Virtual del 12 de agosto de 2021 – archivo 17 Min. 11:31).

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*” la permanencia o los posteriores traslados entre fondos pensionales.

En respuesta a los recursos interpuestos, también se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de la AFP PORVENIR S.A. la devolución del capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración. De otro lado y conforme al conocimiento en consulta se adicionará la decisión de primera instancia para condenar también a SKANDIA S.A. a devolver las sumas descontadas a título de gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (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 las 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), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el mismo sentido, 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., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para: (i) **CONDENAR** a SKANDIA S.A. a trasladar los valores de gastos de administración descontados durante la afiliación del demandante a dicha AFP, debidamente indexados, a COLPENSIONES; y (ii) **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 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. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia 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

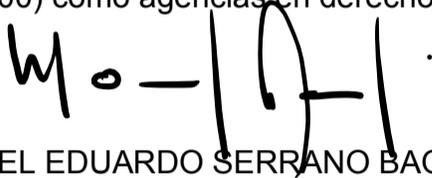
Magistrado



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 ESTHER NOHELY MORENO  
HENAO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
– COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

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 COLPENSIONES, y en grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad la sentencia dictada el 20 de octubre de 2021 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar intereses moratorios sobre cada mesada pensional causada entre el 16 de septiembre de 2016 y el 31 de enero de 2020, dado el retardo de la entidad en su pago.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, ESTHER NOHELY MORENO HENAO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. Afirma que tenía 35 años para el 1º de abril de 1994, contaba más de 750 semanas cotizadas para el 29 de julio de 2005, y con más de 500 semanas de aportes dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Advirtió que mediante la Resolución SUB 233646 de 5 de septiembre de 2018, la entidad demanda reconoció en

su favor indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$8.397.129, y que mediante la Resolución No. 2966 de la misma anualidad, la Gobernación del Guaviare le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$2.152.875. En consecuencia, pide que se condene a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a partir del 18 de mayo de 2010, debidamente indexada, junto con los intereses moratorios que se generen (ver demanda en el archivo No 1, páginas 4 a 8 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que mediante la Resolución SUB 8877 de 14 de enero de 2020 reconoció pensión de vejez a favor de la demandante con corte de nómina (es decir, a partir del 1º de febrero de 2020), pues el último empleador de la afiliada no reportó la novedad de retiro. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *inexistencia del derecho reclamado, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, pago, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica* (ver contestación en el archivo No 1, páginas 54 a 69 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia de 20 de octubre de 2021, mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar intereses moratorios sobre cada mesada pensional debida desde el 16 de septiembre de 2016 hasta el 31 de enero de 2020, dado el retardo de la entidad en el pago de la primera mesada pensional. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora ESTHER NOHELY MORENO HENAO la suma de \$10.311.338 por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por*

*las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. SEGUNDO: se absuelve de las demás pretensiones de la demanda. TERCERO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, pago, carencia de causa para demandar, compensación y prescripción. Y se declara no probada la excepción de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios. Se declara probada la excepción de no configuración del derecho al pago de la indexación. CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$700.000” (archivo No. 5 - audiencia virtual, minuto 33:57).*

Para tomar la decisión y dado que en el curso del proceso la entidad reconoció el derecho pensional a favor de la demandante, la Juez revisó los parámetros bajo los cuales se otorgó la pensión de vejez y concluyó que la normatividad que sirvió de base (Acuerdo 049 de 1990), el valor de la mesada (1 SMLMV), y la fecha a partir de la cual procedía el pago del retroactivo pensional (16 de septiembre de 2016), se encuentran conforme a derecho. No obstante, advirtió que las mesadas pensionales fueron pagadas de forma tardía, por lo que dispuso el reconocimiento de intereses moratorios en la suma total de \$10.311.338.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En recurso, el apoderado de COLPENSIONES pide que se revoque la decisión. Afirma que no se presentó mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales reconocidas a favor de la demandante, pues la Resolución DPE 4351 de 11 de junio de 2021 que dispuso el pago del retroactivo pensional y se emitió una vez la demandante elevó la solicitud reclamando el reconocimiento (archivo No. 5 - audiencia virtual, minuto 35:01).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fue objeto de controversia el derecho de la demandante a la prestación que reclama. En el transcurso de este proceso, mediante la Resolución SUB 8877 del 14 de enero de 2020, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor de ESTHER NOHELY MORENO HENAO a partir del 1º de febrero de 2020, en cuantía inicial de un SMLMV, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición (ver archivo No 1, páginas 44 a 50 del expediente digital). Tampoco fue objeto de controversia que la entidad demandada pagó el retroactivo pensional causado entre el 16 de septiembre de 2016 y el 31 de enero de 2020, así: (i) mediante la Resolución SUB 81833 de 30 de marzo de 2021, la entidad reconoció el pago de las mesadas causadas entre el 20 de enero de 2018 y el 31 de enero de 2020, en la suma total de \$22.914.028 (páginas 95 a 102 del expediente digital), y (ii) mediante la Resolución DPE 4351 de 11 de junio de 2021<sup>1</sup>, la entidad reconoció el pago de las mesadas causadas entre el 16 de septiembre de 2016 y el 19 de enero de 2018, en la suma total de \$13.925.373 (páginas 107 a 116 del expediente digital).

