



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105039201900813-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

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

Procede la sala, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de Colpensiones y Porvenir S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 4 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **DAVID JIM WALTER COLMENARES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, no sin antes reconocer personería adjetiva a la Dra. Liseth Dayana Galindo Pescador, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.073.680.314 y tarjeta profesional 215.205 del C.S.J., como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

**ANTECEDENTES**

David Jim Walter Colmenares promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., pretendiendo que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a mediados del año 1999 a la AFP Porvenir S.A., toda vez que no se brindó información veraz, completa y oportuna; que se retrotraigan las cosas a su estado anterior, y se le tenga entre los afiliados del RPMPD como si nunca se hubiera trasladado en virtud del regreso automático, con la totalidad de los aportes realizados, rendimientos financieros actualizados, bono pensional y lo que hubiese obtenido; a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que nació el 20 de agosto de 1956; que se trasladó del RPMPD al fondo privado Porvenir S.A. a mediados del año 1999.

Que comparadas las simulaciones pensionales efectuadas frente a cada una de las administradoras, se tiene que en el RPMPD la prestación es ostensiblemente superior.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma Porvenir S.A., dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos en su totalidad manifestó no ser ciertos o no constarle. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Por su parte, Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría manifestó no constarles, salvo los relacionados con el traslado efectuado a Porvenir S.A., la fecha de nacimiento del demandante, la reclamación administrativa presentada y su respuesta. Propuso las excepciones de mérito que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, 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, innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 4 de abril de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dispuso declarar que el traslado del señor David Jim Walter Colmenares del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir S.A. con efectividad a partir del 19 de mayo de 1999 es ineficaz; ordenar a Porvenir S.A. a transferir a Colpensiones todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos y comisiones por administración de manera indexada, sin que sea posible descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para garantía de la pensión mínima; ordenar a Colpensiones a recibir los dineros y a reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad; declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; informar a Colpensiones que puede iniciar las actuaciones civiles para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz por parte de Porvenir S.A.; condenando en costas a la AFP demandada, concediendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de primera instancia, las apoderadas de Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recurso de apelación, en base a los siguientes argumentos.

**PORVENIR** aduce que el traslado fue eficaz, de manera que no se acreditó la existencia de un vicio en el consentimiento, pues no se alegó y mucho menos se probó una de las causales previstas en el artículo 1749 del Código Civil, siendo dicho acto válido y encontrándose prescrito. Igualmente, que el formulario de afiliación es un documento que se presume auténtico, máxime cuando el mismo no fue tachado, no debiendo restársele valor.

Refiere que el demandante acude al proceso por una expectativa pensional y no por falta de información; que no es posible imponer cargas probatorias diferentes a las que se exigían para el momento de la afiliación, pues se estaría vulnerando el derecho al debido proceso.

Que en el evento de considerarse que el acto jurídico no tuvo validez, se solicita la revocatoria frente a la devolución de los gastos de administración, pues no se puede desconocer que la administradora realizó una buena gestión, aunado a que se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

**COLPENSIONES** refiere que el demandante no es beneficiario del régimen de transición ni contaba con una expectativa legítima al momento de efectuar el traslado, además de no haberse probado la existencia de vicios del consentimiento en virtud del Código Civil; asimismo, que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria, sin presiones, la cual fue ratificada en el formulario de afiliación, sin que se posible el otorgamiento de una eventual pensión de vejez.

Subsidiariamente, solicita que en caso de confirmarse la sentencia apelada, se garantice la devolución de la totalidad de los valores que obran en la cuenta del actor, sin que le sea posible a la AFP descontar concepto alguno.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término, tanto la parte actora como las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. allegaron alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y en sus contestaciones.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario y el interrogatorio son pruebas suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen, **iii)** si Porvenir S.A está obligada a la devolución de los gastos de administración y demás sumas recibidas recibidos por causa de la afiliación realizada, **iv)** si era presupuesto para la declaratoria de la nulidad contar con una expectativa pensional y ser beneficiario del régimen de transición, y **v)** si

debe declararse probada la excepción de prescripción. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

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

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

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

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

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

Criterio ratificado en las sentencias con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Dra. Elsy del Pilar y radicados 31314 del 9 de noviembre de 2008 y 31988 de 2008, en las que se establece de manera clara la obligación de los fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el

disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

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

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014 con radicado N.º 46292, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó:

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

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

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

De otra parte, conviene resaltar que el beneficio del régimen de transición o tener una expectativa pensional para dar aplicación a la nulidad del traslado del régimen no ha sido contemplada como requisito indispensable, tal como así lo precisó la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en fallo de tutela con radicado No. 110013105028201300626-01, proferido el 18 de julio de 2017 por el H. Magistrado Ponente Dr. Fernando Castillo Cadena, cuando analizó si era requisito ser beneficiario del régimen de transición para solicitar la nulidad del traslado, pues independientemente de ello los administradores de los fondos privados en pensiones, se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado, de lo contrario se violaría el derecho

fundamental a la igualdad respecto de los afiliados, es así como en la dicha providencia se expuso:

*“Sin embargo, es pertinente anotar, que la providencia citada por el Tribunal, aunque en efecto versó sobre la nulidad del traslado, en ese caso particular la aspiración principal era precisamente obtener «la declaratoria de que no perdió el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993», lo que hace sustancialmente disímil dicho asunto al que fue puesto en conocimiento del colegiado; en tal medida, **no resulta ortodoxo considerar, como erradamente lo hizo esa Corporación, que siempre que se solicita la nulidad del traslado el mismo tenga como fin último la «recuperar» o «mantener» el reseñado régimen de transición».***

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

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

En este orden de ideas, una vez examinado el material probatorio que milita en el informativo se observa que en el folio 76 del ítem 12 del expediente digital obra copia del formulario de afiliación a Porvenir S.A., diligenciado el 19 de mayo de 1999. Asimismo, se recibió interrogatorio de parte de la representante legal de Porvenir S.A., quien manifestó que adicional al formulario de afiliación no existe otra prueba que acredite la información brindada, por cuanto la misma se brinda de manera verbal; que el demandante no realizó aportes voluntarios.

