

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE HERNANDO TORRES ÁVILA  
CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE  
COLOMBIA. Rad. 2018 297 01 Juz 21.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JORGE HERNANDO TORRES ÁVILA demandó al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 y 4.

- Pensión restringida de jubilación.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Laboró para la extinta estatal ferroviaria 12 años, 2 meses y 6 días, donde se desempeñó como obrero, el 30 de noviembre de 1991 su cargo fue suprimido, el último salario ascendió a la suma de \$182.169.19. Cumplió los 60 años de edad el 09 de septiembre de 2017, solicitó el reconocimiento de la pensión sanción a la demandada, quien la negó porque no puede devengar dos prestaciones del erario público, dado que cuenta con una pensión de invalidez reconocida por COLPENSIONES, no obstante, considera que esa prestación no se financia con los aportes de la demandada.

## **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 27 a 32.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con el vínculo laboral, el reclamó de la pensión sanción y la negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, genérica, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable, pago y firmeza de los actos administrativos.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor una pensión restringida de jubilación con fundamento en el art. 8 de la ley 171/61, a partir del **09 de septiembre de 2017, en cuantía de \$863.797**, junto con el pago del retroactivo y los reajustes legales por 14 mesadas al año, los cuales debían cancelarse indexados, autorizó a la demandada a descontar los aportes en salud y declaró no probadas las excepciones. Llegó a esa conclusión luego de determinar que el demandante cumplía con las exigencias del art. 8 de la ley 171/61 y que la edad de los 60 años es solo un requisito de exigibilidad. Aplicó una tasa de remplazo del **45.06% a un IBL de \$148.868 indexado** a la fecha del cumplimiento de la edad (2017) para un total de **\$1.916.992**, para reconocer una mesada en cuantía de \$863.797. Ordenó el pago de 14 mesadas como quiera que el derecho se causó antes del acto legislativo 01 de 2005. Dispuso el pago del retroactivo desde el 09 de septiembre de 2017. En lo que refiere a la pensión de invalidez reconocida por el ISS en el 2008, cito el art. 17 del Acuerdo 049/90, resaltó que Ferrocarriles no hizo ninguna afiliación al ISS para la subrogación del riesgo, por lo que la pensión reconocida por el ISS lo fue con aportes particulares efectuados desde el año 1992, y esto hacía que las prestaciones fueran compatibles.

## **Recurso de Apelación**

**Parte demandante:** apela la cuantía de la prestación porque considera que es mayor, el IBL se tiene que calcular con el valor del último salario (\$182.169.19) con aplicación de todos los factores salariales que implica la retribución del servicio y una tasa de remplazo del 80%, insiste en que se debe aplicar íntegramente el art. 8 de la ley 171/61.

**Parte demandada:** Considera que la prestación depreciada es incompatible con la que ya disfruta el demandante, tal como lo ha venido señalando en los alegatos de conclusión y en la contestación de la demanda. De otra parte, objeta la condena de reconocer 14 mesadas, ya que el acto legislativo 01/2005 las limitó a 13 y en el asunto la pensión terminó causándose en el año 2017.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No se pronunció en esta etapa.

**Parte demandada:** Guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala procede a resolver en el **grado jurisdiccional de consulta**, los ítems resueltos desfavorablemente a la entidad demandada y que no fueron objeto de apelación.

## **Reclamación administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del formato radicado el 13 de septiembre de 2017 (fl 8) a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción. Queda así acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **De la relación laboral y sus extremos**

El demandante manifestó que estuvo vinculado laboralmente con Ferrocarriles Nacionales de Colombia, situación que se corrobora con la resolución No 1751 del 04 de diciembre de 2017 (fls 9 a 11) en la que se hace alusión a los extremos de la vinculación comprendidos entre el 05 de noviembre de 1979 al 29 de noviembre de 1991, que corresponde a 12 años, 02 meses y 06 días, quien se desempeñó como obrero cuadrilla 3, y contó con una asignación básica mensual de \$71.906. En cuanto a la terminación del contrato fue narrado en el hecho 05 de la demanda que fue por supresión del cargo, situación que admitió la convocada a juicio, y se corrobora con las documentales que integran el expediente administrativo. De esta manera queda demostrada la relación laboral que existió entre las partes, los extremos del contrato y el salario devengado.

### **De la pensión sanción**

Solicita el demandante que se condene a la demandada a reconocer la pensión restringida de jubilación indexada, desde la fecha en que cumplió los 60 años de edad (9 de septiembre de 2017). Para abordar el tema que se somete a estudio, es necesario acudir a lo previsto en el Art. 8º de la Ley 171 de 1.961, que dispone éste derecho en cabeza del trabajador que sea despedido sin justa causa después de más de diez (10) o quince (15) años de servicios, cuando el trabajador cumpliera 50 o 60 años de edad, respectivamente, y como en el asunto solo estaba pendiente por configurarse el presupuesto de la edad que prevé el art 8 de la ley 171/61, el cual es tan sólo una condición de exigibilidad como así lo ha sostenido de manera reiterativa la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en radicados No. 17625 de agosto de 2002 y 31818 17 de marzo de 2009, entre otras; al terminar el contrato de manera unilateral y sin justa causa el 29 de noviembre de 1991 por parte de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la cual tuvo una duración de 12 años y 25 días, se colige que el actor tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión restringida de jubilación reclamada, desde el 09 de septiembre de 2017, momento en el cual cumplió con los 60 años de edad.

### **Liquidación de la pensión.**

Para hallar el monto de pensión se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985, reformado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. (SL SL123-2020). Por lo tanto, el cálculo de la prestación se debe efectuar con los factores salariales mencionados con anterioridad, los cuales se toman de los folios 46 y 47 que militan en el expediente administrativo (fl 19), contando el actor con un salario promedio devengado en el último año de servicios de **\$91.061**, que resulta de tomar el sueldo básico (\$71.906), la prima de antigüedad (\$11.910), dominicales y festivos (\$1.406), horas extras (\$2.397) y el promedio de las horas extras nocturnas (\$3.442). Suma ésta que al indexarse (según la fórmula de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral sentencia SL 13/12/2007 Rad. 30602) conforme los IPC anteriores a cada anualidad con la siguiente fórmula:

$$\begin{aligned} & \$91.061 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre de 2016 - 133.39977)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre de 1990 - 10.96102)}} \end{aligned}$$

Se obtiene un ingreso base de liquidación indexado: **\$1.108.252**

Suma ésta a la cual se le aplica el **45.15%** que es el porcentaje que le corresponde por el tiempo de servicios (4.335 días, a los cuales se les descontó 3 días por licencia no remunerada y 8 por suspensión) arrojando una mesada pensional al 09 de septiembre de 2017 de **\$500.376**, valor que resulta ser inferior al salario mínimo de la época, en ese orden como quiera que ninguna pensión puede ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente (Art. 35 de la ley 100/93), habrá de modificarse en virtud del grado jurisdiccional de consulta la cuantía de la prestación fijada por el juez de instancia, para determinar la mesada del actor en **\$737.717.**

### **Mesada adicional de junio**

Si bien la mesada catorce fue eliminada respecto de las personas que causen el derecho a la pensión a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en tratándose de la pensión restringida de jubilación en análisis, establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, como para su causación solo es exigible el tiempo de servicios y el despido injusto, ya que la edad apenas un mero requisito para la exigibilidad de la respectiva prestación (*CSJSL del 11 mayo. 2010, rad. 34070, CSJSL 5704- 2015 del 6 de mayo de 2015, rad. 55774 y CSJSL 9361- 2015 del 8 de julio de 2015, rad. 57218*), conforme a ello, es claro que el demandante tiene derecho a la mesada catorce ya que la prestación del actor se originó en noviembre de 1991, esto es, antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por lo que resulta procedente su pago. (SL4075-2020).

### **Compatibilidad**

Al respecto, se cuenta con el expediente administrativo del ISS que reposa a folio 59, del que se advierte que al demandante a través de la Resolución 32381 de 2008 le fue reconocida una pensión de invalidez a partir del 26 de julio de 2007, en cuantía de \$433.700, de conformidad con el dictamen de pérdida de capacidad laboral (fls 21 a 23 del expediente administrativo) de fecha 05 de junio de 2008, donde se estableció que TORRES ÁVILA contaba con una PCL del 67.05%, con fecha de estructuración 26 de julio de 2007 de origen común. Prestación que se financia con los aportes efectuados al ISS entre el 18 de agosto de 1992 al 30 de septiembre de 2008 (fls 54 a 57), conforme reporte de semanas cotizadas actualizado el 23 de mayo de 2019, y en el que se registra novedad de retiro desde el 01 de septiembre de 2008.