El Tribunal debe definir si procedía o no el pago de intereses de mora sobre las mesadas pagadas.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispone intereses moratorios por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a los afiliados al Sistema.

Sobre la procedencia de dicho pago en pensiones causadas al amparo de normas diferentes a la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 2000 dispuso claramente que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no creó "*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*" ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en este expediente, la Sala Laboral de la Corte estimó

---

<sup>1</sup> En la resolución aportada en el expediente no se observa el No del acto administrativo, sin embargo, este fue corroborado por el apoderado de COLPENSIONES en el recurso de apelación.

la integración normativa del Acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223), y en reciente jurisprudencia estimó la integración normativa de las demás prestaciones que hacen parte del Sistema General de Pensiones (ver SL 1681 del 3 de junio de 2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Con estas premisas normativas y dado que COLPENSIONES se tardó más de año en pagar a la demandante el retroactivo pensional causado entre el 16 de septiembre de 2016 y el 31 de enero de 2020, procede el pago de intereses moratorios sobre cada una de dichas mesadas, pues la reclamación pensional de la cual se derivó el reconocimiento del derecho se elevó el 16 de septiembre de 2019 (archivo No 1, página 24 del expediente digital) y la entidad tenía desde ese momento un plazo de 4 meses para pagar la primera mesada (artículo 9º de la Ley 797 de 2003).

Así las cosas los intereses de mora corrieron -incluso- desde el 16 de enero de 2020. No obstante, como la juez de primera instancia definió que el interés corre desde el 17 de marzo de 2020 y se está conociendo la presente decisión en apelación y consulta a favor de COLPENSIONES, se tomará dicha data para liquidar los intereses moratorios que se generaron. Además, como el retroactivo pensional se pagó en dos momentos distintos, se debe advertir que: (i) respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 16 de septiembre de 2016 y el 19 de enero de 2018, el interés moratorio corre hasta el 30 de julio de 2021 (último día hábil del mes en el que el retroactivo fue ingresado en nómina – ver página 115); y (ii) respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 20 de enero de 2018 y el 31 de enero de 2020, el interés moratorio corre hasta el 30 de abril de 2021 (último día hábil del mes en el que el retroactivo fue ingresado en nómina – ver página 101).

No obstante el Tribunal debe modificar la sentencia apelada, pues efectuadas las operaciones pertinentes para verificar, en consulta a favor de COLPENSIONES, el valor que corresponde a los intereses moratorios sobre las mesadas causadas entre el 16 de septiembre de 2016 y el 31 de enero de

2020, se obtiene un valor levemente inferior (\$10.305.366) al que se definió en primera instancia (\$10.311.338).

### OPERACIONES ARTIMÉTICAS

MESADAS CAUSADAS ENTRE EL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2016 Y EL 19 DE ENERO DE 2018 (interés corriente bancario máximo - usura en el mes de julio de 2021 25,77% <sup>2</sup> )						
Año	Mes	Mesada	Interés Efectivo Corriente Anual	Interés Nominal Moratorio Diario	Días en Mora	Vr/ interés Moratorio
2016	Septiembre	\$ 344.728	0,25770	0,000628	500	\$ 108.309
	Octubre	\$ 689.455	0,25770	0,000628	500	\$ 216.618
	Noviembre	\$ 689.455	0,25770	0,000628	500	\$ 216.618
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.378.910	0,25770	0,000628	500	\$ 433.236
2017	Enero	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Febrero	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Marzo	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Abril	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Mayo	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Junio + mesada adicional	\$ 1.475.434	0,25770	0,000628	500	\$ 463.563
	Julio	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Agosto	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Septiembre	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Octubre	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Noviembre	\$ 737.717	0,25770	0,000628	500	\$ 231.781
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.475.434	0,25770	0,000628	500	\$ 463.563
2018	Enero	\$ 494.787	0,25770	0,000628	500	\$ 155.456
						<b>\$ 4.375.174</b>

MESADAS CAUSADAS ENTRE EL 20 DE ENERO DE 2018 Y EL 31 DE ENERO DE 2020 (interés corriente bancario máximo - usura en el mes de abril de 2021 25,97% <sup>3</sup> )						
Año	Mes	Mesada	Interés Efectivo Corriente Anual	Interés Nominal Moratorio Diario	Días en Mora	Vr/ interés Moratorio

<sup>2</sup> La tasa de usura se obtiene de la Resolución No 622 de 30 de junio de 2021, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