Igualmente se recibió interrogatorio de parte del señor David Jim Walter Colmenares, quien indicó que le asignaron una cita de 15 minutos, donde se le manifestó que el Instituto de Seguros Sociales sería eliminado, y que con Porvenir S.A. podría tener una pensión más alta; que si leyó el contenido del formulario de afiliación; que firmó el formulario de manera libre y voluntaria;

que no realizó preguntas al momento de la afiliación; que el asesor de la AFP le explicó cuales eran las ventajas de Porvenir S.A., sin que le hubiese explicado como podría tener una mesada superior; que no se le informó que podría hacer aportes voluntarios; que si ha recibido extractos por parte de dicha administradora; que no ha presentado ninguna queja frente a Porvenir S.A.; que no se trasladó al ISS nuevamente por cuanto le habían indicado que en el fondo privado su pensión sería mayor; que no se le informó que debía trasladarse 10 años antes de cumplir la edad para pensionarse.

Material probatorio del que puede colegir la sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando estaba Porvenir S.A., obligada en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, dicho fondo no logró demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor David Jim Walter Colmenares asesoría suficiente en cuanto a dos aspectos: (i) cómo se pensionaría bajo el régimen de prima media con prestación definida, realizando los respectivos cálculos, y (ii) en cuanto al capital que necesitaba para pensionarse a la edad en que cumpliera los requisitos y cuál sería el monto de su pensión allí. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable que advirtiera incluso una asesoría respecto a los beneficios y consecuencias que tenía en el momento en que se trasladó de régimen, por lo que resultaría nula esta afiliación, máxime cuando también podría comprender su conducta omisiva –del fondo- el desconocimiento del principio de confianza legítima. Nulidad que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. tiene la fuerza de cosa juzgada y da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, de ahí que sea procedente, inclusive, la restitución de los gastos de administración.

En efecto, la principal consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen corresponde a la de retrotraer los efectos de dicho traslado a la fecha en el que se produjo, dando lugar, por consiguiente, a que para el sub examine se considere que la actora sigue siendo afiliada al régimen de prima media al cual se encontraba para ese momento administrado por el ISS; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo no fue aportado a esta actuación, no obstante lo cual, de todas formas resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-

2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así las cosas, habida cuenta que en este asunto existió error de hecho cuando la demandada Porvenir S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin compararlo con aquel que hubiese podido adquirir la parte demandante en el RPMPD, e igualmente cuando omitió los datos que marcan la prestación presente y futura, toda vez que resultó alterada la realidad del derecho al que se aspiraba, por cuanto no se realizó ningún tipo de estudios pertinentes ni proyección de una expectativa pensional, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la activa a Porvenir S.A. el 19 de mayo de 1999 se torna nula, ya sea por la vía de falta de información de la entidad pensional o por existir un error de hecho sobre la calidad del objeto, máxime cuando la permanencia en el RAIS no genera la consecuencia de validar la afiliación.

Continuando con lo que es tema de apelación, en cuanto a la condena por la devolución de gastos de administración y demás valores adicionales, igualmente se confirmará, toda vez que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a COLPENSIONES se deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, como quiera sin el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, reflexión que por tanto conduce a desestimar este punto de apelación de los fondos demandados. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de nulidad de traslado señala:

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

*(...)*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las*

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

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

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

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

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

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

*hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima. Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

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

*(...)*

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”*

## **DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN**

Por último, debe tenerse en cuenta que no puede aplicarse el fenómeno prescriptivo contemplado en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., pues los efectos de la nulidad precisamente revierten los efectos del traslado, teniéndose como si nunca hubiese ocurrido tal acción. Aunado a ello, no debe olvidarse que dichos aportes realizados al RAIS son para sufragar a futuro una prestación pensional, la cual se encuentra revestida por la característica de la imprescriptibilidad.

Basta lo hasta aquí expuesto para confirmar la sentencia de primera instancia, y se condenará en costas de esta instancia a las recurrentes dado el resultado adverso de sus apelaciones.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de abril de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido David Jim Walter Colmenares en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las recurrentes Colpensiones y Porvenir S.A. Fíjese como agencias en derecho a cada una la suma de \$1.000.000.00, en favor de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

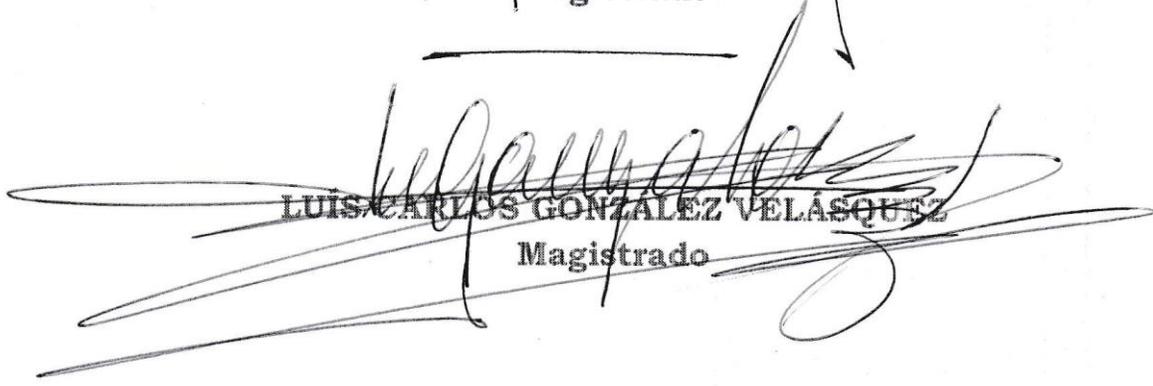
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL GAYTÁN  
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105032201900487-01**

**LUZ MARIA BETANCOURT CANO EN CONTRA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., CON LA VINCULACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

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

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 7 de julio de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**ANTECEDENTES**