Ahora, si bien el art. 128 constitucional prevé que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público y el literal j) del art. 13 de la ley 100/90, dispone que "*Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez*. En el presente asunto la prestación aquí reconocida y la que está a cargo del sistema general de pensiones (ley 100/93), al ser financiadas con recursos de origen diferente cuya naturaleza y finalidad difieren entre sí, La Sala colige que pensión de invalidez y la pensión sanción son compatibles, ya que ésta última no se financia con los aportes efectuados por el solicitante, sino con los recursos del

empleador, mientras que la pensión de invalidez surge precisamente de las cotizaciones efectuadas por el trabajador o el afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones.

No obstante, de conformidad con el art. 17<sup>1</sup> del Acuerdo 049 de 1990, si la demandada desde el momento en que reconozca la pensión, realiza los aportes allí previstos la prestación será compartida una vez el accionante cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez por parte de Colpensiones, para lo cual quedará a cargo del Fondo únicamente el mayor valor si lo hubiere.

### **Excepción de Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción, concluye la Sala que la exigibilidad de la pensión se produjo el 9 de septiembre de 2017 (fl. 7) fecha en que el actor cumplió 60 años de edad, momento en que ya había causado la pensión y como la misma fue solicitada el día 13 de ese mismo mes y año (fl 8) y la demanda se presentó el 06 de junio de 2018 (fl 15) se tiene que desde el momento en que se hizo exigible la pensión y el momento de radicar la demanda no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de **modificarse** la sentencia apelada y consultada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman. En la alzada no hay lugar a imponer costas ante la improsperidad de los recursos.

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 17. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES SANCIÓN.** Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, **tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere,** entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada, solo en lo que respecta a la cuantía inicial de la pensión, la cual asciende a la suma de **\$737.717**, en lo demás se confirma la decisión de instancia.

**SEGUNDO: COSTAS:** Las de primera instancia se confirman. En la alzada no hay lugar a imponer costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

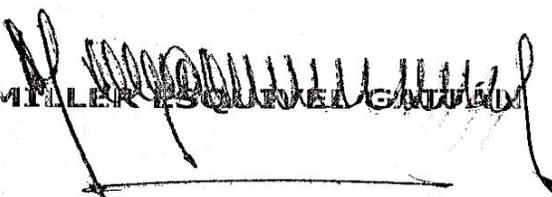
**Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CANDELARIA CARDENAS ANGARITA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.  
Rad. 2018 – 00448 01. Juz. 12.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

CANDELARIA CARDENAS ANGARITA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 5.

- Retroactivo pensional.
- Intereses de mora.
- Indexación.

Los hechos se describen a fls. 1 y 2. Nació el 18 de julio de 1942 y cumplió la edad para pensionarse el mismo día y mes del año 1997. Le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$2.789.840 mediante Resolución 4468 de 27 de marzo de 2000, prestación reliquidada en Resolución GNR 99657 de 8 de abril de 2016 por valor de \$5.361.294. Posterior a ello le fue reconocida pensión de vejez en Resolución GNR 16885 de 10 de junio de 2016 bajo la normativa del Acuerdo 049/90 a partir del 4 de mayo de 2013 con una mesada de \$589.500, el retroactivo reconocido ascendió a \$6.164.794, sin incluirse valor alguno por concepto de indexación e intereses moratorios. En Resolución GNR 216913 de 25 de julio de 2016 se reliquidó el retroactivo pensional y reconoció a favor de la actora la

suma de \$6.504.048. La administradora negó el pago de indexación e intereses moratorios a través de la Resolución SUB 169301 de 26 de junio de 2016.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 31 a 36.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que fue reliquidada la indemnización sustitutiva y posterior a ellos se efectuó el reconocimiento pensional a favor de la actora bajo la normativa del Acuerdo 049/90, junto con el retroactivo.
- Formuló como excepciones las de; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indexación, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a Colpensiones a pagar \$4.122.661,90 por concepto de indexación y absolvió de las demás pretensiones. Para llegar a esa determinación el juez frente al retroactivo indicó que operó el fenómeno de la prescripción. Condenó el pago de la indexación del retroactivo reconocido desde el 4 de mayo de 2013 y absolvió de la condena respecto de intereses moratorios por haberse concedido la indexación.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión la parte actora interpone recurso de apelación e insiste en el reconocimiento del retroactivo desde el año 1997, fecha en que se presentó la solicitud de reconocimiento pensional, data para la cual la actora cumplía con el lleno de los requisitos, sin embargo la administradora de manera inicial le reconoció la indemnización sustitutiva y solo hasta el año 2016 procedió con el reconocimiento pensional, en relación con el retroactivo declara la prescripción, a pesar que fue por un error atribuible a la demandada, de igual manera peticona el reconocimiento de los intereses moratorios.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio en esta etapa.

**Parte demandada:** Solicita se revoque la decisión como quiera que la prestación fue reconocida a partir del 04 de mayo de 2013 data en la que se presentó la solicitud pensional con la cual se interrumpió la prescripción, por lo que con anterioridad a esa fecha los valores a favor de la actora están prescritos.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados<sup>1</sup>.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende del escrito visible a folios 22 a 26, donde solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, indexación e intereses moratorios, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Status de pensionado de la demandante**

No es objeto de controversia la calidad de pensionado de la demandante por cuanto Colpensiones se la reconoció en condición de beneficiaria del régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049/90, a partir del 4 de mayo de 2013, en cuantía inicial de \$589.500.

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

## **Pensión de vejez**

Partiendo del presupuesto de que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, procede La Sala a determinar si resulta procedente el pago del retroactivo deprecado. Para ello se advierte que la prestación le fue reconocida con el Acuerdo 049 de 1990, cuyos requisitos son; contar con 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, requisitos que cumplió la demandante al 18 de julio de 1997 (CD Exp Adm fl. 42), data en la que alcanzó la edad y contaba con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años, por lo que en principio tendría derecho al retroactivo pretendido.

Ahora, conforme se advierte de la Resolución SUB 169301 de 26 de junio de 2018 (fl. 17 a 21), a CANDELARIA CÁRDENAS le fue negada su prestación de vejez en Resolución 004117 de 1998, posterior elevó nuevas peticiones a fin de obtener la pensión de vejez y luego la indemnización sustitutiva. COLPENSIONES el 10 de junio de 2016 en Resolución GNR 168885 al resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación le reconoce la pensión de vejez a partir 4 de mayo de 2013, al tomar la petición de reconocimiento pensional de fecha 4 de mayo de 2016.

En consecuencia el término trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. transcurrió ampliamente entre la interrupción de la prescripción (Resolución 004117 de 1998) y la petición bajo la cual se originó el reconocimiento (4 de mayo de 2016), lo que conlleva a que tal y como lo dispuso el juzgador de primera instancia se declare que operó el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de las mesadas desde la causación de la prestación y hasta el 4 de mayo de 2013. Es de anotar que la actora al considerar que tenía causado su derecho a la pensión de vejez y ante la negativa de la entidad administradora, desde el momento en que le fue negada su pensión, contó con la posibilidad de acudir a esta vía judicial. En punto de las sumas que fueron pagadas a la actora por concepto de retroactivo pensional, se debe señalar que en Resolución 4468 de 2000 se dispuso pagar \$2.789.840 al 1 de abril de 2000 por concepto de indemnización sustitutiva, luego en Resolución 99657 de 2016 se reliquidó la prestación y se ordenó el pago al 1 de mayo de 2016 de la suma \$5.361.294, posterior a ello la administradora reconoce la prestación de vejez y mediante Resolución GNR 168885 de 10 de junio de 2016, reconoce el retroactivo pensional descontando la suma de \$18.039.672, que corresponde a la actualización de

la suma ya pagada, quedando por pagar \$6.164.794; finalmente a través de la Resolución GNR 216913 de 25 de julio de 2016 realizados nuevamente los cálculos, se establece que la suma que se debió descontar corresponde a \$11.535.624, en consecuencia se paga la diferencia por valor de \$6.504.048.