<sup>3</sup> La tasa de usura se obtiene de la Resolución No 0305 de 31 de marzo de 2021, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2018	Enero	\$ 286.455	0,25970	0,000633	409	\$ 74.131
	Febrero	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Marzo	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Abril	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Mayo	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Junio + mesada adicional	\$ 1.562.484	0,25970	0,000633	409	\$ 404.350
	Julio	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Agosto	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Septiembre	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Octubre	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Noviembre	\$ 781.242	0,25970	0,000633	409	\$ 202.175
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.562.484	0,25970	0,000633	409	\$ 404.350
2019	Enero	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Febrero	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Marzo	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Abril	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Mayo	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Junio + mesada adicional	\$ 1.656.422	0,25970	0,000633	409	\$ 428.660
	Julio	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Agosto	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Septiembre	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Octubre	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Noviembre	\$ 828.211	0,25970	0,000633	409	\$ 214.330
	Diciembre + mesada adicional	\$ 1.656.422	0,25970	0,000633	409	\$ 428.660
2020	Enero	\$ 877.803	0,25970	0,000633	409	\$ 227.164
						<b>\$ 5.930.192</b>

Por el resultado de la apelación, no se dispondrá condena en COSTAS en esta instancia.

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. **MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primera instancia para definir que la condena por concepto de intereses moratorios asciende a la suma de \$10.305.366.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
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 BOGOTA D. C.  
SALA LABORAL**

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ESNEYDER BERNAL MARTINEZ  
CONTRA EXPERTOS SEGURIDAD LTDA.**

Bogotá D. C., Treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

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 CONSULTA la sentencia dictada por la Juez Segunda (2ª) Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá el 28 de junio de 2021 que negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, ESNEYDER BERNAL MARTINEZ presentó demanda contra EXPERTOS SEGURIDAD LTDA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su despido sin justa causa por estar cobijado con el fuero de estabilidad laboral reforzada que otorga la ley 361 de 1997, y se condene al reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro, la indemnización integral por perjuicios materiales e inmateriales, indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido afirma que ingresó a laborar al servicio de la empresa demandada el 24 de diciembre de 2012 mediante contrato de trabajo de término fijo, en el cargo de SUPOERVISOR MOTORIZADO. Expone que por exposición al ruido del viento en los oídos mientras se

desplazaba en motocicleta sufrió *hipoacusia sensorial bilateral a partir de 3000 Hz*, y que esa fue la razón de su despido sin justa causa notificado 8 de diciembre de 2017 pese a que el contrato terminaba el 23 de diciembre del mismo año. Manifiesta que la discapacidad fue detectada el 24 de agosto de 2017 cuando se le envió para la evaluación médica de aptitud para vigilancia y seguridad, examen en el cual resultó *no apto*. Aduce que la demandada debió solicitar permiso para su despido en los términos que regula la Ley 367 de 1997, y no lo hizo, razón por la cual un juez penal, en acción de tutela, ordenó su reintegro transitorio mediante sentencia dictada el 6 de marzo de 2018 (folios 48 a 59).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la sociedad demandada mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones. Afirma que el demandante no tenía estabilidad reforzada con base en la 361 de 1997 pues su discapacidad por *hipoacusia bilateral de carácter moderado* no afectaba el cumplimiento de las funciones que desempeñaba, desde el inicio de la relación, como SUPERVISOR MOTORIZADO, pues no portaba armas. La discapacidad referida en la demanda impide el uso de armas pero no el cumplimiento de las funciones de *Supervisión* que desarrollaba el demandante, pues se cumplían sin portar armamento. Afirma que la relación laboral del demandante y la de otros trabajadores terminó por una disminución de los contratos de vigilancia en los meses de diciembre y enero, lo que obligó a ajustar la planta de personal. Propuso como excepciones las que denominó: *prescripción, buena fe, validez de la terminación del contrato por cuanto el demandante para ese momento no era beneficiario de la especial protección de estabilidad reforzada -inexistencia de obligación de indemnización de 180 días-, pago, compensación, obligación de reintegrar por el demandante el valor de la indemnización por 180 días* (folios 112 a 119).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó la Juez Segunda (2ª) Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá, el 28 de junio de 2021, en la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó al demandante a devolver a

la demandada, debidamente indexado, el valor de la indemnización de 180 de salario que recibió por el reintegro que ordenó un juez penal en tutela. Para tomar su decisión la Juez no encontró probada una discapacidad del demandante superior al 15% para el momento del despido, de lo cual concluyó que no era sujeto de la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: Declarar que, entre el demandante, entre, el demandante el señor Esneider Bernal Martínez, y la demandada EXPERTOS EN SEGURIDAD LIMITADA existió un contrato de trabajo del 24 de diciembre del dos mil, del 2012 hasta el 8 de diciembre del 2017 desempeñando el cargo de su, de supervisor. SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas obligación de reintegrar por el demandante el valor de la indemnización de 180 días, validez de la terminación del contrato p cuanto el demandante para ese momento no era beneficiario de la especial protección de estabilidad laboral reforzada e inexistencia de la obligación de la indemnización de los 180 dial, propuesta por la parte demandada y relevarse del estudio de las demás excepciones. TERCERO: Observar, absolver a la demanda EXPERTOS EN SEGURIDAD LIMITADA de todas y cada una de las pretensiones de la demanda impetrada por el señor Esneider Bernal Martínez de conformidad con la parte emotiva de la sentencia. CUARTO: Condenar al demandante señor Esneider Bernal Martínez a devolver a la empresa demandada EXPERTOS EN SEGURIDAD LIMITADA el valor correspondiente a la indemnización por 180 días que le cancelo la demandada debidamente indexado, ello si fuere efectivamente cancelado. QUINTO: Condenar en costas en instancias como se estableció en la parte emotiva de la sentencia. SEXTO: Conceder el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el inciso tercero del artículo 69 del Código de Procedimiento de Trabajo y Seguridad Social en caso de no ser apelada esta decisión.” (MIN 1:22:53)*