Luz Marina Betancourt Cano promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., pretendiendo que se declare que es beneficiaria del régimen de transición, que se anule la pensión de vejez otorgada por Protección S.A., se ordene a esta AFP a trasladar al RPMPD los aportes, rendimientos y semanas cotizadas como si nunca se hubiese surtido el traslado al RAIS, ordenar a Colpensiones a aceptar el traslado, debiendo concederle la pensión de vejez de acuerdo con los parámetros fijados en la Ley 797 de 2003, reconociendo la diferencia entre el valor otorgado como mesada por Protección, a lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente pretende que se declare que Protección no cumplió con su deber de información al afiliarla al RAIS, que se declare la nulidad del traslado efectuado, se ordene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas como si nunca se hubiese surtido el traslado de régimen, ordenar a Protección S.A. a anular la pensión de vejez otorgada, ordenar a Colpensiones a aceptar el traslado y reconocer la prestación de vejez, a o ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias secundarias solicitó que se declare que Protección S.A. no cumplió con su deber de ofrecer a su afiliado la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente, que se declare la ineficacia del traslado, se ordene a Protección S.A. a devolver a Colpensiones los aportes, rendimientos y semanas cotizadas como si nunca se hubiese surtido el traslado de régimen, ordenar a Protección S.A. a anular la pensión de vejez otorgada, ordenar a Colpensiones a aceptar el traslado y reconocer la prestación de vejez, a o ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señala que nació el 6 de mayo de 1960, contando con 59 años al momento de radicar la demanda; que en agosto de 1988 se trasladó del RPMPD al RAIS administrado por Protección S.A. atendiendo a las recomendaciones del ejecutivo de cuenta sin que mediara asesoría, convencida de que no tendría ninguna incidencia en su futuro pensional.

Asimismo, que al encontrarse inmersa en la restricción de traslado para retornar al RPMPD, se vio forzada a presentar reclamación de pensión de vejez ante Protección S.A., la cual le fue otorgada a partir del mes de agosto de 2017 por un valor de \$2.006.821.

Que al solicitar la nulidad de traslado ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, esta rechazó la solicitud.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; frente a los hechos en su mayoría manifestó no constarle, salvo los relacionados con la fecha de nacimiento de la actora y la vinculación que registra bajo el empleador Banco de Colombia. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la CP, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, compensación, prescripción, innominada o genérica.

La demandada Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos en su mayoría manifestó no ser ciertos o

no constarle, salvo los relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, el traslado efectuado a dicha administradora, el total de semanas cotizadas, y la data hasta la cual efectuó cotizaciones. Propuso la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, y como de mérito las que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de causa para pedir, buena fe, pago, compensación, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica.

Una vez vinculado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de litisconsorte necesario dio contestación, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos en su mayoría manifestó no constarle, salvo los relacionados con la vinculación de la actora al Banco de Colombia, y la actual afiliación a Protección S.A.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con sentencia del 7 de julio de 2022 el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá dispuso declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para pedir y pago, absolviendo a las demandadas y a al vinculado Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la parte actora.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, únicamente frente a la condena en costas, toda vez que la actora es el punto débil de la relación, porque en el transcurso de la sentencia quedó demostrado que Protección S.A. no cumplió con su deber de información, y porque al momento de presentarse la demanda, la jurisprudencia se encontraba a favor de las pretensiones de la parte actora.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término, las accionadas Colpensiones y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público allegaron alegatos, solicitando la confirmación de la decisión de primera instancia, reiterando lo expuesto en las contestaciones de demanda.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular, si había o no lugar a condenar a la parte actora al pago de las costas y agencias en derecho. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

## **DE LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS**

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

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

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

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

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

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción (...). Negrilla fuera del texto.*

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

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.<sup>1</sup>

Ahora, y si bien se aduce que la parte actora es el extremo débil de la relación, que se demostró que Protección S.A. no cumplió con el deber de información, y que para el momento de la radicación de la demanda la jurisprudencia estaba a su favor, lo cierto es que las partes al acudir al respectivo juicio, no pueden desconocer que el principio de gratuidad de la justicia no es absoluto, y que, bajo sustento normativo, en caso de que sus pretensiones no salgan adelante, resulta procedente la condena en costas, tanto para la parte demandante como para la pasiva.

Respecto al tema en cita, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral mediante providencia AL3121-2021, Rad. 79571, indicó que: “(...) *i) el principio de gratuidad de la justicia no es absoluto, aserto que tiene sustento legal en el artículo 6.º de la Ley 270 de 1996, que dispone: «La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las expensas, agencias en derecho y costas judiciales» (CSJ AL, 26 oct. 1999, rad. 12224, reiterado en el CSJ AL1570-2013 y CSJ AL3612-2017); y ii) el fundamento objetivo de la liquidación de las costas, sobre lo cual la Sala se ha pronunciado entre otras, en auto CSJ AL2126-2016, que fue reiterado por la CSJ AL3612-2017 (...)*”, corroborándose que como se estableció previamente, no hay lugar a la exoneración en el pago de costas.

Por otra parte, el artículo 154 del Código General del Proceso contempla como uno de los efectos de la concesión del amparo de pobreza, la exoneración de costas, sin embargo, una vez revisado el expediente, no se encontró que la parte recurrente hubiese presentado dicha solicitud, por lo que deberá confirmarse la decisión de primera instancia

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

---

<sup>1</sup> Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá 2007. Pag. 1022.