Por lo anterior, por esta Sala se actualizan los valores pagados por concepto de indemnización sustitutiva, y se descuentan del valor reconocido por retroactivo, así:

ACTO ADTIVO	VR	FECHA PAGO	FECHA PENSION	IPC INICIAL	IPC FINAL	VR INDEXADO
Resolución 4468 de 2000	2.789.840	1/04/2000	10/06/2016	39,79	88,05	\$ 6.173.546
Resolución 99657 de 2016	5.361.294	1/05/2016	10/06/2016	88,05	88,05	\$ 5.361.294
TOTAL						\$ 11.534.840

De los anteriores cálculos, se advierte que el valor descontado a la actora, indexado a la fecha en que se reconoció y pago el retroactivo pensional asciende a \$11.534.840, suma cercana a la descontada por COLPENSIONES en cuantía de \$11.535.624, debiéndose precisar que pudo variar por la toma de decimales, por lo que esta suma no se modifica.

### **Intereses moratorios**

La SL-CSJ en la SL1681-2020 con M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, abandonó el criterio jurisprudencial que señalaba que los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplicaban únicamente para el sistema general de pensiones. Lo anterior, luego de analizar lo preceptuado en el artículo 53 constitucional que obliga al Estado y a las diferentes entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», la cual no distingue la fuente legal o el tipo de pensión; así mismo, que la citada norma tiene una función de regulación unificadora que es aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal, aunado a que las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición se encuentran englobadas dentro de este sistema general de pensiones sin importar las variaciones en las condiciones para su causación. Bajo estos razonamientos postula la alta corporación que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En atención a lo anterior esta Sala de decisión en lo sucesivo acoge lo dispuesto por la CSJ-SL y en consecuencia modifica la decisión adoptada con anterioridad.

Precisado lo anterior, en cuanto a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/1993, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>2</sup>. En este orden, la demandante solicitó la pensión el 4 de mayo de 2016, como se advierte en la Resolución GNR 168885 de 10 de junio de 2016 (fl. 11 a 14), petición que fue resulta dentro de los cuatro meses siguientes (10 de junio de 2016), esto es en el término legal previsto en el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003<sup>3</sup>, por lo que no hay lugar a impartir condena por este concepto.

Finalmente, como quiera que no procede la condena por concepto de intereses moratorios, resulta proporcional confirmar la condena por indexación impuesta por el A quo, sobre las mesadas reconocidas, desde la causación de cada una de ellas, y hasta el 1 de julio de 2016, cuando se realizó su pago.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para confirmación de la sentencia apelada.

---

<sup>2</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 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”*

<sup>3</sup> *Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*

## **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

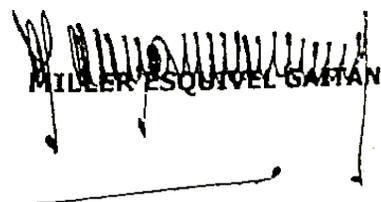
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo de la demandante. Se fija la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

  
**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AMALIA JUDITH RODRÍGUEZ  
RODRÍGUEZ contra UGPP. RAD. 2018 00660 JUZ 16.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veinte y uno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

AMALIA JUDITH RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ demandó a la UGPP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 23 a 24.

- Reliquidación.
- Reajustes sobre las diferencias.
- Costas.

Los hechos se describen a fls 24 y 25. En resolución No PAP0070 del 6 de agosto de 2009, se le reconoció pensión en cuantía de \$705.891,36 a partir del 25 de octubre de 2008, el retiro definitivo del servicio lo acreditó el 1 de septiembre de 2010, por lo que la mesada se reliquidó en Resolución No PAP056587 del 09 de junio de 2011, y se determinó en cuantía de \$780.120 efectiva a partir del 2 de septiembre de 2010. Solicitó la reliquidación de la pensión con todos los haberes devengados en el último año de servicio, petición a la que no se accedió y contra la cual interpuso los recursos de ley.

**Actuación Procesal**

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito, previa remisión por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E (fl 180) en proveído del 26 de septiembre de 2018, donde declaró la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia del 11 de octubre de 2017, y la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 74 a 90.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, inexistencia de la obligación, genérica, pago y compensación.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que absolvió a la UGPP, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas a la demandante. Llegó a tal determinación al advertir la improcedencia de la inclusión de todos los emolumentos sin distinción, percibidos por la actora en el último año de servicio. Adujo que la liquidación de la prestación se debía hacer con los factores salariales previstos en el art. 1 de la ley 62/85 y el Dto. 1158/94 los cuales fueron aplicados por la accionada en su momento.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No se pronunció en esta etapa.

**Parte demandada:** Solicita se confirme la decisión teniendo en cuenta que la decisión del A quo de primera adopta la posición correcta frente a la aplicación de los factores salariales y base de liquidación de los beneficiarios de la Ley 33/1985 y en virtud del régimen de transición como es este asunto. Teniendo en cuenta que la demandante adquirió el status en 1999 y en vigencia de la Ley 100/1993 la liquidación de la pensión de vejez se debe efectuar con el 75% de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta e incluyendo los factores salariales que se encuentren taxativamente en el Decreto 1158/1994 y no otros diferentes como lo petitiona la actora, razón por la cual la prestación reconocida a la demandante se encuentra ajustada a derecho.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procede a resolver el **grado jurisdiccional de consulta**, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución RDP 000815 del 10 de enero de 2013 (fls 3 a 5) la cual negó la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Status de pensionada de la demandante**

La actora no controvierte la normatividad con la que se reliquidó la prestación, fecha de efectividad y tasa de remplazo aplicada, tampoco es tema de controversia que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y que en virtud de este mediante Resolución No 000070 del 06 de agosto de 2009 (expediente administrativo) Cajanal EICE en Liquidación le reconoció una pensión mensual vitalicia por vejez en cuantía de \$705.891.36, efectiva a partir del 25 de octubre de 2008, condicionada al retiro definitivo del servicio. Para el reconocimiento pensional se tuvo en cuenta aunado al beneficio de la transición, que la actora laboró para el Instituto Nacional de Cancerología, donde aportó 1.908 semanas y su último cargo fue de auxiliar de servicios generales. Posteriormente, en Resolución PAP 056587 del 09 de junio de 2011 (expediente administrativo) fue reliquidada la prestación en cuantía de \$780.120 a partir del 2 de septiembre de 2010.

## **Liquidación de la pensión**

En cuanto a la pretensión de reliquidación de la pensión de vejez, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, advierte La Sala que la misma resulta improcedente, como quiera que los parámetros para liquidar esta pensión por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición, son los regulados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, por lo que solo la edad y el tiempo de servicios se someterá a la Ley 33 de 1985, pero la forma de liquidar el IBL es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la misma Ley<sup>2</sup>, si le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho ó conforme su artículo 21<sup>3</sup> si ese

---

<sup>1</sup> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

<sup>2</sup> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 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

lapso era superior. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adocina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se pueden consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343<sup>4</sup> cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve<sup>5</sup>.

Así las cosas, como la demandante cumplió los 55 años de edad el 05 de abril de 2008, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes de los últimos 10 años o toda la vida laboral ya que cotizó 1.908 semanas al sector público, circunstancias que aplicó la demandada al calcular la pensión, concluyendo que le resultan más favorables los últimos 10 años, sin que sea posible liquidarla incluyendo exclusivamente el último año de servicios como lo solicita erróneamente la parte actora.

Ahora, es de advertir que si bien la norma establece los periodos a tener en cuenta para determinar el IBL, no regula los factores que lo conforman, ni los que integran la remuneración con la cual se calcula el ingreso base de cotización de los aportes obligatorios al Sistema General de Pensiones, aspecto que dilucida el artículo 18 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, que define que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que determine el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, reglamentado por el Decreto 691 de 1994 en su artículo 6º modificado por el Decreto 1158 del mismo año, cuyos factores son:

---

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.

<sup>4</sup> "Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión."

<sup>5</sup> "Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 "les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho", caso en el cual el ingreso base de liquidación será "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones"

<sup>6</sup> **ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN.** La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.

**El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.** (subrayado de la Sala)

(...)