## **CONSULTA**

Como la sentencia no fue apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdicción al de CONSULTA, por haber sido totalmente desfavorable a las pretensiones de trabajador.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

En este proceso pretende el demandante que se ordene su reintegro al cargo que ocupaba como supervisor motorizado, por haber sido despedido sin justa causa y tener derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo.

La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar. Sin embargo, al estudiar el contenido de la norma, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar<sup>1</sup>.

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

jurisprudencia nacional en la interpretación de normas legales vigentes frente a casos concretos, ha dispuesto que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral superior al 15%<sup>2</sup> o que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dicha jurisprudencia mantiene vigencia, a juicio mayoritario de la Sala, al margen de que la clasificación de los niveles de incapacidad según la intensidad se haya modificado por el legislador, pues el vacío normativo se debe llenar con los criterios expresados en la materia por el órgano judicial de cierre en la justicia ordinaria. La Corte ha fijado mediante clara jurisprudencia unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, cuales personas son objeto de la protección especial de la Ley y cuales no.

No toda afectación en la salud del trabajador, ni cualquier limitación de su capacidad laboral generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, y ese es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997. Otorgar estabilidad reforzada a servidores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a una afectación de su capacidad traería un efecto contrario al pretendido por la Ley, pues las cargas adicionales que afronten los empleadores que vinculan a personas que tienen limitaciones en su capacidad laboral implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los pocos empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

Con este criterio, para otorgar la protección que asigna la Ley 361 de 1997, el juez debe tener *certeza* sobre una pérdida de capacidad laboral del

---

<sup>2</sup> SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena “*Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub iudice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación*”.

trabajador en el porcentaje referido o de una situación de debilidad manifiesta para el momento del despido, y *certeza* de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en esas situaciones<sup>3</sup>, requisito éste último que se presume ocurrido cuando se demuestra el porcentaje de pérdida de capacidad. Dicha presunción puede ser desvirtuada por el empleador aportando pruebas que demuestren la existencia de otra *causa eficiente* de la terminación del contrato de trabajo.

Revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, en cuanto negó las pretensiones de reintegro y pago de perjuicios, pues no se demostró que el demandante sea una persona en situación de debilidad manifiesta o que tuviera una limitación cierta y suficiente de su capacidad laboral para la fecha en la que finalizó el contrato de trabajo, por el contrario se demostró que el despido no tuvo como causa una afectación en la salud del trabajador que limitara el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando.

Ninguna evidencia se allegó sobre una incapacidad del demandante en el porcentaje requerido para la fecha del despido, y de las declaraciones que rindieron los testigos traídos al proceso y la declaración de parte del demandante se deduce claramente que la terminación del contrato de trabajo no tuvo como causa la discapacidad auditiva que padecía, pues no impedía ni limitaba el cumplimiento de las funciones que desarrollaba en la empresa.

---

<sup>3</sup> Sentencia SL672 -2021 “Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997”.

En la declaración de parte, ESNEYDER BERNAL aceptó que para la época de su retiro prestaba servicios normalmente, no se encontraba incapacitado por razones de salud, ni se le había calificado un grado de incapacidad; reconoció que no tenía restricciones para el servicio, pues la hipoacusia que padecía impedía portar armas y quien ocupa el cargo de *supervisor* en la empresa no las porta.

En el mismo sentido declaró MAURICIO CARO TRIVIÑO (CD folio 38), quien además informó que, a raíz del reintegro ordenado por un juez penal, al demandante se le asignaron las mismas funciones de *supervisor* pues su hipoacusia le impide portar armamento pero no cumplir tales funciones; informó que el retiro del demandante y otros supervisores motorizados de la empresa tuvo origen en una reducción en los contratos que atendía la empresa, lo que obligó a hacer los ajustes en la planta de personal.

Como no existe certeza judicial de una reducción en la capacidad laboral del demandante o de una situación de debilidad manifiesta, no operó la presunción de despido discriminatorio; ésta como todas las *presunciones* de hecho o *legales* que contempla el ordenamiento jurídico, exige de la parte que pretende beneficiarse la prueba de los hechos que la generan.