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de julio de 2022 por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por Luz Marina Betancourt Cano en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

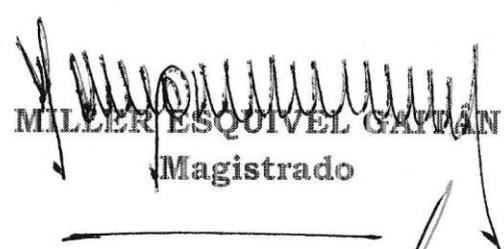
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

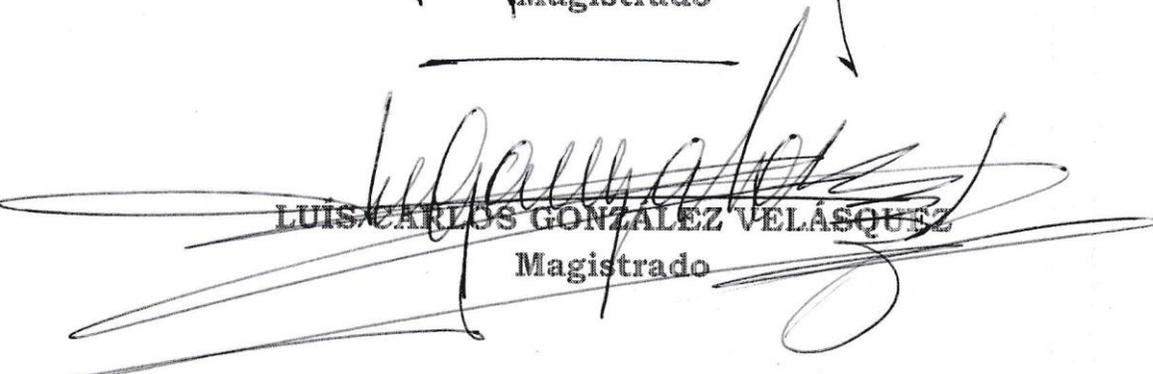
Los magistrados,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado Ponente



MILLER ESQUIVEL GAITÁN  
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO  
Expediente: Rad. 110013105039201900476-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Reliquidación pensional.

Procede el Tribunal a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, frente a la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario de la referencia.

**ANTECEDENTES**

Teresa de Jesús Garzón Bernal llamó a juicio a la Unidad de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 53968 del 13 de noviembre de 2007 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal a través de la cual se le reconoció la pensión de jubilación; asimismo, las Resoluciones Nos. PAP 12559 del 6 de septiembre de 2010, PAP 049575 del 2011, RDP 001002 del 12 de abril de 2012, y RDP 003997 del 20 de junio de 2012, por cuanto no tuvieron en cuenta la totalidad de factores salariales; realizar los reajustes de la pensión de jubilación; al pago del retroactivo causado a partir del 1 de agosto de 2009 de manera indexada; al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas; costas y agencias del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis, que mediante Resolución No. 53968 del 13 de noviembre de 2007 la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal reconoció y ordenó el pago a su favor una pensión mensual vitalicia de vejez a partir del 10 de noviembre de 2004, teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual devengado sobre el

salario promedio de 10 años comprendido entre el 1 de junio de 1997 y el 30 de mayo de 2007.

Que el 25 de marzo de 2010 radicó ante la entidad solicitud de reliquidación de pensión de vejez, por lo que, mediante Resolución No. PAP 12559 del 6 de septiembre de 2010 se revolvió revocar el acto administrativo inicial, y en consecuencia, reliquidar la prestación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el 79.61% del promedio de los factores enunciados por el Decreto 1158 de 1994 devengados en los últimos 10 años, entre el 1 de agosto de 1999 al 30 de julio de 2009.

Frente al acto administrativo previamente referenciado se interpuso recurso de reposición, sin embargo, que al ser el mismo resuelto, se confirmó la decisión inicial.

Que para el 12 de abril de 2012 se niega la reliquidación de la pensión otorgada, decisión que es confirmada una vez interpuestos los recursos de ley.

### **CONTESTACIÓN**

Notificada la demanda, la UGPP se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en su mayoría manifestó ser ciertos, salvo los relacionados con los actos administrativos proferidos por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, y la afirmación de que todas las actuaciones reposan en el archivo de la entidad previamente mencionada. Propuso las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe, compensación y genérica o innominada.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá con sentencia del 12 de febrero de 2020, dispuso declarar probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la demandada, absolver a la UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la parte actora, y concediendo el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

No habiendo hecho uso del recurso de apelación ninguna de las partes y con fundamento en el artículo 69 se procederá a absolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por ser las pretensiones adversas a este.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Vencido el término, tanto la parte actora como la demandada guardaron silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación previa las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

La sala deberá establecer (i) si se debe liquidar la pensión de conformidad con el IBL de la Ley 33 de 1985 o si del IBL del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) igualmente, si se incluyeron todos los factores salariales.

### **DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE**

No es objeto de discusión que a la demandante le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de vejez en cuantía inicial de \$533.268.25 a partir del 1 de junio de 2007 mediante Resolución No. 53968 del 13 de noviembre de 2007, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio para su disfrute, la cual fue reliquidada conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (fls. 21-24), aplicando un 79.61% sobre su IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado entre el 1 de agosto de 1999 y el 30 de julio de 2009, a través de la Resolución 12559 del 6 de septiembre de 2010.

### **DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL.**

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552<sup>1</sup>, reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712<sup>2</sup>, entre otras, debe liquidarse

<sup>1</sup> “Como quedó visto en sede de casación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <más> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibídem, norma que el censor también enunció en la proposición jurídica del cargo, esto es, el “promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”, o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

<sup>2</sup> “(...)” Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado **en el artículo 21** de la Ley de Seguridad Social, esto es, “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión” o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, **calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.**”

“De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura.”

“Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues reunió requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007, razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal, **pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regía por esa disposición sino por el artículo 21 ibídem.**”

“Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la proferida el 1° de marzo de 2011, Rad. 40552.)

de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1° de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los casos en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

De igual manera, en la sentencia CC SU-230 de 2015 (29 abril), se indicó que:

*(...) El ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.” (“...”). (Subrayas fuera de texto original)*

Siendo necesario destacar que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se refiere al “monto” de la pensión, como uno de los elementos que se conservan del sistema anterior, al lado de la edad y el tiempo de servicio o de cotización, por virtud del régimen de transición, alude al “porcentaje” o tasa de remplazo más no al lapso que se debe tomar para establecer el ingreso base de liquidación.