- "a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados"*

Norma que se aplica a la demandante porque reunió todos los requisitos para obtener su pensión con arreglo a la Ley 100 de 1993, como en efecto lo hizo la demandada al liquidar la prestación. En ese orden, no resulta procedente como lo pretende la demandante, incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios para calcular el IBL. Así lo ha lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto se puede consultar la sentencia del 26 de febrero de 2002 con radicado No. 17192<sup>7</sup> cuyo ponente fue el Dr. Francisco Escobar Henríquez y en la SL 3839-2015 de fecha 25 de marzo de 2015 con radicación No. 45627 con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverri Bueno<sup>8</sup>.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia consultada.

---

<sup>7</sup> "El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.

Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.

Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase"

<sup>8</sup> "En cuanto al primer reproche, salta a la vista que el Tribunal no cometió ningún error frente el entendimiento del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues se limitó a acoger el criterio de esta Corporación, vertido en la sentencia CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 31711, el cual ha sido reiterado en múltiples ocasiones posteriores, como en la sentencia CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 44889, de conformidad con el cual no pueden entenderse de manera diferente los conceptos "devengado" y "cotizado", contenidos en la norma citada, pues lo cierto es que el Sistema General de Seguridad Social Integral se soporta fundamentalmente en las cotizaciones que hagan los obligados, de modo tal que las prestaciones económicas otorgadas deben ser un reflejo directo de los aportes efectuados, por lo que la interpretación más acorde con la estructura y finalidad del sistema es aquella que entiende que la liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe hacerse con base en los ingresos recibidos por el afiliado que, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, sirvan de base para el cálculo de las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones

(...)

Ahora bien, frente a la segunda inconformidad del recurrente, relativa a la inaplicabilidad del Decreto 1158 de 1994, en lo atinente a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de beneficiarios del régimen de transición, la misma sentencia en cita, resaltó:

"De lo que viene de decirse, se concluye que toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puntualiza cuáles son los elementos o factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación, ante esa omisión es dable acudir al artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 para establecerlo, de conformidad con lo señalado por el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, no encuentra la Corte razones para modificar el que ha sido su criterio, expuesto, entre otras, en la sentencia del 26 de febrero de 2002, radicación 17192...

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

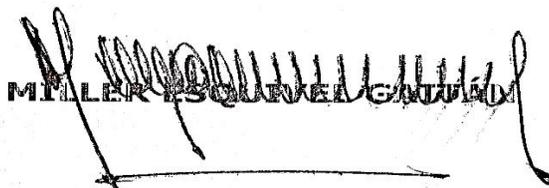
**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**Notifíquese Y Cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FELIPE MÉNDEZ PRIETO  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-  
COLPENSIONES Rad. 2019 – 00009 Juz. 24.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

LUIS FELIPE MÉNDEZ PRIETO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 5.

- Incremento por personas a cargo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5. Al demandante le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No 010780 del 23 de junio de 1997, de conformidad con el art. 12 del Acuerdo 049/90 en aplicación del régimen de transición previsto en el art. 36 de la ley 100/93. Contrajo matrimonio con CAROLINA SUSA DE MÉNDEZ el 13 de enero de 1963 y depende económicamente del demandante. Agotó la reclamación administrativa el 28 de junio de 2016.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos que se advierten de la audiencia del 15 de octubre de 2019, que se adelantó ante el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento pensional, el agotamiento de la reclamación administrativa y la negativa de la entidad.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, no configuración ni derecho al IPC, reajuste alguno, no configuración al pago de los intereses moratorios, indemnización moratoria y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver de las pretensiones de la demanda. Llegó a esa determinación al aplicar lo previsto por la sentencia de unificación SU 140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, por lo que al constatar que al actor no le fue reconocida la prestación antes de la entrada en vigencia de la ley 100/93, este no tenía derecho al pago de la prestación perseguida.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Guardó silencio.

**Parte demandada:** No se pronunció en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la parte actora y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la comunicación emitida por Colpensiones (fl 20) del 28 de junio de 2016, donde la entidad negó la petición de reconocimiento por personas a cargo prevista en el art. 21 del Dto 758/90. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Status de pensionado del demandante**

No se controvierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 24 de abril de 1937 (fl 10) luego para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 57 años de edad, por lo que la prestación fue reconocida en Resolución No 010780 de 1997, en aplicación del Art. 12 del Acuerdo 049/90, a partir del 24 de abril de 1997, en cuantía de \$1.086.236 con base en 1.512 semanas cotizadas y una tasa del 90%.

### **Vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales**

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aún para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de

2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política<sup>1</sup>, criterio que acogerá La Sala y por consiguiente se entrará a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 010780 de 1997 (fl 8) a partir del 24 de abril de ese año, por haber cotizado 1.512 semanas y haber cumplido los 60 años de edad el día 24 de abril de esa misma anualidad, por lo que se concluye que fue solo a partir de esta última fecha que acreditó todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, data para cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

Bajo las anteriores razones, La Sala confirma la absolución de la demandada de esta pretensión.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

---

<sup>1</sup> "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: COSTAS.** Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

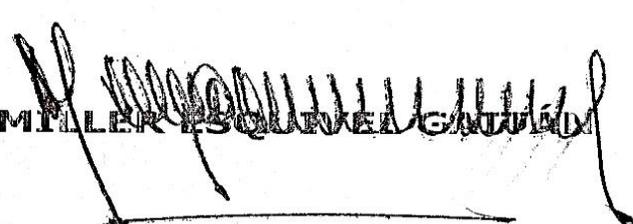
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SANDRA LILIA ROZO SARRIA  
CONTRA AFP COLFONDOS, PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES.  
Rad. 2019 00058 01 Juz 21.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

SANDRA LILIA ROZO SARRIA demandó a las AFP COLFONDOS, PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 1 y 2.

- Nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petitia.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 4. Nació el 05 de julio de 1960, inició sus aportes a CAJANAL el 01 de abril de 1989, el 01 de julio de 1994 se traslado al RAIS administrado por PORVENIR, momento en el que se omitió brindar información adecuada y suficientes sobre el RAIS ya que solo se habló de las ventajas. El 30 de octubre de 2008, se trasladó a la AFP ING hoy COLPENSIONES persistiendo la misma falta al deber de información incluso en la afiliación que se hizo con posterioridad a la AFP COLFONDOS. El 08 de noviembre de 2018 reclamó ante todas las demandadas la nulidad del traslado al RAIS.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

**COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito que milita a folios 108 a 120.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.

- Acepto los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, edad y la reclamación administrativa para que se declarara la nulidad de la afiliación.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe, prescripción, enriquecimiento sin causa e innominada.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 132 a 141.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, edad, afiliación a esa AFP, la petición de nulidad de la afiliación al RAIS.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 174 a 179.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, afiliación a esa AFP, el traslado a ING, la edad y la solicitud de declaratoria de nulidad del traslado al RAIS.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

**COLFONDOS** contestó en los términos del escrito visible a folios 227 a 244.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto el traslado con esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación, prescripción de la acción para solicitar la nulidad, compensación y pago.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado al RAIS, acaecido el 3 de junio de 1994, declaró a la actora válidamente afiliada a COLPENSIONES,

condenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES los aportes, cotizaciones, bono, frutos, intereses, gastos de administración que obren en la cuenta individual de ahorro de la demandante. Condenó a PROTECCIÓN y a PORVENIR el traslado de los gastos de administración que generó la cuenta de la actora, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a PORVENIR. Llegó a esa determinación al colegir que PORVENIR no cumplió con su carga probatoria, el formato no es prueba idónea para establecer el consentimiento informado. Dijo que Protección y Colfondos aceptaron un traslado de AFP cuando la actora ya estaba inmersa en la prohibición de la edad. También resaltó que el cambio entre administradoras del mismo régimen no ratifica su permanencia, en cuanto a los comunicados de prensa resaltó que ellos no brindaron una información individualizada de la situación de la actora y que en estos casos no se requiere ser beneficiario del régimen de transición.

### **Recurso de Apelación**

**La AFP PROTECCIÓN** alegó que los dineros que ella manejó como gastos de administración ya fueron trasladados a la AFP COLFONDOS, e indicó que estos los rubros generados por este concepto son legales y están expresamente autorizados por la Ley 100/93.