En caso bajo estudio no se aportó prueba de la cual se obtuviera certeza de una limitación clara y suficiente en la capacidad del trabajador para cumplir el oficio, por lo cual no operó la presunción de despido discriminatorio.

Por el contrario, se probó que la disminución en la capacidad auditiva del demandante no limitaba ni impedía el cumplimiento de las funciones de *supervisor* que venía desarrollando, y se demostró que la terminación de contrato se originó en causas diferentes a su discapacidad.

Sin condena en COSTAS de segunda instancia.

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. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. Sin condena en **COSTAS** en la consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES PISSZY  
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 AMALIA DEL SOCORRO ALONSO GÓMEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

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 27 de agosto de 2020 por el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar a favor de la demandante pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderada, AMALIA DEL SOCORRO ALONSO GÓMEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor la pensión de vejez bajo las reglas que cobijan el régimen de transición. Afirma que tenía 35 años para el 1º de abril de 1994, y contaba más de 750 semanas cotizadas para el 29 de julio de 2005 y 1000 semanas de aportes antes del 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta para el efecto los aportes a seguridad social válidamente pagados por su empleadora LUZ MARIA PÉREZ MARTÍNEZ, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de enero de 1995 y el 31

de agosto de 1997, por lo que adquirió el derecho a pensionarse bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. No obstante, manifiesta que la entidad no ha reportado en su historia laboral el periodo de aportes antes referido, desconociendo con ello lo establecido en el literal d) parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por no tener en cuenta la afiliación y los tiempos de servicios cotizados por el empleador de forma tardía. En consecuencia, pide que se condene a COLPENSIONES a reconocer en su favor la pensión de vejez, a partir del 9 de septiembre de 2013, junto con el retroactivo pensional causado a partir del 30 de junio de 2014, y los intereses moratorios o la indexación de las mesadas adeudadas (ver demanda en el archivo No 1, páginas 3 a 14 del expediente digital).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la demandante no acreditó la densidad mínima de semanas exigidas en el Acto Legislativo 1 de 2005 para conservar el régimen de transición, y tampoco acreditó la densidad de semanas que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez, pues solo cuenta con 908 semanas cotizadas en toda la vida laboral. Advirtió que para que los ciclos de cotización a cargo de LUZ MARÍA PÉREZ MARTÍNEZ por el periodo comprendido entre enero de 1995 y agosto de 1997 se apliquen en la historia laboral de la demandante, el empleador debe solicitar a COLPENSIONES la liquidación del cálculo actuarial. Propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción y la innominada o genérica* (ver carpeta No 2, del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de agosto de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de pagar a favor del demandante una pensión de vejez con fundamento en el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSUELVE a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de todas las pretensiones reclamadas en su contra, por la señora AMALIA DEL SOCORRO ALONSO GÓMEZ. SEGUNDO: DECLARAMOS probada la excepción de mérito denominada inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y carencia de causa para demandar, tres excepciones que fueron propuestas por COLPENSIONES. TERCERO: LIQUÍDENSE por secretaria las costas del proceso, fijándose la suma de \$100.000 como agencias en derecho. CUARTO: En el evento que las partes decidan no apelar esta decisión se remite también al Tribunal Superior de Bogotá para que se estudie en consulta”* (archivo No 7, audiencia virtual, minuto 51:15).

Para tomar su decisión, el Juez concluyó que la demandante perdió el beneficio del régimen de transición por no cumplir con la densidad mínima de semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, y advirtió, respecto de los ciclos de cotización efectuados de forma tardía por la empleadora LUZ. M MARTÍNEZ, de conformidad con la jurisprudencia trazada por la Corte Suprema de Justicia en la materia, que dichos ciclos solo pueden ser incluidos en la historia laboral de la demandante una vez se traslade el valor del cálculo actuarial como lo dispone el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1887 de 2003, dada la omisión del empleador en la afiliación de la trabajadora al Sistema.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

En el recurso, la apoderada de la parte demandante afirma que en reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia estableció que corresponde a

las administradoras cobrar el cálculo actuarial mediante el respectivo bono o título pensional (archivo No 7, audiencia virtual, minuto 54:14)<sup>1</sup>.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En este proceso la Sala estudió el proyecto de decisión propuesto por la ponente inicial Dra. MARLENY RUEDA OLARTE el 29 de octubre de 2021, que no fue aceptado, y por ello pasa a desatar la controversia con base en la decisión mayoritaria así:

Para resolver la controversia sobre la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en la pensión de vejez que reclama AMALIA DEL SOCORRO ALONSO GÓMEZ, el artículo 36 de esa normatividad estableció un régimen de transición normativa, del cual se benefician los afiliados que tenían, para la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones, 35 años de edad las mujeres o 40 años los hombres, condición que demostró la demandante, pues el documento visible en el folio 15 (archivo No 1 del expediente digital) acredita que nació el 9 de septiembre de 1958, tenía más de 35 años de edad para el 1º de abril de 1994.