Frente al cálculo del IBL respecto de los beneficiarios del Régimen de Transición señaló la misma corporación en sentencia CSJ - SL del 18 febrero de 2015, rad. 53416:

*“Y ello es así por la potísima razón de que **el llamado IBL de las pensiones reguladas por el régimen de transición se rige por lo previsto en el mentado inciso tercero del artículo 36 de la Ley***

**100 de 1993 cuando al afiliado le faltaban ‘menos’ de 10 años para completar las exigencias del régimen pensional anterior al que aspira el interesado, pues, cuando le faltaban ‘más’ de esos 10 años, a falta de expresa regulación, el referido IBL se sigue por el artículo 21 de la misma normativa. Ahora, en ambos casos, se preferirá el de toda la vida laboral cuando éste fuere más ‘favorable’ al del tiempo que le faltaba al interesado cuando fuere ese tiempo menor de los dichos 10 años; o al de los 10 años, si el que le faltare fuere superior, pero siempre que en este último evento hubiese cotizado 1.250 semanas.”** (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, tanto la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ y de la Corte Constitucional han sido claras en indicar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso la aplicación de las normatividades anteriores conservando únicamente los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la prestación, sujetando el IBL a las disposiciones de la citada ley, ya sea del inciso 3° del artículo 36 o del artículo 21, en este orden de ideas, y en el caso particular de la demandante, aunque es beneficiaria del régimen de transición, al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho por lo que el ingreso base de liquidación se debe establecer conforme al sistema general de pensiones.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que:

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

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

En síntesis, el citado artículo dispone que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador,

si resulta superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

En el caso concreto, a la demandante como beneficiaria del régimen de transición le es aplicable la Ley 33 de 1985, por acreditar únicamente tiempos laborados al sector Público, esto es a la Universidad Pedagógica Nacional por el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1975 y hasta el 30 de julio de 2009, tal y como se acredita en los actos administrativos proferidos por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal.

Ahora, como quiera que la demandante nació el 28 de diciembre de 1950, cumpliendo 55 años de edad el mismo día y mes del año 2005, por lo que le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, contados desde el 1º de abril de 1994, su ingreso base de liquidación debió establecerse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la fecha de causación del derecho, en razón a lo anterior se evidencia que la Caja Nacional de Previsión Social al momento de reconocer la prestación pensional dio aplicación al precitado artículo a fin de determinar el monto de la mesada pensional, encontrándose ajustado a derecho el reconocimiento pensional efectuado por la demandada, sin que le sea aplicable la Ley 33 de 1985.

Con relación a la inclusión de los factores salariales al momento de liquidar la prestación, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL5485-2019 estableció que:

*“(...) en lo relativo a los ingresos que deben tenerse en cuenta para calcular el monto de la mesada de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, hay que tomar los salarios devengados y reportados como base de cotización previstos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, esto es, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica y las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación «cuando sean factor de salario» y la remuneración por trabajo dominical o festivo, por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados (CSJ SL3113-2019) (...)”.*

Así las cosas, y como lo advirtió la a quo, no se encuentra demostrado de ninguna manera que se hubiesen dejado de tener en cuenta factores salariales, y que, respecto a ello la actora no hace reparo alguno, pues por el contrario, su pedimento es que se tengan en cuenta los factores dispuestos en la Ley 33 de 1985, lo que no resulta procedente, tal y como se advirtió previamente.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia,

por encontrarse ajustada a derecho.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Teresa de Jesús Garzón Bernal en contra de la UGPP, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Se confirman las de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado



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

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO  
Expediente: Rad. 110013105019201900327-01**

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de noviembre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luís Carlos González Velásquez.

**TEMA:** Pensión de vejez – retroactivo – intereses moratorios

Entonces, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambos extremos, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 16 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral que instauró **ANA ISABEL PINTO NÚÑEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, no sin antes reconocer personería adjetiva al Dr. Michael Giovanni Muñoz Tavera, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.094.916 y tarjeta profesional 244.839 del C.S.J., como apoderado sustituto de Colpensiones, en los términos y para los fines indicados en el poder conferido.

**ANTECEDENTES**

Ana Isabel Pinto Núñez pretende que se declare su derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 23 de noviembre de 2017; que se condene a la demandada a pagar su mesada a partir de la fecha previamente mencionada, en cuantía que no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, indexando las condenas decretadas desde el momento de su causación; al reconocimiento y pago de los intereses de mora generados sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas desde el momento de su exigibilidad y hasta la fecha en que su pago se verifique; a lo extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, sucintamente indicó que, nació el 23 de noviembre de 1960, cumpliendo los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2017; que el 30 de mayo de 2018 radicó ante Colpensiones el formulario de solicitud de corrección de historia laboral sobre las inconsistencias reflejadas entre enero de 1967 y diciembre de 1994, con el fin de que se incluyeran 211.43 semanas como aportes a pensión, durante los periodos laborados por la demandante como empleada de las empresas Hidrorecursos Ltda y Universo Leasing S.A., sin embargo, que la demandada dio contestación, indicando que dichos empleadores se encontraban en mora, por lo que se procedería a requerir a los empleadores el pago o aclaración de los ciclos pendientes, y que pese a reiterar la petición el 23 de julio del 2018, no se proporcionó respuesta favorable alguna.

Refiere que el 5 de febrero de 2019 presentó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, sin embargo, que la entidad mediante Resolución SUB 65307 del 18 de marzo de 2019, resolvió la solicitud de manera negativa, por cuanto no cumplía con el mínimo de semanas requeridas de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Afirma la demandante que Colpensiones no tuvo en cuenta al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento de pensión, los siguientes periodos de cotización:

1. Hidrorecursos Ltda: desde el 4 de febrero de 1986 hasta el 26 de enero de 1988.
2. Universo Leasing S.A.: desde el 4 de agosto de 1988 hasta el 31 de agosto de 1990.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificada en legal forma la demandada, dio contesto contestación dentro del término, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos, aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento y edad de la demandante, las solicitudes radicadas ante la entidad y sus contestaciones, y la negativa frente a la petición de reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 16 de marzo de 2020, dispuso condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 a favor de la señora Ana Isabel Pinto Núñez, a partir de la fecha en que acredite su desafiliación del sistema de pensiones; absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, declarar probadas las excepciones de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, y no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, condenando en costas a la demandada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconformes con la decisión de primera instancia, tanto el apoderado de la parte demandante como el apoderado de Colpensiones interpusieron recurso de apelación, bajo los siguientes argumentos:

El apoderado de la parte **demandante** presentó recurso en lo relacionado con los retroactivos solicitados, al considerar que si bien es cierto que no se encuentra probado al interior del plenario que la demandante se haya desafiliado del sistema, lo cierto es que si ella debió continuar cotizando al sistema, se debió a que la administradora de pensiones le negó la pensión de vejez, omitiendo tener en cuenta las 205.42 semanas que el juzgado reconoció, como semanas que se encontraban en mora, y frente a las cuales Colpensiones no ejerció las acciones de cobro coactivo, sin que dicha situación se le pueda trasladar a la demandante, perdiendo el retroactivo que se hayan generado desde el momento en que nace a la vida jurídica la pensión de vejez, esto es, el 23 de noviembre de 2017.