**COLPENSIONES** solicita se revoque el fallo, como quiera que el precedente de la Corte Suprema de Justicia se debe aplicar en cada casa concreto, adujo que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no cuenta con una expectativa legítima y no se probó la existencia de vicios en el consentimiento. La actora firmó cada acto de traslado de forma libre y voluntaria y cada movimiento entre administradoras del mismo régimen, ratificó su voluntad de permanecer allí. En lo que respecta a la carga de la prueba, considera que esta solo se invierte cuando el afiliado está próximo a consolidar el derecho e indica que de mantenerse la decisión del A quo se afecta la estabilidad financiera del sistema.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** requiere se confirme la sentencia, toda vez que no se demostró el cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras razón por la cual al momento del traslado la demandante no conocía las consecuencias y riesgos del mismo.

### **Parte demandada:**

**COLPENSIONES**, pide se revoque la sentencia teniendo en cuenta que no se probó el incumplimiento al deber de información por parte de las administradoras, además la actora contaba con la información suficiente para elegir su régimen pensional, en tanto se infiere que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria sin que se acreditaran vicios del consentimiento. Recalco que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contemplada en la ley y en caso de confirmarse el traslado al RPM se afectaría el principio de sostenibilidad de esta parte.

**AFP PROTECCIÓN**, requiere se ponga en consideración la decisión como quiera que todas las actuaciones de esta fueron precedidas por la buena fe y la legalidad, además señala que la demandante tuvo diferentes oportunidades en las que pudo regresar al RPM sin que hubiese hecho uso de dicha facultad.

La **AFP PORVENIR** solicita se revoque la sentencia por cuanto se demostró que la vinculación no adoleció de ningún vicio del consentimiento en tanto se entiende que la afiliación de la demandante se hizo de manera libre y voluntaria, refirió que frente a los gastos de administración estos no deben ser devueltos como quiera que no corresponden a los afiliados en cuanto no financian la prestación de vejez razón de peso para descartar su imprescriptibilidad.

**COLFONDOS**, guardó silencio en esta procesal.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los gastos de administración.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de los documentos que reposan a folios 62 y 63 de fecha 08 de noviembre de 2018, donde se solicitó la anulación del

traslado al RAIS. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, su traslado inicial data del 03 de enero de 1994 (fl 195) con la AFP PORVENIR el cual se registró en el sistema SIAF (fl 143) a partir del 03 de junio de 1994, el 17 de marzo de 1998 se trasladó a HORIZONTE (fl 194). El 30 de octubre de 2008 se afilió a la AFP ING (fl 142) y desde el 20 de abril de 2015, su administradora pensional es COLFONDOS (fl 27 y 218.)

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la demandante el 03 de enero de 1994 (fl 195), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador (en este caso PORVENIR), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611 – 2020<sup>3</sup>) a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

<sup>3</sup> *Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen*

<sup>4</sup> *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió inicialmente la afiliación que hizo la demandante al RAIS, ya que se limitó a indicar que el traslado contó con una manifestación libre, espontánea y sin presiones a la afiliada, la cual contó en diferentes oportunidades con la posibilidad de acceder a la información pensional que requiriera; sin embargo es de precisar que el hecho de alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional, sin la demostración de la debida asesoría cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, ni es aceptable, ni muchos menos se satisface con la expresión genérica de un formulario (SL1688-2019). PORVENIR no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 12 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan con el tiempo de permanencia en el RAIS, o los traslados entre las administradoras del mismo régimen, pues estas circunstancias si no provienen de la elección libre e informada del afiliado, acompañada de una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta. Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con

---

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón , y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición o cuenta con una expectativa legítima pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

En cuanto al principio de la sostenibilidad financiera alegado por COLPENSIONES, es de recordar que este se garantiza con la orden de reintegrar todas las sumas de dineros que se causaron en la cuenta de ahorro individual del afiliado (SL2877-2020<sup>5</sup>) conforme lo reiterado por la SL – CSJ (SL2877-2020), pues al no existir norma expresa que los regule, se acude a los efectos previstos en el artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba, como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, y esta es la razón por la que se ordena al fondo privado devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima (SL2877, SL 2611-2020<sup>6</sup>, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989) a favor de COLPENSIONES, a quien se le está obligando a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

En cuanto a los gastos de administración alegados por la AFP PROTECCIÓN, esta expone que tal rubro ya fue trasladado a COLFONDOS, no obstante la AFP en el recurso justifica el descuento de este concepto por estar establecido en la ley. En

---

<sup>5</sup> El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

<sup>6</sup> "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:  
[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad  **fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado**, esto es,  **las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación** de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora  **por los gastos de administración** en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

ese orden, no se tiene certeza si este concepto ya lo trasladó a COLFONDOS, por ende la decisión del A quo no se modifica, y en caso de que COLFONDOS ya cuente con ellos, se tendrá por satisfecho lo ordenado por el Juez.

**COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las demandadas. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

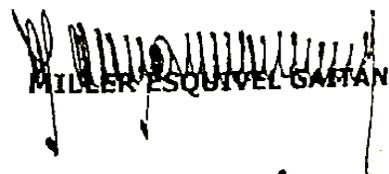
**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito del 02 de marzo de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las demandadas. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

  
**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR ENRIQUE SUÁREZ DURÁN  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00074 01. Juz. 17.**

En Bogotá D.C., a los veinte nueve (29) días de enero dos mil veinte uno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

CESAR ENRIQUE SUÁREZ DURÁN demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 3.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls 3 vto. y 4. Nació el 15 de mayo de 1950. Cotizó al ISS entre el 1 de enero de 1996 y el 17 de octubre de 1997, un total de 92,43 semanas como funcionario del Departamento del Magdalena. A partir del mes de octubre de 1997 se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A. Cuando se trasladó se le ofreció pensionarse a cualquier edad, se le dijo que el ISS desaparecía, se le habló de algunas ventajas y se le ocultaron las desventajas del sistema, no se le advirtió de la oportunidad de regresar al RPM. En el 2018, solicitó la simulación pensional la cual ascendería a \$1.608.500, con un capital de \$283.818.330 a los 72 años de edad en caso de seguir cotizando, en el RPM su prestación ascendería a la suma de \$3.416.377 a los 71 años de edad. En el 2019 solicitó a las demandadas la ineficacia de su afiliación al RAIS y a Colpensiones la reactivación de la afiliación, las cuales fueron negadas.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 38 a 59.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS, la solicitud de retorno al RPM y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, inexistencia del derecho y de causal de nulidad, caducidad, no procedencia de la condena en costas y genérica

**AFP PORVENIR S.A.** contestó en los términos del escrito visible en fls. 79 a 89.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos acepta la fecha de nacimiento del actor, ser la administradora de sus aportes, el cálculo de la prestación, la solicitud de nulidad del traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la nulidad de la afiliación del demandante al RAIS, ordenó tener válidamente vinculado al actor a COLPENSIONES, condenó a AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlos y actualizar la historia laboral. Llegó a esa determinación al evidenciar que la carga de la prueba está en cabeza de la administradora, la cual no probó el deber de información, sin que sea de recibo que la sola suscripción del formulario fuese suficiente para probar que el afiliado era conocedor de las condiciones y características que contempla el RAIS para acceder a la pensión, lo cual se constató con el interrogatorio de parte donde el Juez llegó al convencimiento de que el demandante no tuvo claro los requisitos y las consecuencias al momento del traslado de régimen.

### **Recurso de Apelación**

La **AFP PORVENIR S.A.**, dijo que el formulario de traslado es prueba de la información suministrada, es legal y está acorde con la realidad del actor. Para el momento del traslado (año 1997) el afiliado no contaba con ninguna expectativa pensional por cuanto no era beneficiario del régimen de transición razón por la cual no podría verse afectado por tal cambio. Considera que, al devolver las sumas por concepto de gastos de administración, se está desconociendo la independencia y autonomía del RAIS consagrada en la Ley 100 de 1993.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Solicita se confirme la decisión como quiera que el actor no conocía de las características del traslado al RAIS y no se probó el deber legal de información que recae sobre la administradora.

### **Parte demandada:**

La **AFP POVENIR** pide se revoque la sentencia por cuanto se demostró que la vinculación no adoleció de ningún vicio del consentimiento en tanto se entiende que la afiliación del demandante se hizo de manera libre y voluntaria.