No obstante, el Acto legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la CN, dispuso en uno de sus párrafos transitorios la expiración del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de julio de 2010, dejando a salvo *únicamente* a los trabajadores o afiliados que para la fecha de entrada en vigencia de la enmienda constitucional (el 25 de

---

<sup>1</sup> “Su señoría sustentó mi apelación en los argumentos respecto de los aportes que debía suministrar la señora Luz María Pérez y dentro de la jurisprudencia afiliación que de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte suprema al interpretar y fijar el alcance de aplicación de la norma citada en punto de los servicios prestados con empleadores que por omisión no hubieron afiliado al trabajador expresado que dichos tiempos deben de ser tenidos en cuenta por las administradoras de fondo de pensiones, también hay pronunciamiento más recientes que han establecido que también le corresponde a la administradora asumir la carga de cobrar el cálculo actuarial mediante el bono o título pensional. De esta manera dejó argumentada.”

julio de 2005) tuvieron 750 semanas de cotización al Sistema o el equivalente en tiempo de servicios.

Para estas personas se conservó el régimen de transición hasta el año 2014.

Con estas claras reglas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues la demandante solo demostró **737.28** semanas cotizadas al Sistema para el 25 de julio de 2005 (cuando tuvo vigencia el Acto Legislativo), y por ello perdió el régimen de transición que permitiría aplicar a su situación el Acuerdo 049 de 1990. Esta densidad se obtiene de la historia laboral de COLPENSIONES actualizada a 11 de marzo de 2020, aportada por la entidad demandada con el expediente administrativo (ver carpeta No 2 del expediente digital).

No se pueden tener en cuenta los aportes reportados en la historia laboral a cargo de la empleadora LUZ MARIA PÉREZ MARTÍNEZ durante el periodo comprendido entre enero del año 1995 y agosto del año 1997, que fueron pagados el 9 de julio de 2014 de forma extemporánea, pues durante dichos ciclos de cotización se reportaron precisamente con la observación *“no registra la relación laboral en afiliación para este pago”* y no se aportó prueba de que la trabajadora haya sido oportunamente afiliada al Sistema de Pensiones por un empleador en esas fechas. La persona que pagó extemporáneamente dichos aportes tampoco fue llamada a juicio para que se pudieran imponer en su contra las condenas que proceden como consecuencia de su omisión de afiliación, ni se pueden tener en cuenta dichas semanas de cotización para efectos pensionales hasta tanto COLPENSIONES reciba del empleador el valor del cálculo actuarial que corresponde a dichos tiempos.

Así lo disponen clara y perentoriamente: el inciso 1° del Parágrafo 1°, artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997<sup>3</sup> y así lo ha señalado claramente la Corte Suprema de Justicia, al advertir las consecuencias que tiene la omisión de afiliación de los trabajadores al Sistema de Seguridad Social en Pensiones frente al empleador y frente a COLPENSIONES: el empleador tiene a cargo el pago de dichos aportes mediante cálculo actuarial, con la finalidad de “*cubrir esos periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez*”, para que se pueda subrogar en la entidad de seguridad social el riesgo que inicialmente estaba a su cargo (ver SL 2879 del año 2020, citada en la sentencia SL 4921-2021).

Para responder a los argumentos expuestas en la apelación, la Sala estima mayoritariamente que no se puede cargar a COLPENSIONES con el pago de un derecho pensional que no tenía a su cargo por razones que no le son imputables. Ninguna responsabilidad le cabe a COLPENSIONES en el cobro de aportes, cuando es el empleador quien incurre en la omisión de *afiliar* a sus trabajadores. Dicha omisión impedía a la administradora de pensiones adelantar los trámites de cobro pertinentes según lo ha dicho reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Como tampoco se demostraron los requisitos de acceso a la pensión antes del 31 de julio de 2010, bajo la regulación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dado que el requisito de 55 años que exige la norma la actora lo cumplió con

---

<sup>2</sup> “En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

<sup>3</sup> “En caso de que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para efectos de computar para la pensión el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, es necesario que previamente se haya cancelado el valor del cálculo actuarial o título pensional de acuerdo con las normas que regulan dichos títulos. De no darse la cancelación de dicho valor, de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no se tomarán en cuenta las semanas correspondientes para el cálculo de la pensión. Solamente una vez cancelado el valor del título pensional y a partir de dicha fecha, será exigible el valor de la pensión tomando en cuenta las semanas laboradas o cotizadas en la empresa o entidad emisora del título”.

posterioridad, el 9 de septiembre de 2013 (folio 15), se confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda.