Asimismo, que el que la demandante no aparezca retirada del sistema, no es óbice para que se le reconozca de manera retroactiva las mesadas que haya dejado de percibir desde el momento en que nació el derecho a la prestación, así como las demás pretensiones de la demanda, consistentes en los intereses de mora sobre las mesadas pensionales que sean reconocidas, e igualmente, en lo que tiene que ver con la indexación de dichas sumas de dinero, las mesadas de junio y diciembre, y lo ultra y extra petita que se verifique en segunda instancia.

El apoderado de **Colpensiones** expone que las acciones de cobro si se ejercieron, tal y como se informó a la demandante en el oficio relacionado con la demanda a folio 26 del expediente, sin embargo, que se está hablando de periodos de cotización de hace más de 30 años, aunado a que la solicitud de corrección de historia laboral, no se hizo sino hasta el año 2018, situación que complica el cobro.

Igualmente, solicita la revocatoria de la condena en costas, por cuanto la entidad no hizo parte de la relación laboral de los empleadores a los que aquí se menciona.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término, el apoderado de la parte actora remitió alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda, insistiendo en el derecho que le asiste a la señora Pinto Núñez.

Por su parte, Colpensiones solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia, en cuanto la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para acceder al derecho pensional.

Asimismo, refiere que para que haya lugar al pago del retroactivo pensional, solamente es necesario la acreditación del retiro con el último empleador, con excepción de aquellos casos en los cuales la última cotización efectuada por los demás empleadores que hayan omitido reportar el retiro no sea superior a 4 años contados desde el retiro del último empleador.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

El mismo se circunscribe a establecer si la demandante (i) tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, (ii) la fecha en que se causó y consolidó el derecho por cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, (iii) establecer si había lugar al reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, (iv) al pago de las condenas de manera indexada, (v) al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, (vi) y si es procedente revocar la condena en costas impuestas a Colpensiones en primera instancia, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, frente a los puntos no apelados.

#### **DIFERENCIA ENTRE MORA PATRONAL Y FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

Dado que tienen causas y consecuencias distintas, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL14388-2015 Radicación n.º 43182 del 20 de octubre de 2015, M.P Dr Rigoberto Echeverri Bueno, grosso modo, precisó en cuanto a la mora del empleador en el pago del aporte, que se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no

puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, ello por cuanto las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, razón por la que no es posible trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores. Debiendo en consecuencia las administradoras demostrar que han adelantado el proceso de gestión de cobro, porque si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

De otra parte, la falta de afiliación al sistema de pensiones implica que la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora; solución que es común para las tres hipótesis de omisión que pueden presentarse, a saber: **1)** Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del sistema de seguridad social: A partir del 2014, la Corte definió, entre otras cosas, la responsabilidad de los empleadores frente a sus trabajadores por dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, imponiendo que los lapsos sin cobertura debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. **2)** Declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones. Por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, el máximo tribunal laboral optó por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social. Y **3)** No afiliación por omisión pura y simple del empleador. Finalmente, ante estas situaciones, la Sala ha dado cabida al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.

Y es que en el evento de que se trate de mora patronal, como aquí aconteció para algunos periodos, por supuesto que será la entidad administradora de pensiones la que deba asumir la responsabilidad, sin que la falta de pago del cálculo actuarial sea óbice para ello, por la potísima razón de que contaba con la posibilidad de adelantar cobro coactivo.

Aclarado lo anterior, se tiene plenamente demostrado con la documental que reposa a folios 30 a 35, así como en el expediente administrativo en CD de folio 56, contentivo, entre otros, el resumen de semanas cotizadas por el empleador, la siguiente información respecto de los periodos laborados por la demandante, cuya inclusión solicita sea tenida en cuenta en esta actuación, esto es, de la siguiente manera:

EMPLEADOR	Period	Periodos	Periodo	Total	Total tiempo de
-----------	--------	----------	---------	-------	-----------------

	os de no afiliación a pensiones	de mora patronal	s de cotización simultánea	periodo a tener en cuenta	servicios y/o semanas
HIDRORECURSOS LTDA		1 marzo de 1986 al 26 de enero de 1988		1 marzo de 1986 al 26 de enero de 1988	99,57 semanas
UNIVERSO LEASING LTDA		4 agosto de 1988 al 31 de agosto de 1990		4 agosto de 1988 al 31 de agosto de 1990	108.28 semanas
<b>TOTAL DE SEMANAS</b>					207.85 semanas

Por lo anterior, acertó la juez de primera instancia al contabilizar los periodos de los empleadores Hidrorecursos Ltda y Universo Leasing Ltda, pues si bien en la historia laboral registra la respectiva afiliación, lo cierto es que en los mismos registra la anotación de “*periodo en mora por parte del empleador*”, siendo excluidos al momento de estudiar el reconocimiento de la prestación.

Asimismo, y pese a que la demandada expone que las acciones de cobro si se ejercieron, lo cierto es que dicha situación no fue probada, puesto que al interior del plenario no obra documental alguna que de fe de ello, evidenciándose únicamente oficio del 25 de junio de 2018 dirigido a la señora Ana Isabel Punto Núñez, donde se le indica frente a los periodos reclamados por el empleador Hidrorecursos Ltda, que en caso de ser procedente, se requerirá al mismo el pago de los ciclos pendientes. Frente a Universo Leasing Ltda, se indicó que el empleador fue requerido para el pago o aclaración de los ciclos, sin que obre constancia de la gestión desplegada.

### **DE LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Solicita el promotor de esta actuación que se reconozca la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 que señala:

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

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

De acuerdo a lo anterior, la demandante cumple con los requisitos de ley antes descritos, acreditando un total de **1.464.71** semanas cotizadas, teniendo en cuenta los periodos en mora que la demandada Colpensiones se encontraba excluyendo, aunado a que se tiene probado que la señora Pinto Núñez cumplió la edad de 57 años de edad el 23 de noviembre del año 2017, dando aplicación al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

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

Respecto del reconocimiento de la prestación económica incoada, y la fecha a partir de la cual se debe condenar a la pasiva a reconocer y pagar la pensión de vejez, se tiene que la causación de la pensión de vejez es un concepto diferente al disfrute de la prestación; la primera, ocurre siempre que se reúnan los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por la ley, en tanto que el disfrute ocurre una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

Respecto al requisito de la desafiliación del sistema, la CSJ- Sala Laboral, en algunas de sus sentencias, v.gr la del rad. 35605 de 2009, reiterada en sentencia Rad. 38776 de 2011 y 49226 de 2014, señaló:

*“No desconoce la Corte que, **de manera excepcional**, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 Radicado 35605, **cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.**”*  
(Negrilla fuera de texto).

Ahora, se corrobora que la demandante Ana Isabel Pinto Núñez satisfizo los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional desde que cumplió los 57 años de edad (23 de noviembre de 2017), ya que para esa calenda registraba **1.357.63** semanas (incluidos los periodos en mora), sin embargo, no presentó solicitud de reconocimiento de pensión sino hasta el **5 de febrero de 2019**, sin que pudiera entrar a disfrutarlo desde entonces por la negativa de la demandada Colpensiones, con el argumento de no

reunir los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo cual se constata en la Resolución SUB 65307 del 18 de marzo de 2019. Es por lo que para la sala resulta de recibo el pedimento del recurrente encaminado a la modificación de la fecha en que el derecho pensional se reconozca, y si bien no se accederá a que tal data sea desde el cumplimiento de la edad, en razón a que hasta el momento en que elevó la solicitud de reconocimiento continuó cotizando por voluntad propia, será desde tal fecha que deberá reconocerse el derecho, ante la incuestionable y palmaria intención de la demandante por comenzar a disfrutar la pensión que ya tenía causada.

Y es que si bien es cierto que continuó realizando aportes al sistema con posterioridad a la fecha de presentación de la solicitud, a no dudarlo ello obedeció al error en el que la hizo incurrir Colpensiones, sin que el hecho de permanecer como cotizante, tal como se verifica con la consulta realizada al RUAF (fl 81), comporte desconocimiento de su derecho, máxime cuando es claro que no puede quedar desamparado en salud y en los riesgos de IVM mientras se le incluye en nómina y comienza a recibir su mesada pensional, debiendo analizarse en cada caso las circunstancias que rodean la no desafiliación del sistema de los que reclaman el derecho para no aplicar dicho presupuesto sin consideración al contexto en el que se presenta, lo cual ha sido validado incluso jurisprudencialmente, ya que la desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte bien puede disponerla Colpensiones por petición del interesado, requerimiento del 5 de febrero de 2019, que para el caso de la actora, representaba para la entidad administradora abstenerse de considerar que esta quería continuar cotizando luego de su solicitud pensional.

Al respecto conveniente resulta rememorar la sentencia SL5603-2016, Radicación n. 47236 del 6 de abril de 2016, M.P Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que expresó:

*“No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.*

*Así, por ejemplo, en **tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos** (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).*

*También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la*

*desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, Radicación n.º 47236 11 en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).*

*En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia”. Negrilla fuera del texto.*

Por lo expresado es dable concluir que, en contraposición de lo indicado por la juez primigenia, debe reconocerse la pensión al actor a partir del 5 de febrero de 2019, con lo que se modificará en este sentido la sentencia, precisando eso sí, que la efectiva inclusión en nómina queda condicionada hasta tanto la señora Ana Isabel Pinto acredite el retiro del sistema.

### **DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA PENSIONES DE VEJEZ**

En el caso concreto, su ingreso base de liquidación debe establecerse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que: “Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

Conforme a lo anteriormente expuesto, resulta claro que para el presente cálculo, solo podrán tenerse en cuenta los tiempos cotizados por la actora entre el 16 de enero de 1980 y el 5 de febrero de 2019 (fecha a partir de la cual se reconocerá la prestación, pues no es dable tener en cuenta los periodos cotizados con posterioridad a ello.

Así las cosas, y una vez efectuada la liquidación correspondiente por el liquidador de esta corporación, la cual hace parte integral de esta sentencia, se tiene por acreditado que la más favorable fue la de los últimos diez años, que arrojó una mesada pensional inicial al 5 de febrero de 2019 de **1.211.989.71**, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 67% al IBL de \$1.797.817,19.

Es por lo que, al efectuarse los respectivos cálculos del retroactivo adeudado a la actora al 30 de noviembre de 2022, dicho valor asciende a la siguiente suma:

<b>Tabla Retroactivo Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>N°. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
05/02/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.211.989,71	11,87	\$ 14.382.277,9
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.258.045,00	13,00	\$ 16.354.585,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.278.300,00	13,00	\$ 16.617.900,0
01/01/22	30/11/22	5,62%	\$ 1.350.140,00	12,00	\$ 16.201.680,0
<b>Total retroactivo</b>					<b>\$ 63.556.442,95</b>

No se autoriza el descuento de las cotizaciones a salud respecto del retroactivo, como quiera que la libelista ha cubierto el pago de este concepto durante dicho lapso, procediendo el mismo tan sólo una vez sea incluida en nómina o se demuestre su afiliación del sistema de salud, lo primero que ocurra.

#### **DE LAS MESADAS ADICIONALES DE JUNIO Y DICIEMBRE**

Las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron creadas en favor de los pensionados, respecto a la mesada adicional de junio esta fue consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, que a la letra indica:

**“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.**

*PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”* (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y su entrada en vigencia, la mesada adicional de junio, llamada también mesada 14 fue suprimida para los pensionados, con excepción de las personas que perciban una pensión igual o inferior a 3 veces el salario mínimo legal, pero que el derecho se acredite con anterioridad al 31 de julio de 2011, por lo que, quien se pensione después de esta data, al igual que los que se están pensionando actualmente, no tienen derecho a la mesada adicional de junio.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL706-2018 con radicado 66059 del 7 de marzo de 2018, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, estableció:

*“En tales condiciones, **no le asistía derecho al demandante a percibir la mesada adicional de junio que persigue, pues tal beneficio fue anulado para las personas cuyo derecho a la pensión se causó a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, tal como ocurrió en el sub judice.***

*Igualmente, encontraría la Sala que **el accionante tampoco se encuentra dentro del régimen de excepción a que alude el parágrafo transitorio 6.º de dicha disposición que establece: «se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año»; pues conforme el documento visible a folios 509 y 510 del expediente, el valor de la mesada pensional que comenzó a percibir el actor fue superior a los tres salarios mínimos legales vigentes.**”* (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior, puede concluir la Sala que los presupuestos no se cumplen, por lo que resulta desfavorable el recurso de la parte actora, frente al pago de la mesada adicional de junio, por lo que solo tendrá derecho a percibir 13 mesadas al año.

## **DE LOS INTERESES MORATORIOS**

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé una sanción en contra de la administradora de pensiones, que incurra en mora frente al pago de las mesadas pensionales, sea esto por el reconocimiento tardío de la prestación cuando preexiste el derecho, o porque sencillamente se sustrae de la obligación de pago.

De acuerdo con lo dicho, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, como en este caso, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspecto que ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien

En el presente asunto, en relación al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia sobre su procedencia cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que no sólo se privó a la demandante de su derecho a la pensión, sino que la sometió a continuar cotizando, sin haber tenido en cuenta los periodos en que el empleador se encontraba en mora, sin haber efectuado acciones para obtener el pago. Aspecto que así visto lejos de mostrarse confuso y justificativo de su omisión, impone los intereses que se encuentra apelando la parte actora.

Ahora, no puede perderse de vista que la indexación y el pago de intereses moratorios son dos figuras incompatibles tratándose de su aplicación a las mesadas pensionales en mora de pago, como quiera que la indexación está dirigida, entre otros objetivos, a actualizar una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor certificado por DANE, para así aminorar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, mientras que los intereses moratorios, conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993, por su carácter resarcitorio económico constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, la cual incluye la orientación a impedir que estas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios, para lo cual se aplica la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúa el pago de la obligación; luego entonces, en la medida en que los intereses moratorios involucran un componente inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero, es decir, incluyen la indexación, sería una doble carga por el mismo concepto, aclarando que impuesta la condena por intereses moratorios no hay lugar a otra por la indexación, tal como así lo ha sostenido la extensa jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, pudiéndose resaltar entre otras, la sentencia SL 16440 del 27 de agosto de 2014, Radicación 42343 M.P Dr. Gustavo Hernando López Algarra.

Por tanto, las mesadas derivadas del 5 de junio de 2019 en adelante y hasta que se efectuó su correspondiente pago, deben ser reconocidas con

---

porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

los correspondientes intereses moratorios, teniendo en cuenta que se ha establecido un plazo máximo de cuatro (4) meses a partir de la radicación de la solicitud para resolver la petición de la pensión de vejez, de ahí que al haberse presentado la solicitud el 5 de febrero de 2019, la entidad contaba con cuatro meses para resolver, los cuales vencían 5 de junio de la misma anualidad, sin embargo, previo al vencimiento de dicho plazo, Colpensiones dio respuesta negativa desde el **18 de marzo de 2019**, fecha desde la cual deberán cancelarse los respectivos intereses, por lo que se revocara la decisión absolutoria, accediendo a lo recurrido.

Así las cosas, y una vez efectuadas las operaciones aritméticas que reposan en la liquidación que hace parte integral de la sentencia, la suma por el concepto de intereses moratorios asciende a la suma de \$38.961.886.

### **DE LA PRESCRIPCIÓN**

No hay lugar a su declaratoria como quiera que esta demanda se formuló dentro del término trienal con el que contaba la demandante desde la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional (febrero 5 de 2019), pues se presentó el 29 de abril de 2019 (fl 1).

### **DE LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS**

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

**“CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*(...)*

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

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

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

De tal suerte, las costas procesales responden a un criterio objetivo tanto para su imposición como para su determinación, al constituirse como los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio, esto es, son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable, comprendiendo, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.<sup>2</sup>

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la CSJ, SCL en sentencia del 24 de febrero de 2021 SL1309, Radicación n.º 68091, M.P Dr. Gerardo Botero Zuluaga, en la que en un caso de características similares a las aquí debatidas también sobre la nulidad del traslado de régimen, puntualizó:

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

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario de la referencia, únicamente en cuanto dispuso que la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sería reconocida a partir de que la actora acredite su desafiliación del sistema, para en su lugar, disponer que la prestación deberá ser reconocida a partir del **5 de febrero de 2019**, debiendo reconocer el retroactivo que al 30 de noviembre de 2022, asciende a la suma de **\$ 63.556.442,95**, conforme las razones contenidas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO: REVOCAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2020 por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario de la referencia, en cuanto absolvió a Colpensiones del pago de intereses moratorios, y declaró probada la excepción de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

---

<sup>2</sup> Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Parte General, Hernán Fabio López Blanco, Editores Dupré, Novena Edición, Bogotá 2007. Pag. 1022.

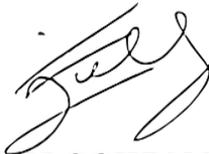
al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a la tasa máxima vigente a partir del **18 de marzo de 2019** y hasta que se verifique su pago, suma que al 30 de noviembre de 2022 asciende a la suma de **\$38.961.886**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**CUARTO: COSTAS** a cargo de Colpensiones. Fijense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Se confirman las de primera instancia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Los magistrados,



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

Magistrado

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

Magistrado