**COLPENSIONES**, resalta que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado contemplada en la Ley 797 de 2003 y concordancia a las disposiciones legales la AFP cumplió con el deber de información que se plasmó mediante la suscripción del formulario es por ello que no puede decirse que dicho acto está viciado, por lo anterior solicita se absuelva de las pretensiones incoadas.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los gastos de administración.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de escrito que reposa a folio 24 de fecha 14 de enero de 2019, en la que se solicitó la invalidez del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentre afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A al cual se trasladó desde el 23 de septiembre de 1997 (fl 91) y es en donde se encuentra actualmente afiliado.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se le suministró información suficiente, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el demandante el 23 de septiembre de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl 91) con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

<sup>2</sup> “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de

Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611-2020<sup>3</sup>), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>4</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

*forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

<sup>3</sup> *Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen. “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*

<sup>4</sup> *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR S.A. entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, ya que se limitó a alegar que el actor no es beneficiario del régimen de transición y el traslado de régimen pensional estuvo conforme a la jurisprudencia y legislación vigente de la época; sin embargo estas circunstancias valoradas con el formulario de solicitud de vinculación no demuestran la debida asesoría y el hecho de alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional, cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, ni es aceptable, ni muchos menos se satisface con la expresión genérica del formulario (SL1688-2019). La AFP PORVENIR S.A. no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 15 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Tampoco es valedero el argumento del apoderado de Porvenir, según el cual, el actor no es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, ni cuenta con una expectativa legítima, pues la ineficacia del acto de traslado se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>5</sup>.

---

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. 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. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención. En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

<sup>5</sup> "Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración, impartida en contra de la AFP demandada, es preciso indicar que tal condena es consecuencia necesaria de la ineficacia del acto inicial de traslado al régimen de ahorro individual, ante lo cual deberá transferir a Colpensiones todo concepto que recibieron y/o descontaron en razón de la afiliación del demandante y asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentran incluidos los dineros descontados por concepto de administración, sin que resulte valedero el argumento de que este se origina en una disposición legal, pues por el contrario, el hecho de no haberlos realizado legitima aún más tal condena, ya que se está obligando a esa entidad (Colpensiones) a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de AFP PORVENIR S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

---

*para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieron la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

**RESUELVE**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de AFP PORVENIR S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

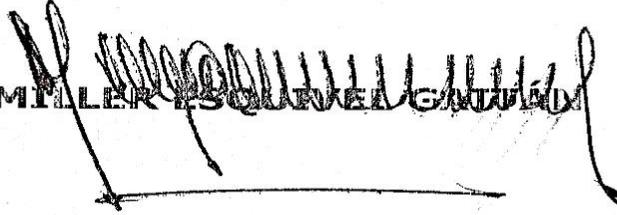
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRICIA GONZÁLEZ VEGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL Y PORVENIR SA. Rad. 2019 – 00286 01. Juz.32.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

PATRICIA GONZÁLEZ VEGA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP OLD MUTUAL y a PORVENIR SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8. Se afilió al ISS en 1987 y allí cotizó un total de 335 semanas. El 3 de junio de 1994 se trasladó a la AFP PORVENIR, posteriormente se trasladó a Old Mutual, al momento del traslado pensional no se le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, no se proyectó su mesada, en enero y abril de 2019 solicitó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen al cual no se accedió.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 62 a 74.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó, la vinculación al ISS, los aportes el traslado de régimen, traslado entre administradoras y la solicitud de retorno al RPM junto con su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al RAIS, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y genérica.

La **AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a folios 106 a 117.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el traslado a esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito las de; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 150 a 167.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó el hecho relacionado con la solicitud de declarar ineficaz la afiliación a esa AFP y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS el 03 de junio de 1994, efectuado a través de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR. Condenó a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos, gastos de administración y bono pensional, ordenó a COLPENSIONES tener a la actora afiliada al RPM sin solución de continuidad y declaró no probadas las excepciones propuestas. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que no se demostró la asesoría brindada a la actora, además no se hizo una proyección o cálculo actuarial de la mesada según sus condiciones laborales.

La AFP en el momento del traslado solo brindó una asesoría general de promoción del sistema, pero no cumplió con la carga de la prueba y el deber de información desarrollado por la jurisprudencia laboral del Corte Suprema de Justicia.

### **Recurso de Apelación**

**La AFP PORVENIR**, dijo que cumplió con las exigencias legales para el momento del traslado de régimen, data para la cual no existía el deber de información exigido por la actora y el juez, alegó la aplicación del principio de buena fe a su favor y que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa. Adujo que la afiliación fue libre y la actora plasmó su voluntad en el formulario. Resaltó que las razones de la demandante en la demanda son meramente económicas, la demandante faltó a su deber de consumidora financiera, destacó su formación académica. Finalmente citó el art. 271 de la ley 100/93 el cual solo impone una sanción económica en estos casos e indicó que en caso de mantenerse la decisión se de aplicación al art. 7 del Dto. 3995 de 2008.

**AFP SKANDIA**, se refirió a los gastos de administración y consideró que estos no pueden ser devueltos ya que resultan necesarios para la administración de los recursos y no hacen parten del derecho pensional que se le pueda reconocer a la parte actora.

**COLPENSIONES**, considera que no está demostrado el incumplimiento al deber de información, la demandante en el interrogatorio de parte indicó que se brindó información suficiente para escoger régimen, adujo que el análisis del caso se debe hacer conforme las normas y exigencias vigentes para la época del traslado. Indicó que en caso de confirmarse la decisión se tenga en cuenta el principio de la sostenibilidad financiera ya que en caso la actora cuenta con más de 26 años de afiliada al RAIS y no ha sido parte de los cálculos de Colpensiones. Finalmente solicitó tener en cuenta que el verdadero motivo que tuvo la actora para promover esta demanda son netamente económicos.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** solicita se confirme el fallo en vista de que no se probó por parte de PORVENIR que se hubiese brindando la asesoría veraz y completa necesaria para que la actora tomase la decisión sobre el traslado, reiteró que la administradora no le efectuó un cálculo o proyección sobre su mesada pensional, situación que ocasionó un total desconocimiento sobre las características del RAIS.

### **Parte demandada:**

**COLPENSIONES** pide se revoque la sentencia como quiera el acto jurídico fue celebrado entre la actora y las AFP PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. entendiéndose que Colpensiones es un tercero ajeno razón por la cual la decisión no debe ser en favor o en contra de la misma. Enfatizó que en caso de confirmarse la decisión, el recibir a la actora en el RPM afectaría el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones contemplado en la Constitución Política, dicho lo anterior solicita se le pague por los perjuicios económicos relacionados con el retorno a este régimen.

La **AFP PORVENIR** dijo que el traslado de régimen pensional de la demandante reviste de completa validez en la medida que se cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, por lo cual yerra el despacho de primera instancia al decir que la actora no contaba con la información necesaria para decidir libremente sobre su régimen pensional, en cuanto considera que existen razones suficientes para que se revoque el fallo proferido.

**AFP SKANDIA**, no se pronunció en esta etapa.

### **CONSIDERACIONES**

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la devolución de todos los dineros causados por la afiliación incluidos los gastos de administración.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 09 de abril de 2019 (fl 57), en el que solicitó el traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra adscrita al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 03 de junio de 1994 cuando solicitó su vinculación a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, según formulario que reposa a folio 42, y que en la actualidad se encuentra vinculada a la AFP OLD MUTUAL, según formulario suscrito el 02 de marzo de 2011 (fl 120).

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 03 de junio de 1994 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR (fl. 42), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la misma. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable y efectivamente se traduce en un aspecto meramente económico, pues dependiendo de este tipo de circunstancias es que se va a estribar la correspondiente mesada pensional; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020<sup>3</sup>, SL4373-2020, SL1688-2019<sup>4</sup>), a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>5</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

<sup>3</sup> Corresponde a la administradora del fondo de pensiones demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información y su acreditación no al afiliado.

<sup>4</sup> Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

<sup>5</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

La AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, se limitó a manifestar que la parte actora fue informada de los beneficios del RAIS y que era ella quien debía preocuparse por su situación pensional e indagar por las condiciones del cambio al momento de la suscripción del formulario o durante su permanencia en el RAIS, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019<sup>6</sup>) y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen. La demandada AFP PORVENIR S.A. no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que la demandante cuente con una preparación académica ya que el nivel de estudios no la hace conocedora de las todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, como tampoco el hecho de brindar información sobre las características generales del RAIS y conocer los extractos y rendimientos que genera su cuenta de ahorro individual, pues esta información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

En lo que respecta a las faltas al deber del consumidor financiero, lo que La Sala advierte es una falta absoluta a las obligaciones establecidas precisamente por parte de la entidad que alega la revisión de este ítem, pues claramente ha faltado a sus obligaciones especiales, como lo es por ejemplo suministrar información comprensible y brindar una publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de los productos ofrecidos, atentando contra la adecuada educación que tiene que recibir el consumidor de cara al producto y servicio ofrecido.

---

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"*

<sup>6</sup> Frente al reclamo de la ineficacia del traslado de régimen pensional corresponde al juez no solo verificar la validez formal del formulario de afiliación, sino evaluar el cumplimiento del deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido.

Frente a la aplicación del art. 271 de la ley 100/93, el cual considera PORVENIR le impone solamente una sanción pero no los efectos de la sentencia, es de citar la sentencia SL4360-2019, en la que rememora las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019, donde la SLCSJ precisó que *"la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».* Por ende cualquier quebranto al derecho del trabajador a afiliarse libre y voluntariamente a un régimen pensional, se debe sancionar con la ineficacia del acto, y una de las maneras de atentar contra éste derecho es precisamente con la falta de información para entender las consecuencias del traslado, y es por esto que tampoco es aplicable lo previsto en el art. 7 del Dto. 3995 de 2008, como quiera que las características bajo las cuales se accede en este proceso al traslado de régimen pensional, no obedece a las circunstancias amparadas por la ineficacia de un acto jurídico.

### **Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.**

En cuanto a la devolución de los gastos de administración es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

*"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino:*

*[...]*

*"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido,*

*los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”*

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez de ordenar a la AFP SKANDIA devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la actual administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

Ahora, es de precisar que si bien la AFP SKANDIA no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen que efectuó la actora, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, y era a esta entidad a la que le asistía la carga de probar que suministro información veraz y suficiente, como la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones que la demandante hiciera con posterioridad dentro del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, SKANDIA debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que la AFP condenada (SKANDIA) repita contra PORVENIR, pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

Finalmente, en lo que respecta a la Solicitud de COLPENSIONES de condenar a la AFP a reconocer una pensión en los mismos términos que le hubiere correspondido a la parte actora en el RPM, basta con indicar que COLPENSIONES no hizo uso de las herramientas y oportunidades procesales para introducir nuevas peticiones a la demanda, por lo que esta no es el momento para siquiera analizar tal planteamiento.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

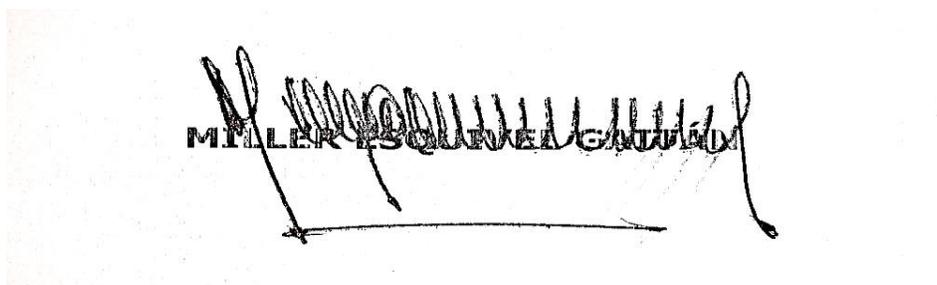
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA CALDERÓN SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2018 – 00715 Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

GLORIA CALDERÓN SÁNCHEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- Pensión de vejez.
- Intereses moratorios.
- Uso de facultades ultra y extra petita
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5.

Nació el 21 de diciembre de 1956 y cumplió los 55 años de edad en el año 2011. Es beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y supera las exigencias del Acto Legislativo 001 de 2005. El 14 de enero de 2016, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 65898 del 29 de febrero del mismo año al no reunir los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003. El 28 de febrero de 2018, solicitó nuevamente el reconocimiento pensional al que tampoco se accedió. Considera que no debe acarrear con la negligencia de Colpensiones en el cobro de las cotizaciones adeudadas al sistema, lo que ha impedido su reconocimiento en tiempo y da lugar al pago de la pensión junto con sus intereses.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 44 a 53:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, el beneficio de la transición, aportes con deuda presunta, solicitud de reconocimiento pensional y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de; inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 14 de enero de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente junto con los incrementos y mesadas adicionales legales, también condenó al pago de los intereses moratorios por las mesadas causadas desde el 14 de enero de 2013 y la fecha de inclusión en nómina, los cuales se deben cancelar a partir del 14 de julio de 2016 y hasta que se cancele la totalidad de las mesadas. Llegó a tal determinación luego de establecer que la actora era beneficiaria del régimen de transición y superaba los requisitos impuestos por el Acto Legislativo 01/05, consideró que en el conteo de semanas se debían incluir las laboradas para el empleador Monteverde Ltda, comprendidas desde febrero de 1997 hasta junio de 2000 y que aparecen en mora, pues tal cobro es una responsabilidad de COLPENSIONES, adujo que con estos ciclos cumple el requisito de la densidad de semanas (1.000 semanas), que exige el Acuerdo 049/90. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción como quiera que transcurrió más de 3 años desde la fecha de exigibilidad del derecho (21 diciembre 2011) y su reclamo (14 de enero de 2016) por lo que declaró que las mesadas causadas con anterioridad al 14 de enero de 2013 estaban afectadas por ésta excepción, también condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios, los empezó a contabilizar desde el 6 mes de la reclamación y para su condena resaltó la negligencia de Colpensiones para adelantar las gestiones a cargo para el recaudo de los ciclos adeudados.

### **Recurso de Apelación**

COLPENSIONES dijo que la parte actora no acreditó el cumplimiento del requisito de semanas para ser beneficiaria de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en el año 2015 informó a la demandante de la falta de pago de intereses de mora por parte del empleador Monteverde Ltda, lo que generó las inconsistencias en la historia laboral sin que se pudiese iniciar las acciones de cobro porque la entidad se encuentra liquidada, lo que hace la deuda incobrable y afecta el principio de la sostenibilidad financiera. Considera que la condena de intereses moratorios es improcedente, pues esta procede solamente cuando hay retardo en el pago de las mesadas pensionales frente a pensiones que estén regidas por la Ley 100 de 1993.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No se pronunció en esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Considera que el A quo no verificó la existencia de una relación laboral, no tuvo en cuenta que la entidad estuvo presta a cumplir con las acciones de cobro no obstante la empresa fue liquidada en el 2015 lo que la hace una deuda incobrable. Adujó que si bien el empleador efectuó pagos para los ciclos de julio de 1991 a junio de 2000 estos valores no fueron suficientes para cubrir la cotización por lo que quedaron intereses de mora pendientes. De forma subsidiaria solicita se revoque la condena de los intereses moratorios porque ella generaría un doble pago.

### **CONSIDERACIONES**

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución GNR 65898 del 29 de febrero de 2016 obrante a fls. 25 a 27, en la que se advierte que el 14 de enero de esa anualidad, la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Tiempo de cotizaciones a Colpensiones**

El principal fundamento bajo el cual la demandada ha negado la pensión de vejez, es que la actora no probó que tuviera la densidad de semanas suficientes para lograr el reconocimiento pensional, pues si bien era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 35 años para su entrada en vigencia, y pese a haberlo conservado por cumplir los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, (supera las 750 semanas), ella no cumplía con la densidad de semanas previstas en el Acuerdo 049/90.

No se controvierte que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, pues nació el 21 de diciembre de 1956 (fl. 19) luego para la entrada en vigencia de la ley 100/93, contaba con 37 años de edad, además se encontraba afiliada al ISS desde el 25 de octubre de 1973.

Así las cosas, como quiera que el requisito de la edad lo cumplió la actora solo hasta el 21 de diciembre de 2011 (fl. 19), se debe resaltar que para esa fecha ya había finalizado el régimen de transición, ya que el Congreso de Republica al expedir el Acto Legislativo citado, reguló expresamente la situación de los beneficiarios del régimen y determinó que su aplicación solo iría hasta el 31 de julio de 2010 o hasta el 2014, siempre y cuando el afiliado hubiere cotizado para la entrada en vigencia de dicha normativa (25/07/2005) por lo menos 750 semanas, habiendo cotizado la demandante 827.5 (historia laboral – fl 55), requisito que le resulta exigible ya que para el 31 de julio de 2010, no había cumplido los requisitos mínimos exigidos

en la ley para alcanzar su pensión, pues en principio dicho régimen solo se podía aplicar hasta esa fecha.

Al proceso se allegó copia de la historia laboral de la demandante, en la cual solo se registran 863.29 semanas cotizadas, desde el 25 de octubre de 1973 y el 31 de diciembre de 2011 (fls. 55 a 58), en ella, adicional al pago aplicado al período declarado, se registra las anotaciones "*deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores*", "*pago aplicado a periodos anteriores*" y "*su empleador presenta deuda por no pago*" en los ciclos 1995-9, 1995-10, 1995-12, 1996-1, 1996-2, (con el empleador Flores Andina Ltda) y 1997-2 al 2000-6 (empleador Monteverde Ltda.), no obstante en la casilla No 44 (días reportados) fueron registrados 30 días para cada ciclo referido, los cuales La Sala toma para cuantificar el requisito de la densidad de semanas, como quiera que estas inconsistencias de ninguna manera le deben ser trasladadas a la demandante, ni tampoco constituyen una razón valedera para desconocerlas, ya que el pago de la cotización completa ante el sistema no es una carga de la afiliada, sumado a la indiscutible responsabilidad que le asistía a la entidad demandada en el cobro de las cotizaciones deficitarias por parte del empleador moroso, obligación que no aparece cumplida pues al presente proceso no se allegó prueba de ello. Los aportes comprendidos entre octubre a diciembre de 2012 no se tienen en cuenta como quiera que registran anotación "*no afiliado al régimen subsidiado*"

Colpensiones justifica su actuar bajo el argumento de que las empresas Flores Andina Ltda y Monteverde Ltda son empleadores morosos lo que impide la contabilización de esos ciclos, aduce que existen intereses de mora pendientes por pagar, en la comunicación del folio 28 le expone a la actora que "*de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes*" y precisa que en la actualidad es imposible perseguir a la empresa Monteverde Ltda porque está cancelada desde el 21 de octubre de 2005 (fl 61), sin embargo, brilla por su ausencia acción administrativa alguna, encaminada al cobro de las cotizaciones insolutas, carga que como ya se expuso no es del resorte del trabajador afiliado. Por tanto, la mora del empleador en el pago de los aportes a pensiones no es válida como justificación legal para desconocer cotizaciones. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha considerado que la facultad de cobro de los aportes en mora está en cabeza de las entidades administradoras de pensiones. Se cita la sentencia de fecha 22 de julio 2008, con radicado No. 34270 con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> (...) "*Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.*"

*Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), **antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.***

*El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.*

**Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a**

Así las cosas, al sumar las 179,96 semanas que desconoció la entidad a las 863.29 reportadas (fls. 55 a 58), se totalizan 1043,29 semanas antes del 31 de diciembre de 2014, luego es claro que reunió todos los requisitos para obtener la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990, pues para el 21 de diciembre de 2011 fecha en que cumplió la edad también contaba con las 1041,86 semanas, tal como lo coligió el A quo en la sentencia.

### **Liquidación de la pensión.**

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar La Sala; que por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, solo la edad y el tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049/90, pero la forma de liquidar el IBL es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>3</sup>, si le faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho o conforme el artículo 21 de la misma normativa<sup>4</sup> si ese lapso era superior. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adoctrina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343<sup>5</sup> cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve<sup>6</sup>.

**los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.**

*Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, **sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.***

(...)

**Por lo demás, para el caso específico del ISS, de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se dé por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes. Estas disposiciones se han de considerar vigentes por disposición de la Ley 100 de 1993, artículo 31, y por cuanto si bien se han expedido reglamentos en materia de afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas**

<sup>2</sup> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

<sup>3</sup> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

<sup>4</sup> **ARTÍCULO 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 1250 semanas como mínimo.

<sup>5</sup> *“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”*

<sup>6</sup> *“Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será*

Así las cosas, como la demandante cumplió los 55 años de edad en el año 2011 (fl. 19), para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes de los últimos 10 años, sin que sea posible incluir toda la vida laboral, pues no se cumple con las 1250 semanas que prevé el art. 21 de la ley 100 de 1993, sin embargo se advierte de la misma historia laboral, que la demandante la mayoría de los aportes al sistema los efectuó con un salario mínimo e incluso por debajo de éste, por lo que al efectuar las respectivas operaciones y aplicar la tasa de remplazo del 75% (art. 20 Acuerdo 049/90) claramente su prestación va a resultar inferior, por ende en aplicación del art. 35<sup>7</sup> de la ley 100/93, su mesada pensional asciende a un salario mínimo mensual legal vigente.

### **Intereses Moratorios**

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>8</sup>, encuentra la Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su pago. No obstante, previo a la imposición de tal condena es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompaña con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>9</sup>. En el caso para el momento en que la demandante solicitó la pensión, ella ya contaba con los requisitos para su reconocimiento conforme lo anteriormente expuesto, sin embargo Colpensiones se limitó a negar la prestación sin siquiera haber ejercido las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, y de forma caprichosa en el cálculo de la densidad de las semanas se apartó de los días reportados en la historia laboral, por lo que

---

*“el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

*En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1° de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”*

<sup>7</sup> ARTÍCULO 35. PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ O JUBILACIÓN. <Ver Notas del Editor> El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

<sup>8</sup> **ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** *A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.*

<sup>9</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 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”*

al estar acreditados los requisitos legales para acceder a la pensión, La Sala no encuentra ninguna justificación para que Colpensiones se sustraiga de esta condena.

Es de precisar que en sentencia 23.759 del 24 de febrero de 2005 con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, se amplió este beneficio para las pensiones reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990<sup>10</sup>.

Ahora, la actora reclamó la prestación el 14 de enero de 2016, el juez contabilizó 6 meses para la procedencia de los intereses pues adujo que la entidad cuenta con 4 meses para estudiar la pensión y 2 para su reconocimiento, no obstante Colpensiones conforme el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003<sup>11</sup>, contaba con un plazo de 4 meses para reconocer la pensión, por lo que en principio los intereses deprecados empezarán a correr desde el 14 de mayo de ese año y no desde el mes de julio, sin embargo este asunto no fue objeto de reparo por la demandante, y a fin de no hacer más gravosa la situación de la única apelante y en aplicación del grado jurisdiccional de consulta en su favor, se confirma este ítem de la sentencia.

### **Excepción de Prescripción**

Al respecto es de precisar que el derecho pensional se causó el 21 de diciembre de 2011, la demandante lo reclamó el 14 de enero de 2016 tal como se advierte de la resolución GNR 65898 (FL 25), esto es fuera de los tres años de que trata los art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y la demanda se interpuso el 30 de noviembre de 2018 (fl 40), en consecuencia se tiene que las mesadas causadas antes el 14 de enero de 2013 se encuentran afectadas por esta excepción, la cual y no estarían prescritos los intereses moratorios referidos.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

---

<sup>10</sup> "Por esa razón, a partir de la sentencia del 20 de octubre de 2004, radicado 23159, ha proclamado esta Sala de la Corte que una pensión que jurídicamente encuentra sustento en el Acuerdo 049 de 1990, disposición que, como quedó visto, ha sido acoplada al régimen de prima media con prestación definida, debe ser considerada como una pensión que origina "el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley", como lo señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para sancionar la mora en el pago de dichas mesadas, por cuanto es razonable concluir que corresponde a una pensión del susodicho régimen solidario de prima media con prestación definida, por las razones anotadas en precedencia.

Y si ello es así, forzoso es concluir que la falta de pago de las mesadas debidas origina el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en la antedicha norma legal"

<sup>11</sup> Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a **cuatro (4) meses después de radicada la solicitud** por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de julio de 2019 por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GUTIÉRREZ