Estudiando la situación de la demandante a luz de normas posteriores, encuentra el Tribunal que tampoco se ha causado el derecho al amparo de la Ley 100 de 1993 (norma que exige cumplir 57 años o más para las mujeres y 1275 semanas en toda la vida laboral, para el año 2014 cuando dejó de cotizar) pues solo ha completado 908,43 semanas de cotización en su vida laboral; ni se pudo causar al amparo de la Ley 71 de 1988 (esta norma exige cumplir 55 años o más para las mujeres y 20 años entre cotizaciones y tiempos servidos) ni de la Ley 33 de 1985 (que exige la edad de 50 años para las mujeres y 20 años de servicio en el sector público) pues la demandante no prestó servicios al sector público.

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 la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$200.000) como agencias 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 MARIBEL AGUIAR GONZÁLEZ CONTRA  
POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

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, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA, a favor de la demandante, la sentencia dictada por el Juez Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de julio de 2021, en la cual negó el reconocimiento a su favor de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado, MARIBEL AGUIAR GONZÁLEZ presentó demanda contra POSITIVA S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, le fuera reconocida pensión de sobrevivientes desde la fecha de muerte de su compañero permanente FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA (el 22 de noviembre de 2013), con intereses de mora y costas. Afirmó que convivieron en unión marital de hecho por más de 4 años entre el 2 de febrero de 2009 y el *13 de noviembre de 2013*, sin procrear hijos, interregno en el cual el causante se encargó del sostenimiento del hogar, por lo que la demandante dependía económicamente de él. Señaló que el trato público y privado entre ellos era el propio de una pareja de esposos. La actora estuvo afiliada como beneficiaria en calidad de compañera permanente del *de cujus* en salud ante

la Nueva EPS, así como en Codensa fue beneficiaria de la póliza de seguro contra accidentes adquirida el 31 de *marzo* de 2012. Agregó que FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA estuvo vinculado con diversas empresas del sector privado, las cuales lo afiliaron a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.- En consecuencia, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante dicha entidad, la cual fue negada (archivo 01 folios 3 a 8 y 49 a 52).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por POSITIVA S.A. mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que la investigación administrativa adelantada se obtuvo la declaración de 3 hermanos del causante quienes manifestaron que la actora nunca convivió con éste. Además, en el escrito de demanda se confiesa una convivencia de 4 años, término inferior al mínimo legal exigido para adquirir la prestación reclamada. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por activa, prescripción y genérica o innominada* (archivo 01 folios 119 a 52).

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de julio de 2021, en la cual se negó el derecho reclamado. Para tomar su decisión el juez estimó que, si bien no resultaba exigible un tiempo mínimo de convivencia por tratarse de una prestación derivada de la muerte de un afiliado, y no de un pensionado, no se probó la existencia de una verdadera relación de pareja entre la demandante y el causante, quien al contrario, efectuó actos de solidaridad con la esposa de su hermano y sus sobrinos a quienes afilió como si fueran su compañera permanente y sus propios hijos, sin que de ello se derive una relación de pareja ni el consecuente derecho a adquirir la prestación de sobrevivientes reclamada.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. de todas y cada una de las súplicas de la demanda incoadas en su contra*

*por la señora MARIBEL AGUIAR GONZÁLEZ, lo anterior, específicamente, por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: Excepciones. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado de estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente providencia, por secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$250.000 en favor de la accionada. CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el Superior” (Audiencia virtual del 13 de julio de 2021 – Archivo 10 Hora 1:10:10).*

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable a la demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, como lo dispone el artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA falleció el 22 de noviembre de 2013 (archivo 1 folio 13), (ii) que el deceso ocurrió por un accidente de origen profesional (carpeta 03 archivo “POS00240507.pdf” folios 55 a 58 y 65 a 68), y (iii) que para esa fecha se encontraba afiliado a riesgos profesionales ante POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (carpeta 03 archivo “AFILIACIÓN.PDF”).

El Tribunal debe definir (i) si la demandante demostró las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivencia por muerte de FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA, en calidad de compañera permanente, y (ii) si, en tal escenario, hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 -norma vigente para la fecha del óbito- establece que, ante la muerte del afiliado por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, o del pensionado por

riesgos profesionales, serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los señalados en el artículo 47 de la Ley 100 de 1994. Norma modificada por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que, entre otros, enuncia como beneficiarios, en forma vitalicia, al (la) cónyuge o compañero(a) permanente supérstite del pensionado o afiliado<sup>1</sup>, si acreditan haber hecho vida marital con el causante 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, al (la) cónyuge o compañero(a) permanente supérstite del pensionado o afiliado que tenga menos de 30 años de edad y no haya procreado hijos con éste.

Frente a la distinción que se plantea entre el pensionado y el afiliado para el acceso al derecho, lo que resulta cierto y relevante es que la pensión de sobrevivientes protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte (pensionado o afiliado) y no a otras personas. Por ello por ello resulta necesario acreditar en cada proceso que existía dicho *núcleo familiar, con vocación de permanencia*, o comunidad de vida estable *“lo que excluye los encuentros pasajeros, casuales, esporádicos e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida”* (SL1399-2018, SL 11940 de 2017).

En consecuencia, a cada proceso se deberá aportar, por quien tiene la carga (parte demandante) prueba suficiente de la existencia de tales circunstancias (un *núcleo familiar, con vocación de permanencia* entre el afiliado y la persona que solicita la pensión), hecho del cual será un *indicio necesario* y por ello suficiente para declarar lo pertinente, que la convivencia se hubiera mantenido durante al menos 5 años anteriores al óbito, por ser ese el lapso exigido jurisprudencialmente para asignar el derecho a los beneficiarios de un pensionado.

Con estas premisas normativas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia que negó el reconocimiento de la pensión de

---

<sup>1</sup> Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-142 de 2021.

sobreviviente a favor de MARIBEL AGUIAR GONZÁLEZ, pues las pruebas aportadas al plenario no demuestran convivencia como compañera permanente de FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, ni una relación estable de pareja de la cual hubiera surgido un *núcleo familiar, con vocación de permanencia* y comunidad de vida estable.

Para llegar a esta conclusión bastaría remitirse a lo confesado por la demandante en interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 13 de julio de 2021 – Archivo 10 Min. 05:37), así como en el escrito de demanda y su subsanación (archivo 01 folios 3 a 8 y 49 a 52) en los que señaló que convivió con el causante por un interregno de 4 años, comprendidos entre el 2 de febrero de 2009 y el 22 de noviembre de 2013 -fecha del óbito-. Si bien en el interrogatorio indicó de manera reiterativa y enfática que la *relación* inició en diciembre de 2009 y se formalizó entre enero y febrero también de 2009, cuando se fueron a vivir juntos, lo cual resulta contradictorio, lo cierto es que en ningún caso sus dichos dan cuenta de la convivencia por el término mínimo exigido legalmente.

El testimonio rendido por LUIS HERNANDO ROLDÁN GÓMEZ (amigo de la demandante - Audiencia virtual del 13 de julio de 2021 – Archivo 10 Min. 23:13), no es suficiente para acreditar convivencia como pareja entre la demandante y el causante antes del fallecimiento. Se advierten claras contradicciones, pues en la declaración extraprocesal rendida el 26 de mayo de 2014 (archivo 01 folios 27 y 28), cuyo contenido ratificó, indicó que conocía al causante “*desde hace 10 años*” -esto es aproximadamente desde 2004-, pero en su declaración ante el Juez indicó que lo conoció a través de la demandante, a quien le presentaron en el año 2009. Así mismo, pese a que refirió haber visitado con cierta frecuencia a la pareja -aproximadamente una vez al mes-, fue incapaz de recordar si la última visita la había hecho en 2012 o 2013, y no tenía certeza sobre la fecha o la causa de fallecimiento del causante, dijo *creer* que había sido en 2013 por un accidente de trabajo. Desconoce a qué se dedicaban la demandante y su compañero, con quién compartían la vivienda, el número de hijos de la actora, si ésta estaba casada o si FLORESMIRO PEÑUELA MOSQUERA tenía algún hermano. Tampoco

pudo referir si la vivienda que habitaban era propia o en arriendo, y se limitó a señalar que en su sentir *era evidente* que pagaban arriendo. Datos todos estos que, si bien no guardan relación directa con la convivencia alegada, sí permiten inferir el escaso conocimiento que tuvo el testigo sobre las condiciones de una vida de la pareja y la conformación de una familia.

Nótese igualmente, que la declaración rendida ante notario por MARIELA PEÑUELA MOSQUERA el 29 de noviembre de 2013, en que refirió tener conocimiento de convivencia de la actora con el causante -hermano de la deponente- en *unión marital de hecho* por interregno de 4 años (archivo 01 folios 29 y 30), no sólo carece de ratificación como se dispuso en el decreto de pruebas, sino que resulta abiertamente contradictoria con la declaración voluntaria rendida el 9 de abril de 2016 en curso de la investigación adelantada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. En ella indicó que el causante y la actora *“nunca viviero (sic) juntos”*, pues su hermano se limitaba a ayudarla económicamente para el sostenimiento de sus 3 sobrinos, hijos de ésta su otro hermano RAMIRO PEÑUELA MOSQUERA, con quien estaba casada la demandante (carpeta 03 archivo *“POS00240507.pdf”* folios 107 a 109).

Tampoco se podrá tener en cuenta la declaración extraprocesal de HORACIO MANCIPE FIGUEREDO (archivo 01 folios 35 y 36), quien no concurrió a su ratificación en audiencia. Y, se resalta, aún si se omitieran las referidas contradicciones y falta de ratificación en las declaraciones rendidas, en ellas se hace referencia a un interregno de convivencia idéntico al señalado en la demanda -del 2 de febrero de 2009 al 22 de noviembre de 2013-, que resulta inferior al término legal exigido para entender un indicio necesario de integración estable de una familia por vida en pareja, como se dijo en párrafos previos.

Por todo lo dicho, se confirmará la decisión que absolvió a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda.

Sin costas en la CONSULTA.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO  
Magistrado



LORENZO TORRES PISSZY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada