

**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 ELÍAS LICONA RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES vinculada NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA. Rad. 2017 – 00294 01. Juz. 17.**

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**

ELÍAS LICONA RODRÍGUEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 54 y 55.

- Declarar que se afilió al ISS desde el 1 de noviembre de 1996 hasta el 31 de enero de 2012, con el único empleador NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA con el que acumuló 724,48 semanas.
- Declarar que es beneficiario del régimen de transición por contar con 46 años al 1 de abril de 1994 y en consecuencia tiene derecho a la pensión de vejez bajo la normativa del Acuerdo 049/90.
- Declarar que el empleador NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA adeuda a COLPENSIONES adeuda 19 meses de aportes.
- Intereses moratorios.
- Subsidiariamente la indexación.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 52 a 54. Nació el 8 de septiembre de 1947, cumplió 40 años el mismo día y mes del año 1987 y 60 años en el año 2007. Para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 47 años de edad. Bajo el empleador NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA estuvo afiliado al ISS desde el 1 de noviembre de 1996 hasta el 8 de septiembre de 2007, periodo en el cual acumuló 558 semanas. El empleador adeuda los ciclos de febrero a julio de 2000 y desde julio de 2001 a agosto de 2002. El 10 de noviembre de 2010 presentó novedad de retiro. Sumando las cotizaciones hasta el retiro ascienden a 720 semanas. Durante el tiempo de afiliación a COLPENSIONES en total sumó 724,28 semanas. Solicitó a la empleadora el pago de los aportes en mora sin obtener respuesta. Mediante Resolución No. 0436 de 21 de enero de 2011 negó la pensión de vejez e indujo al actor a solicitar la indemnización sustitutiva. Vía acción de tutela logró el demandante para obtener el pago de las cotizaciones adeudadas. Mediante la Resolución No. 373536 la demandada niega la prestación económica y reliquida la indemnización sustitutiva.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, se dispuso la vinculación de la sociedad **NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA** y corrido el traslado, contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible en fls. 94 a 103 y 115 a 117.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que el demandante nació el 8 de septiembre de 1947, cumplió 40 años el mismo día y mes del año 1987 y 60 años en el año 2007. Para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 47 años de edad. Bajo el empleador NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA estuvo afiliado al ISS desde el 1 de noviembre de 1996. Se adeudan por parte del empleador los ciclos de febrero a julio de 2000 y desde julio de 2001 a agosto de 2002, el último aporte corresponde al 31 de enero de 2012, por pago extemporáneo del empleador. Mediante Resolución No. 0436 de 21 de enero de 2011 la

administradora negó la pensión de vejez solicitada por el demandante el 30 de diciembre de 2010.

- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o de ajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar y genérica.

**La sociedad NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA**, en los términos del escrito visible en fls. 127 a 130.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que bajo el empleador NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA el actor estuvo afiliado al ISS desde el 1 de noviembre de 1996 hasta el 8 de septiembre de 2007, periodo en el cual acumuló 558 semanas. Los periodos que se adeudan por parte del empleador se hacen necesarios para definir la pensión del demandante. La novedad de retiro se registró para el 10 de noviembre de 2010. COLPENSIONES realizó la liquidación de los aportes junto con los intereses a pagar por parte del empleador sin que se hubiese iniciado la acción de cobro respectiva. Esa demandada no entregó al actor los comprobantes de pago de los periodos que aparecen en mora en la historia laboral.
- Formuló como excepciones de mérito; pago de las acreencias que se cobran y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a Colpensiones y a la vinculada NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA de todas y cada una de las pretensiones. Para llegar a esa determinación el juez considero que al haberse afiliado el actor al sistema el 1 de noviembre de 1996, data posterior a la entrada en vigencia la Ley 100/93, no es beneficiario del régimen de transición, razón por la cual no es viable el estudio de su prestación bajo la normativa pretendida. Declaró probadas las excepciones de pago respecto del empleador por cuanto demostró el pago de las cotizaciones

adeudadas, frente a COLPENSIONES encontró probada la excepción de inexistencia del derecho y falta de causa para demandar.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión la **parte actora** interpone recurso de apelación y solicita la aplicación de la jurisprudencia vertida por la Corte Constitucional en sentencias de tutela como las T169/2003, T631/2002, T105/2012, T923/2003, T490/2017, T534/01, de igual manera por la SL-CSJ y que hacen parte de las cartillas de la Escuela Judicial, donde se enseña como se debe acoger el análisis del régimen de transición y en virtud de las cuales se deben respetar los regímenes de transición, el que se debe acoger por ser un principio del derecho laboral, y en aplicación al principio de favorabilidad. Indica que el actor en su historia laboral solo tuvo una vinculación y una fecha de retiro, y que el empleador realizó los aportes adeudados durante el proceso. Menciona que tiene acreditado el requisito de edad para ser beneficiario del régimen de transición por lo que se le debe reconocer el mismo. Solicita no se le condene en costas frente a la empleadora NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA.

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

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

**Parte demandada:** COLPENSIONES refiere que no le asiste el derecho a el reconocimiento de la prestación de conformidad con el decreto 758 de 1990, ya que debió adquirir una expectativa legítima pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el actor contaba para esa data con un total de 633.43 semanas, razón por la cual no es dable el reconocimiento de la prestación incoada.

## **CONSIDERACIONES**

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de la Resolución GNR 380927 de 2014 (fl. 70 a 76) donde solicitó a Colpensiones el reconocimiento pensional,

con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Cotizaciones al sistema**

Aduce el demandante que su historia laboral que reporta COLPENSIONES, no refleja la totalidad de los tiempos laborados por el demandante con su único empleador NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA, sociedad para la cual prestó sus servicios del 1 de noviembre de 1996 y hasta el 10 de noviembre de 2010.

El empleador junto con su contestación, allegó copia de las planillas de pago de los aportes junto con sus intereses por mora, de los periodos de febrero a julio de 2000 (fls. 141 a 146), con fecha de pago 1 de junio de 2012, y desde julio de 2001 a agosto de 2002 (fls. 157 a 170), con fecha de pago 16 de agosto de 2018, con lo cual se satisface las pretensiones de LICONA RODRÍGUEZ en el sentido que su historia refleje la totalidad del tiempo laborado para NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA. Situación que se acredita en el reporte de semanas de fecha 5 de marzo de 2019 que aportó COLPENSIONES (CD fl. 204), en atención al requerimiento efectuado por el juzgado, con lo que se tiene acreditadas por el actor 723,71 semanas.

### **Régimen de transición**

Alega el demandante ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, el cual establece:

*"La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*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."*

El demandante nació el 8 de septiembre de 1947, como se desprende del registro civil de nacimiento que reposa a fl. 5, por lo que a la entrada en vigencia del

sistema general de pensiones establecido en la Ley 100/93, esto es el 1 de abril de 1993 contaba con más de 40 años de edad, por lo que en principio sería beneficiario del régimen de transición.

Ahora, los regímenes de transición consisten en un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para aquellas personas que tenían la expectativa de obtener su derecho pensional bajo la normatividad anterior, por lo que se hace necesario verificar si el actor cumple con este presupuesto. Al efecto está probado que el actor se afilió al ISS sólo hasta el 1 de noviembre de 1996, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 (1 de abril de 1994), sin que sea viable la protección de una expectativa pensional en formación al no existir la misma, tal y como lo dicho por la corporación de cierre de esta jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, sin que sea posible recurrir a lo sentado por la Corte Constitucional en sentencias de tutela T169/2003, T631/2002, T105/2012, T923/2003, T490/2017 y T534/01, para así determinar su viabilidad basados en los supuestos fácticos; como quiera que la Sala Laboral ha tratado en múltiples oportunidades casos similares al aquí estudiado y tiene de manera pacífica y reiterada fijados los lineamientos de manera clara y precisa en caso de aplicación del régimen de transición ante la falta de afiliación en el régimen del cual pretende ser beneficiario. En ese orden, la SL-CSJ, enseñó recientemente en la sentencia SL2334-2020 con ponencia del M. FERNANDO CASTILLO CADENA, lo siguiente:

*"Y es que con insistencia la Sala ha destacado que el régimen de transición lleva inmersa la construcción de un esquema pensional por parte del afiliado, antes del cambio legislativo de Ley 100 de 1993, no en otro sentido se entiende la protección de un régimen anterior, que es en últimas lo que buscó el legislador; sobre el tema particular en sentencia CSJ SL2939-2018, se adoctrinó:*

*Dado que los cargos se dirigen por el sendero de puro derecho, no hay controversia alguna en torno a los siguientes supuestos fácticos: (i) que el actor nació el 16 de mayo de 1945; (ii) que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; (iii) que según la historia laboral el demandante ingreso al sistema de pensiones por primera vez al ISS el 1º de junio de 1994, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.*

*Pues bien, le corresponde a la Corte elucidar si para ser beneficiario de la transición consagrada en el artículo 36 del estatuto de la seguridad social, es menester que el promotor del proceso hubiese estado afiliado al régimen anterior con el que pretende pensionarse.*

*Conviene destacar que aunque el demandante cumple con uno de los requisitos objetivos de acceso al régimen de transición, esto es, la edad requerida al momento de la entrada en vigencia del sistema, carece de*

*régimen pensional precedente toda vez que con anterioridad al 1º de abril de 1994 no se encontraba vinculado a ningún esquema pensional, por tanto, no hay objeto de transición. No se trata en caso alguno de que el afiliado se halle o no cotizando al momento en que se produjo el tránsito de legislación, sino que para la fecha en que operó el cambio el accionante tenga una expectativa pensional en formación, susceptible de ser protegida en su materialización. Así lo tiene definido la Sala en reiterados pronunciamientos.”*

Así las cosas, tal como lo estableció el A quo el demandante no es beneficiario del régimen de transición por no encontrarse vinculado a algún esquema pensional con antelación al 1 de abril de 1994.

### **Pensión de vejez**

Ante la imposibilidad de aplicar el pretendido Acuerdo 049 de 1990, dado que el actor no es beneficiario del régimen de transición como quedó establecido, es preciso definir que la norma aplicable a la actora es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, la cual exige actualmente el cumplimiento de 1.300 semanas cotizadas y 62 años de edad, requisitos que no cumple, pues si bien alcanzó los 57 años de edad en el año 2014, en la última historial laboral expedida por Colpensiones solo aparecen cotizadas 723,71 semanas (CD fl. 204).

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

### **COSTAS**

Las de primera instancia se **MODIFICAN**, en razón a que NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA a la fecha de la presentación de la demandan no había cumplido con su deber de pago, más aún, cuando se encontraba en curso el proceso que ocupa la atención de esta Sala y posterior a la notificación de la demanda (6 de agosto de 2018 fl. 126), el 16 de agosto de 2018 realizó el pago de las cotizaciones, por lo que no se impondrá condena en costas a favor de esta sociedad y a cargo del demandante.

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

## DECISIÓN

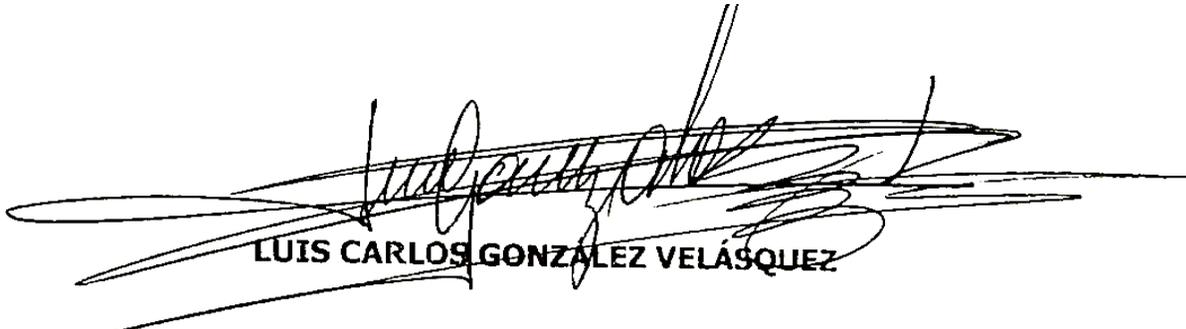
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

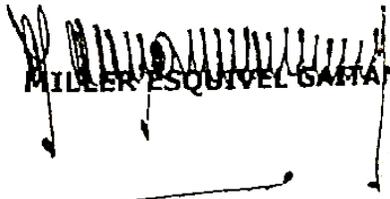
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera instancia se **MODIFICAN** y en consecuencia no se impone condena en costas a favor de NUEVA URBANA DE LOS LLANOS LTDA y a cargo del demandante. Las de alzada están a cargo del 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**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HERNANDO GARCÍA REYES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2017 – 00408 Juz. 25.**

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**

HERNANDO GARCÍA REYES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

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

Los hechos de la demanda se describen a fl. 1 y 2. El demandante contrajo matrimonio con MARÍA DEL CARMEN GUALTEROS el 31 de agosto de 1968 y ella depende económicamente de él. El ISS hoy Colpensiones en resolución 006424 de 1996 reconoció pensión a partir del 9 de abril de 1996 bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del régimen de transición.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 28 a 31.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 en aplicación del régimen de transición, así mismo que el actor contrajo matrimonio y dijo no constarle lo relacionado con la dependencia económica de la pareja.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido 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 reconocer el incremento por personas a cargo en un 14% por su cónyuge a partir del 16 de febrero de 2014 y hasta el 18 de septiembre de 2017, fecha del deceso del accionante, ordenó su indexación y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre los incrementos causados por las mesadas anteriores al 16 de febrero de 2014. Para tomar esa decisión tuvo en cuenta que al demandante se le reconoció pensión con el Acuerdo 049/90, y demostró el cumplimiento de los demás requisitos. Respecto a la prescripción la encontró parcialmente probada desde la presentación de la demanda.

### **Recurso de Apelación**

**Parte Demandada,** atacó el reconocimiento del incremento pensional porque estos no hacen parte integral de la pensión y solicitó se declarara en forma total la excepción de prescripción.

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

**Parte demandante:** No hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Dijo que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la ley 100/93, solicitó tener en cuenta la excepción de prescripción y la SU 140/2019 para que se revoque la decisión de instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 16 de febrero de 2017 (fl 9 a 11) en la que se solicitó el incremento por personas a cargo. 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 13 de agosto de 1935 (fl 19) luego para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 59 años de edad, por lo que la prestación fue reconocida en Resolución No 006424 de 1996 con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 13 de agosto de 1995 en cuantía de \$210.064 con base en 1.316 semanas 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 aun 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 entrara 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 006424 de 1996 (fl. 8) a partir del 13 de agosto de 1995 por haber cotizado 1.316 semanas y haber cumplido los 60 años de edad el día 13 de agosto de 1995, 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 revocará la condena por incrementos pensionales para en su lugar absolver a la demandada de esta pretensión.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia. Las de primera correrán a cargo de la parte demandante.

---

<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"

## 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:

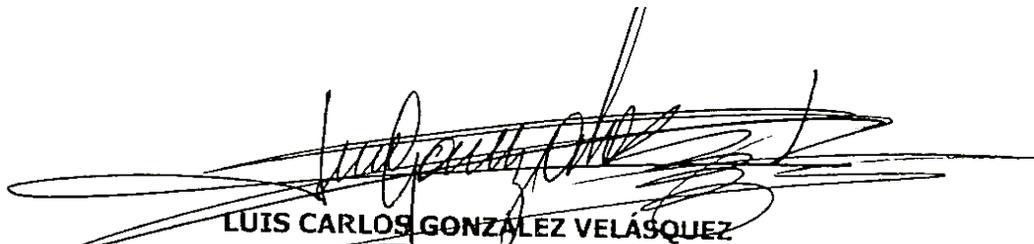
## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 15 de julio de 2019, para en su lugar **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de la condena de incrementos pensionales por personas a cargo, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

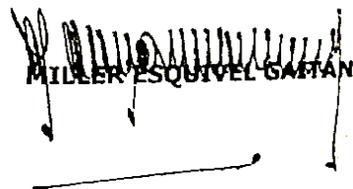
**SEGUNDO:** En lo demás se confirma la sentencia de instancia.

**COSTAS.** Sin costas en esta instancia. Las de primera correrán a cargo de la parte demandante.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPUBLICA 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 MARCO ANTONIO BALAGUERA contra  
UGPP. RAD. 2017 00705 JUZ 24.**

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 señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

MARCO ANTONIO BALAGUERA demandó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 4 a 6.

- Pensión de jubilación proporcional.
- Retroactivo.
- Indexación del último salario e indexación de cada una de las mesadas adeudadas.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petitia.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4. Se vinculó con la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero entre el 2 de noviembre de 1974 y el 15 de noviembre de 1991 un total de 17 años 14 días, relación laboral que finalizó por mutuo consentimiento en audiencia especial de conciliación, su último cargo fue Director Grado 06 en la oficina de Monterrey Casanare y el último salario promedio

mensual ascendió a \$251.679. Nació el 8 de julio de 1955 y cumplió los 60 años de edad en el 8 de julio de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sin que a la presentación de la demanda le hayan dado respuesta.

### **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 del escrito visible a folios 44 a 51.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó que el demandante se vinculó con la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero entre el 2 de noviembre de 1974 y hasta el 15 de noviembre de 1991 un total de 17 años 14 días, relación laboral que finalizó por mutuo consentimiento, el último cargo fue Secretario Grado 06 en la oficina de Monterrey Casanare, el último salario promedio mensual ascendió a \$251.679. Nació el 8 de julio de 1955 y cumplió los 60 años de edad en el 8 de julio de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión a la UGPP.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, imposibilidad de condena en costas, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales (agotamiento de la vía gubernativa), sobre la indexación, no pago de los intereses moratorios 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 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 8 de julio de 2015, con una mesada de \$1.065.824,13 junto con los reajustes legales, en 14 mesadas al año, declaró la compartibilidad de la pensión reconocida con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, quedando a cargo de la demandada el mayor valor que se cause a partir del 1 de marzo de 2018, autorizó el descuento con destino al sistema de seguridad social en salud, e impuso condena en costas a la demandada. Llegó a esa conclusión luego de determinar que la 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. El IBL lo calculó teniendo en cuenta el salario certificado por el empleador, suma que indexó al año 2015 y aplicó una tasa de remplazo de 63,89%. Desde la causación del derecho (julio de 2015) y la presentación de la demanda (21 de noviembre de 2017) no transcurrió el término trienal para prescribir alguna mesada.

### **Recurso de apelación**

**Parte Demandante:** considera que se debe liquidar la pensión incluyendo la totalidad de los factores certificados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

**Parte Demandada:** Resalta que en el caso no se supera los filtros establecidos en el art. 133 de la ley 100/93 y el acto legislativo 01 de 2005, por eso el reconocimiento pensional y su indexación no proceden.

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

**Parte demandante:** solicita se modifique de manera parcial la sentencia proferida el 04 de julio de 2019 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. de acuerdo a lo expuesto en el recurso de apelación y adicionalmente solicita se confirme la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

**Parte demandada:** solicita no se condene en costas en segunda instancia toda vez que alega no haber incurrido en acciones dilatorias ni de mala fe, razón por la cual considera no ser merecedora de las costas impuestas en primera instancia. Manifiesta que la pretensión principal incoada por la parte actora no es procedente pues verificado en el Registro Único de Afiliados RUAF, este cuenta con el reconocimiento de una pensión vejez por parte de Colpensiones bajo la resolución No. 111889 del 26 de abril de 2018, por lo anterior y de acuerdo a lo contemplado el artículo 128 de la Constitución Política y el artículo 77 del Decreto 1848 de 1969 y demás normas concordantes, existe una incompatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión sanción exigida, toda vez que esta última es de carácter subsidiario y los tiempos que insta la parte accionante ya fueron tenidos en cuenta para el reconocimiento de la prestación.

## CONSIDERACIONES

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

### **Reclamación administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del formato radicado el 15 de junio de 2017 (fl 25) a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción, sin que se aportara la repuesta. Así queda 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**

Se constata con el certificado emitido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que el demandante estuvo vinculado laboralmente con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 2 de noviembre de 1974 hasta el 15 de noviembre de 1991, su último cargo fue de Secretario Grado 06 en la oficina de Monterrey Casanare, y que el contrato feneció mediante acuerdo conciliatorio entre las partes el 15 de noviembre de 1991, como se verifica del acta de conciliación que obra a folio 23 a 24. De ésta manera queda demostrada la relación laboral que existió entre las partes, los extremos del contrato y el salario devengado.

### **Vigencia de las normas aplicadas.**

El apoderado de la parte demandada considera que la pensión que reconoció el A quo no es procedente como quiera que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961<sup>2</sup> perdió vigencia

---

<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.

<sup>2</sup> **Artículo 8o.\_** El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.**

al empezar a regir el sistema general de pensiones. Debe La Sala aclarar que si bien la Ley 100 de 1993 creó un sistema general de pensiones el cual empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en principio derogó la mayoría de los regímenes existentes para aquel entonces, esta misma ley en su artículo 11 consagró expresamente que se respetarían todos los derechos y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión<sup>3</sup>. Contrario a lo afirmado por la apoderada de la demandada, la Ley 100 no eliminó la posibilidad de que algunas personas que cumplieran los requisitos, siguieran accediendo al reconocimiento de pensiones consagradas en normas anteriores. Por otro lado, la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 consagró la pensión restringida de jubilación y en lugar de eliminar lo consagrado en la Ley 171 de 1991, reitero su contenido<sup>4</sup>, contemplando la posibilidad de aquellos trabajadores que prestaron sus servicios por más de 15 años y se retiran voluntariamente, pudieron obtener su pensión de jubilación.

Precepto este último que si bien es cierto fue finalmente derogada por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, se debe tener en cuenta que el actor cumplió los requisitos

---

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.*

*En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.*

**Parágrafo.** *Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 11.** *El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.*

*Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.*

<sup>4</sup> **Artículo 37. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, quedará así:**

*Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.*

*(...)*

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN.** *El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:*

*El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos*

para acceder a la pensión jubilación proporcional, con anterioridad a la expedición de esta normativa. Esto, sí tiene en cuenta que la norma enunciada establece como requisito para acceder a esta pensión, que el trabajador haya cumplido más de 15 años de servicios, se retire voluntariamente y deje atado el disfrute a la condición del cumplimiento de la edad de 60 años, requisito este último que no es necesario para la causación del derecho sino para su exigibilidad. Así lo ha considerado de vieja data la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la fechada el 29 de enero de 2008 con radicación No. 30058 cuyo ponente fue el Dr. Camilo Tarquino Gallego, reiterado en la de 10 de agosto de 2010 con radicación No. 38885 cuyo ponente fue el Dr. Luis Javier Osorio López<sup>6</sup> y la SL16386-2014 del 12 de noviembre de 2014 con radicación No. 38048 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas<sup>7</sup>. Así las cosas, como el demandante laboró al servicio de la Caja Agraria (fl.6) un total de 17 años y 14 días y su retiro fue voluntario, se concluye que es procedente el reconocimiento y pago de la pensión a partir de la fecha en la que cumpla 60 años edad, conforme lo determinó el Juez A-quo, en 14 mesadas, como quiera que para la época en que el demandante causó el derecho (noviembre de 1991) aún no se había expedido la ley 100/93 ni mucho menos el acto legislativo 01 de 2005.

### **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

---

*sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.*

*PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.*

<sup>6</sup> *“Sobre lo primero, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, siendo por lo tanto la edad mínima de la persona beneficiaria de la misma, que en él se menciona, solo un requisito para su **exigibilidad**”*

<sup>7</sup> *“En términos sencillos: si el trabajador cumplió los supuestos de hecho de la pensión proporcional de jubilación contenidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que como es sabido para casos como el que aquí se estudia eran dos: **15 años de servicio** y **retiro voluntario**, dentro del cual queda comprendido el titulado ‘por mutuo acuerdo’ o producto de una conciliación, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional se causó, quedando **pendiente de su exigibilidad a la fecha del cumplimiento de los 60 años de edad**, con independencia de que el trabajador hubiere sido afiliado o no al ente de seguridad social, pues, como igualmente se ha sido dicho por la jurisprudencia, tal tipo de prestaciones se causan o estructuran a la terminación del vínculo laboral, de manera que, la edad es apenas una condición de exigibilidad”*

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*, de conformidad con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1706 del 27 de enero de 2016 radicado 61023<sup>8</sup> MP: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS y en la sentencia SL 5110-2019, radicado 75332 del 13 de noviembre de 2019, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En ese orden de ideas encuentra La Sala que el salario promedio devengado por el señor **MARCO ANTONIO BALAGUERA** en el último año de servicios corresponde a la suma de \$154.326 que resulta de tomar el sueldo básico (\$120.567) y la prima de antigüedad (\$33.759), suma ésta que se indexa con base en la sentencia SL 736 de 2013, Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que estableció que esta procede para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para ello, la fórmula establecida en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007 y que corresponde a:

$$\$154.326 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2014 - 82,470)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1990 - 7,650)}}$$

**Total ingreso base indexado: \$1.663.695 x 63.89%** tasa que se establece en proporción al tiempo de servicio (17 años, 14 días), operación que arroja como primera mesada pensional para el año 2015 la suma de **\$1.062.858** y que resulta similar a la reconocida por la juzgadora de primera instancia (\$1.065.824,13), la cual pudo variar por la toma de decimales, por lo que esta suma no se modifica.

La demandada UGPP deberá pagar al demandante la suma que resulte como retroactivo debidamente indexado al momento de su pago, efectuando el correspondiente descuento con destino al sistema de seguridad social en salud,

---

<sup>8</sup> “Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el numeral 4º del Decreto 1848 de 1969, **en atención a que la pensión restringida de jubilación reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena**, que para ese momento es la consagrada en la **Ley 33 de 1985**, la cual dispone en su artículo 1º, que **el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**, siendo los factores que lo integran los que se indican en el **artículo 3º ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985**, esto es, la 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 realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio;...”

como lo ha enseñado de manera reiterada el órgano de cierre de esta jurisdicción, como por ejemplo en la sentencia SL 1169 de 2019 Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO<sup>9</sup>.

### **Excepción de Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción, basta con cotejar la fecha de exigibilidad de la pensión que se produjo el 8 de julio de 2015 (fecha de cumplimiento de los 60 años de edad) con la fecha de radicación de la demanda que corresponde al 21 de noviembre de 2017 (fl 29) para colegir que en el asunto no trascurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S, por ello el retroactivo pensional no se encuentra afectado por ésta excepción.

### **Compartibilidad**

La presente pensión extralegal al ser causada con posterioridad al 17 de octubre de 1985 será compartida con la reconocida por COLPENSIONES, de conformidad con lo previsto en el art. 182 del Acuerdo 049/90. En consecuencia, como COLPENSIONES mediante resolución SUB 41378 de 15 de febrero de 2018 (fls 64 a 68) reconoció al demandante una pensión de vejez bajo los parámetros de la ley 797/03, en cuantía de **\$792.244** a partir del 1 de marzo de 2018, a la UGPP le asiste la obligación de pagar solo el mayor valor entre la pensión convencional y la pensión de vejez. Así las cosas, como la pensión convencional para el año 2018 asciende a la suma de **\$1.294.198** y la de COLPENSIONES a **\$792.244**, existe una diferencia por pagar a cargo de la demandada de **\$456.904,35**.

**Costas.**- Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.

---

<sup>9</sup> En torno al tópico abordado en el cargo, esta sala de la Corte viene sosteniendo de manera consistente y pacífica que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización correspondiente al sistema de seguridad social en salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado, de conformidad con lo estatuido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994. (Ver CSJ SL1422-2018 y CSJ SL1065-2018, entre muchas otras).

## 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

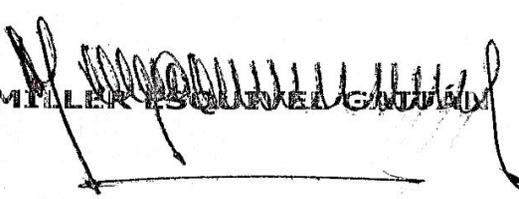
**SEGUNDO: COSTAS:** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia.



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



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 MARÍA DEL CARMEN YATES DE RUIZ  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES. Rad. 2017 - 00775 01. Juz. 16.**

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**

MARÍA DEL CARMEN YATES DE RUIZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 45.

- Declarar que es beneficiaria del régimen de transición.
- Reliquidación pensional conforme la Ley 62 y 33 de 1985.
- Retroactivo pensional.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 44 y 45. Nació el 5 de diciembre de 1950, contaba con 45 años de edad para el 30 de junio de 1995 y más de 16 años de servicio. Dijo que es beneficiaria del régimen de transición. Laboró en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA desde el 15 de julio de 1978 y hasta el 30 de septiembre de 2008 en el cargo de servicios generales. El extinto ISS mediante Resolución 25564 del 26 de junio de 2008 le reconoció pensión de vejez, en cuantía inicial de \$475.121 para el 2008, al aplicarle una tasa de reemplazo del 69,26%, prestación que fue reliquidada en Resolución 15660 de 24 de marzo de 2009, donde se estableció como mesada la suma de \$482.294, con una tasa de reemplazo del 69,25%. El 18 de septiembre de 2017 solicitó la reliquidación de su pensión, petición resuelta en Resolución SUB 2424282 de 2017 en la cual se dispuso incrementar la mesada a \$724.825 a partir del 18 de septiembre de 2014. Afirmó que la demandada no liquidó la prestación con la inclusión de todos los factores salariales y la tasa de reemplazo del 75%.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 60 a 66 contestó de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que la demandante nació el 5 de diciembre de 1950, contaba con 45 años de edad para el 30 de junio de 1995 y más de 16 años de servicio. La demandante es beneficiaria del régimen de transición. Laboró en la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA desde el 15 de julio de 1978 y hasta el 30 de septiembre de 2008 en el cargo de servicios generales. El extinto ISS mediante Resolución 25564 del 26 de junio de 2008 le reconoció pensión de vejez, en cuantía inicial de \$475.121 para el 2008, al aplicarle una tasa de reemplazo del 69,26%. Prestación que fue reliquidada en Resolución 15660 de 24 de marzo de 2009, en la cual se estableció como mesada la suma de \$482.294, con una tasa de reemplazo del 69,25%. El 18 de septiembre de 2017 solicitó la reliquidación de su pensión, petición resuelta en Resolución SUB 2424282 de 2017 e incrementó la mesada a \$724.825 a partir del 18 de septiembre de 2014.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, 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 absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones. Para llegar a esa determinación el juez consideró que no es procedente la reliquidación de la prestación económica de la accionante bajo la normativa de la ley 33 de 1985 y la ley 62 de 1985, por cuanto a pesar de ser beneficiaria del régimen de transición, este aplica en lo que refiere a las semanas y a la edad, más no la liquidación del IBL; encontró correcta la liquidación de la pensión realizada por COLPENSIONES bajo la normativa de la Ley 797 de 2003. Frente a los factores que se deben tener en cuenta para efectos de calcular del IBL indicó que estos son los establecidos taxativamente en la norma. Finalmente encontró probada la excepción de prescripción de las diferencias causadas con antelación al 18 de septiembre de 2014, conforme la petición elevada por la actora.

### **Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión la **parte actora** interpone recurso de apelación y solicita se reliquide la pensión que le fue reconocida bajo la Ley 797/2003 y para el

efecto se aplique la tasa de reemplazo del 80%, en virtud de lo dispuesto en el Art. 34 de la misma norma, por tener cotizadas 568 semanas adicionales a las mínimas, al haber laborado por espacio de más de 30 años.

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

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

**Parte demandada: COLPENSIONES** peticona se conforme la decisión dando aplicación a la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional Sala Laboral y en consecuencia se colige que la prestación reconocida se encuentra ajustada a derecho como quiera que el actor es beneficiario del régimen de transición y la pensión se otorgó conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993 o el artículo 21 ibídem.

### **CONSIDERACIONES**

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a establecer si para la determinación de la mesada, la tasa de reemplazo que le corresponde a la actora es del 80% bajo la normativa de la Ley 797/2003.

Se precisa que, si bien las pretensiones de la demanda se encaminaron a la reliquidación de la prestación bajo los parámetros de la Ley 33/1985, sin que fuera incluida la tasa de reemplazo aplicada en el reconocimiento pensional bajo la normativa de la Ley 797/2003, lo que ahora ocupa la atención de esta Sala por ser el argumento de la apelación de la parte demandante, lo cierto es, que el A quo dentro de las consideraciones de la sentencia que profirió el 8 de julio de 2019, realizó el estudio del reconocimiento pensional bajo la Ley 797/2003, y concluyó que el porcentaje aplicado se encontraba ajustado a derecho. Por lo anterior esta Sala aborda el estudio de la apelación.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de la Resolución SUB 242482 de 2017 (fl. 5 a 10) donde solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión, junto con el retroactivo, 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 Pensionada de la Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto mediante Resolución 25564 de 26 de junio de 2008 (fls. 31 a 35) le reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial de \$475.121 para el 2008 con una tasa de reemplazo del 69,26%, prestación reliquidada en Resolución 15660 de 24 de

marzo de 2009 (fls. 37 a 38), en la cual se estableció como mesada la suma de \$482.294, con una tasa de reemplazo del 69,25%, finalmente fue reliquidada en Resolución SUB 2424282 de 2017 (fls. 5 a 10) donde incrementó la mesada a \$724.825 a partir del 18 de septiembre de 2014.

### **Tasa de reemplazo**

En el asunto no es objeto de controversia la normativa aplicable a MARÍA DEL CARMEN YATES DE RUIZ, que corresponde a la Ley 797/03, por lo que para determinar la tasa de reemplazo se debe tener en cuenta lo previsto en el Art. 34, que dispone:

*"ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

*A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

*$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:*

*$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.*

*$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*(...)*

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."*

En punto de lo anterior, en aplicación de la fórmula  $r = 65.50 - 0.50 s$ , "s" equivale a 1,57, que se obtiene de la división del IBL obtenido por la demandada en la última reliquidación que arrojó el monto de \$964.504 para el año 2014 el cual no se encuentra en discusión, entre el SMMLV para la misma anualidad que se fijó en la suma de \$616.000. En consecuencia, luego de realizadas las operaciones aritméticas "r" arroja como resultado 64,72%.

Ahora, de la historia laboral de la demandante se advierte que prestó sus servicios para el E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE LETICIA del 15 de julio de 1978 al 30 de

septiembre de 2008, y conforme la certificación CLEBP No. 1 expedida por el empleador (fl. 18), tuvo 59 días de interrupción. Por lo que realizados los cálculos pertinentes se obtiene un total de 10.904 días, que equivalen a 1557,71 semanas, monto que resulta superior a las 1.449 semanas reconocidas por COLPENSIONES en la Resolución SUB 2424282 de 2017 (fls. 5 a 10), valga aclarar que las diferencias se originan en los periodos de abril de 1999 a diciembre de 2002 en los cuales la administradora no contabilizó por 30 días estos ciclos, como se observa en el reporte de semanas que obra a folio 39 a 43, sin embargo, esta Sala se atiene a lo certificado por el empleador (fl. 18 a 24).

En consecuencia, la actora cotizó 432,71 semanas adicionales a las mínimas exigidas para el año 2008 (1.125), anualidad en la que le fue reconocida la prestación, por lo que el porcentaje obtenido se debe incrementar en un 12,98% para llegar a una tasa de reemplazo del 77,70%, valor superior al 75,15% que fue reconocido por COLPENSIONES, tasa que aplicada al IBL que se calculó en \$964.504 para el año 2014 por la administradora y sobre el cual no existe controversia, arroja como mesada la suma de \$749.406, y que genera como diferencia a favor de la demandante el valor de \$24.581 respecto de la mesada que se viene pagando en cuantía de \$724.825 a partir del 18 de septiembre de 2014, lo que conlleva a revocar la sentencia apelada.

De otra parte, como quiera que 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 (22 de mayo de 2006) y la petición bajo la cual se reliquidó la prestación (18 de septiembre de 2017), se declara que operó el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con antelación al 18 de septiembre de 2014, por lo que se condenará a COLPENSIONES a reconocer el retroactivo de las diferencias desde el 18 de septiembre de 2014 y hasta que se verifique su pago.

Finalmente, como quiera que no procede la condena por concepto de intereses moratorios pues estos solo proceden por la mora en reconocimiento de mesadas pensionales y ante la evidente pérdida de poder adquisitivo de ese dinero, resulta proporcional la condena por indexación, lo que conlleva a condenar al pago indexado del retroactivo desde la causación de cada mesada y hasta su pago.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de REVOCARSE la sentencia apelada y en su lugar se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la actora a partir del 18 de septiembre de 2014, en cuantía de \$749.406, en consecuencia deberá pagar el retroactivo de las diferencias pensionales de forma indexada al momento en que se haga efectivo el pago.

### **COSTAS**

Las de primera instancia correrán a cargo de la parte demandada. Sin costas en esta instancia.

## 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.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de **MARÍA DEL CARMEN YATES DE RUIZ** la pensión de vejez a la actora a partir del 18 de septiembre de 2014, en cuantía de \$749.406, y deberá pagar el retroactivo de las diferencias pensionales de forma indexada al momento en que se haga efectivo el pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO.- COSTAS:** Sin costas en esta instancia. Las de primera correrán a cargo de la parte demandada.

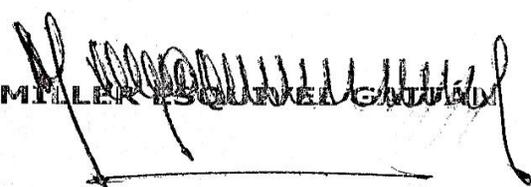
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de SILVIO ALFREDO OTERO contra LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. RAD. 2018 00152 JUZ 29.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), 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**

SILVIO ALFREDO OTERO demandó a la LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 174 a 176.

- Pensión Convencional.
- Indexación del último salario e indexación de cada una de las mesadas adeudadas.
- Retroactivo.
- Mesada adicional de junio y diciembre.
- Intereses de mora.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petitia.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 172 a 174. Se vinculó con la extinta IDEMA entre el 14 de agosto de 1979 y el 8 de agosto de 1991, relación laboral que

finalizó sin justa causa al momento de liquidarse la empleadora, le es aplicable la Convención Colectiva de Trabajo 1990-1992 suscrita con el sindicato SIINRAIDEMA, que contempla en su artículo 102 el derecho a la pensión convencional. El último salario promedio mensual ascendió a \$231.397,91. Nació el 20 de marzo de 1957 y cumplió los 60 años de edad en el 20 de marzo de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión la cual fue resuelta de manera desfavorable por el Ministerio el 7 de julio de 2016. Afirmó haber realizado cotizaciones a COLPENSIONES.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 204 a 222.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que la liquidación del IDEMA finalizó el 31 de diciembre de 1997, la relación laboral con el IDEMA del 14 de agosto de 1979 y hasta el 8 de agosto de 1991, el último salario devengado, la terminación unilateral del contrato, la reclamación pensional ente esa cartera ministerial y las cotizaciones realizadas a COLPENSIONES.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, el derecho a la pensión de vejez del actor se consolidó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 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 condenar a la demandada a reconocer y pagar al actor la pensión convencional por despido injusto, a partir del 20 de marzo de 2017, en cuantía equivalente a \$2.140.354,66 por 14 mesadas al año y con los reajustes de ley, junto con el retroactivo debidamente indexado, pensión que tiene el carácter de compartido con la que reconozca COLPENSIONES, absolvió sobre los intereses moratorios. Llegó a esa conclusión luego de determinar que el demandante fue despedido sin justa causa y que cumplía con las exigencias del artículo 102 de la

Convención Colectiva de trabajo vigente para el periodo 1990-1992, suscrita entre el extinto INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO IDEMA y el SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAIDEMA y que la edad de los 60 años es solo un requisito de exigibilidad. El IBL lo calculó teniendo en cuenta lo dispuesto en la misma norma convencional, suma que indexó al año 2017 y aplicó una tasa de remplazo de 76% establecida convencionalmente. Desde la causación del derecho (marzo de 2017) y la presentación de la demanda (22 de marzo de 2018) no trascurrió el término trienal para prescribir alguna mesada. Negó los intereses moratorios por tratarse de una prestación de origen convencional.

### **Recurso de apelación**

**Parte Demandante:** Resalta que se deben reconocer y pagar los intereses moratorios conforme se estableció por la Corte Constitucional en la sentencia SU 065 de junio de 2018.

**Parte Demandada:** Considera que no es procedente el reconocimiento pensional por cuanto el actor cumplió la edad después del 31 de julio de 2010, data a partir de la cual la convención colectiva pierde su vigencia. Conforme el Decreto ley 1675 de 1997 se ordenó la liquidación del IDEMA, lo que conlleva a que el SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAIDEMA se encuentre de igual manera disuelto, en concordancia con el artículo 407 del CST y artículo 50 de la norma convencional.

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

**Parte demandante:** Considera se debe reconocer el pago de los intereses moratorios por cuanto comportan un derecho de los beneficiarios de una pensión cuando las entidades encargadas de su reconocimiento lo realizan de forma tardía.

**Parte demandada:** MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL peticiona se revoque la decisión proferida, ya que el Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA quedó liquidado y clausurado definitivamente y en consecuencia el Sindicato Nacional de Trabajadores del IDEMA – SINTRAIDEMA, también fue disuelto, quedando así sin vigencia la convención colectiva suscrita. De

igual manera, indica que entre las partes no se ejerció vínculo de subordinación por cuanto no pudo establecerse la existencia de la relación laboral.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados<sup>1</sup>.

### **Reclamación administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada por el Ministerio de Agricultura el 7 de julio de 2016 (fl 11 y 12) a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción la cual fue negada por considerar la entidad que las disposiciones convencionales estuvieron vigentes hasta el 31 de julio de 2015 de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005. Así queda 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**

Se constata con el certificado emitido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que el demandante estuvo vinculado laboralmente con la Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA desde el 14 de agosto de 1979 hasta 8 de agosto de 1991, su último cargo fue de Operador Contable IV en la secciona Tributaria Bogotá. El contrato feneció el 8 de agosto de 1991 sin justa causa, como se verifica con la liquidación de prestaciones sociales (fl. 7), en la cual se le reconoció la indemnización convencional en tal sentido. En esta misma documental se plasmó como salario promedio mensual del último año de servicios la suma de \$231.397,91. De ésta manera queda demostrada la relación laboral que existió entre las partes, los extremos del contrato y el salario devengado.

---

<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.

## **De la pensión convencional**

Solicita el demandante que se condene a la demandada a reconocer la pensión prevista en el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 1990-1992, la cual se aportó a folios 19 a 861, y que prevé:

*"ARTICULO 102. PENSIÓN EN CASO DE DESPIDO INJUSTO. El trabajador oficial vinculado por Contrato de Trabajo, que sea despedido sin justa causa después de haber laborado más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos en una o varias Entidades, Establecimientos Públicos, Empresas del Estado o Sociedades de Economía Mixta de carácter nacional, tendrá derecho a la pensión de jubilación desde la fecha de despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido.*

*Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios públicos, el trabajador oficial tendrá derecho a la pensión al cumplir cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplida la citada edad.*

*Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad."*

Frente al tema que se somete a estudio, la CSJ – SL en diferentes decisiones entre ellas las SL5341-2019, SL5361-2019, SL5183-2019, SL5136-2019 , SL3262-2019 y SL-2597-2018, entre otras tantas, ha explicado que las condiciones para que prospere la prestación deprecada, es el cumplimiento del tiempo de servicio a la Institución y el retiro, siendo el cumplimiento de la edad solo un requisito de exigibilidad, en particular en la sentencia SL3150-2019, precisó:

*"Así las cosas, se tiene que la demandante reunió los requisitos para la causación de la pensión, el día que se produjo su desvinculación que lo fue el 15 de octubre de 1997, es decir, cuando aún se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo; ello por cuanto ha señalado esta Sala de la Corte, que el cumplimiento de la edad, en casos como el presente, se torna únicamente en un requisito para la exigibilidad de la prestación, sin que en nada incida lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto fue posterior a tal calenda (CSJ SL, 5573-2018, SL2827-2018 y SL 13455-2016, entre otras)."*

En este orden y como ya se constató con la certificación que milita a folio 6 y 7, que el actor cumple con las exigencias de la norma convencional para que se le reconozca y pague la pensión de jubilación demandada, ya que laboró para la del INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO IDEMA un total de 11 años, 11 meses y 20 días, y su retiro de la entidad lo fue el 8 de agosto de 1991, en vigencia de la convención

colectiva respecto de la cual persigue el reconocimiento pensional, la prestación deprecada procede a partir del 30 de marzo de 2017, fecha en la cual el demandante cumplió los 60 años de edad, requisito que se entiende como de exigibilidad más de no causación<sup>2</sup>.

### **Liquidación de la IDEMA**

Expone la parte demandada que el SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRAIDEMA se encuentre disuelto en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 1675 de 1997 mediante el cual se ordenó la liquidación del IDEMA, al respecto basta con señalar lo enseñado por la SL-CSJ en sentencia SL5341-2019 en contra de la misma entidad y de condiciones fácticas similares, así:

*"Aunque la recurrente no le exhibe a la Corte las razones por las cuales estima que la convención colectiva de trabajo produjo efectos hasta el 30 de abril de 1998, entiende la Sala que es por la fecha de liquidación física y jurídica de la empresa contratante; no obstante, es preciso memorar la doctrina de esta Corporación en cuanto a que de conformidad con el Art. 467 del Código Sustantivo del Trabajo, a través de la convención colectiva de trabajo se fijan «las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia»; eventualmente se puede prorrogar en forma automática, «por términos sucesivos de seis en seis meses» (art. 477 del CST), y con la característica de que no obstante la disolución del sindicato que la suscribió «continúa rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y los trabajadores». Desde esta perspectiva, la convención colectiva de trabajo, surtirá efectos, en general, más allá de la existencia jurídica del empleador o sindicato que la haya suscrito, en tanto los derechos que se aleguen se originen en vigencia del contrato laboral (sentencia SL9951-2014)."*

### **Liquidación de la pensión.**

Para hallar el monto de pensión se debe tener en cuenta lo expresado por la SL-CSJ en la sentencia SL 2466-2018 reiterada en la SL5441-2019, donde se explica que a pesar de no existir norma convencional expresa para su determinación, lo cierto es que esta es proporcional al tiempo de servicios con relación a la que habría correspondido en el evento de reunirse los requisitos exigidos para gozar de la

---

<sup>2</sup> Cuando la prestación pensional se extiende expresamente a extrabajadores de la empresa, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino a una situación personal o individual, por tanto, no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino como una condición de su exigibilidad (SL990-2020)

pensión plena que se previó en el párrafo II del art. 101 de la convención colectiva, así:

*"PARÁGRAFO II.- El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será el equivalente al setenta y seis por ciento (76%) del promedio del salario percibido por el trabajador durante el último año de servicio."*

Por lo tanto, para el cálculo se toma de la liquidación de prestaciones sociales obrante a folio 47, el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios que asciende a la suma de \$231.397,91, valor 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:

$$\frac{\$231.397,91 \times \text{IPC FINAL (IPC diciembre de 2016 - 93,110)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre de 1990 - 7,650)}}$$

Se obtiene un ingreso base de liquidación indexado de **\$2.816.400**, valor al que se le aplica una tasa de remplazo del **45,54% que corresponde al tiempo proporcional de servicios**, operación que arroja una primera mesada de **\$1.282.495**. En consecuencia se deberá **modificar** la sentencia de primer grado, pues se equivocó el juez primigenio al establecer la tasa de reemplazo, como quiera que tomó el 76% que corresponde a la pensión plena y no tuvo en cuenta que para el caso del actor es proporcional al tiempo de servicios (11 años 11 meses 20 días).

### **Compartibilidad**

Se advierte de la consulta realizada por esta Sala en el RUAF y que se anexa a estas diligencias, que el actor cuenta con reconocimiento pensional por vejez por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante la Resolución 339316 de 12 de diciembre de 2019, sin que esta situación impida el reconocimiento de la pensión convencional, como quiera que se trata de un derecho que adquirió al momento de retirarse del **Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA**, luego entonces se tendrá en cuenta lo expuesto por la máxima Corporación Laboral en sentencia del 29 de marzo de 2005 radicada bajo el No 23507 con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, precisó que la **compartibilidad**, nace una vez se comienza a pagar la prestación pensional por la entidad administradora pensional (Colpensiones), por lo tanto se comparten el valor de la

pensión de vejez con la de jubilación que pagaba el empleador y las mesadas adicionales, siendo el último el responsable del pago del mayor valor si lo hubiere. En consecuencia, de conformidad con el artículo 285 del C.G.P. se adicionará la sentencia para que se notifique a COLPENSIONES de lo aquí dispuesto, para lo cual se aportara copia integral de la misma.

### **Aplicación Acto legislativo 01 de 2005**

No obstante lo anterior, como la pensión que se solicita es una prestación de carácter convencional, se debe estudiar si cumple con lo consagrado en el Artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reforma constitucional que en su párrafo transitorio 3º limitó la posibilidad de pensionarse bajo tales preceptos, cuando dijo que las normas de esta naturaleza, vigentes para el momento de su expedición, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, pero que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

Esta reforma no le es aplicable al actor, puesto que si bien el derecho se hizo exigible a partir del 20 de marzo de 2017, cuando cumplió la edad de pensión, tal prerrogativa se encontraba causada desde mucho tiempo antes de la expedición de tal reforma constitucional, pues cuando terminó el contrato de trabajo aún se encontraba vigente la convención colectiva de trabajo 1990-1992 y había prestado más de 10 años de servicios, lo cual convierte la pensión de jubilación en un derecho adquirido, no susceptible de ser modificado por una norma posterior como lo es el Acto Legislativo 01 de 2005, tema que ha sido ampliamente estudiado y reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia entre las que se puede consultar la del 3 de abril de 2008 con radicación No. 29907 con ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.

### **Mesada adicional de junio**

Si bien la mesada catorce fue eliminada para quienes causen el derecho a la pensión a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en tratándose de esta prestación convencional, como ya se estableció que se causa con los 10 años de servicio y la desvinculación del trabajador, los cuales se acreditan con anterioridad a la entrada en vigencia del A.L. 01/05, siendo el requisito de edad una condición

individual para la exigibilidad de la pensión, es evidente que al demandante le asiste derecho al pago de catorce mesadas al año. (SL3113-2020).

### **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.

En ese orden, los intereses deprecados resultan procedentes a partir del 30 de julio de 2017, como quiera que la prestación fue reclamada el 30 de marzo de ese año, y deben cancelarse hasta que la accionada pague la totalidad de las mesadas.

### **Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción, basta con cotejar la fecha de exigibilidad de la pensión que se produjo el 20 de marzo de 2017 (fecha de cumplimiento de los 60 años de edad) con la fecha de radicación de la demanda que corresponde al 22 de marzo de 2018 (fl 170) para colegir que en el asunto no trascurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S, por ello ni el retroactivo pensional ni los intereses moratorios se encuentran afectados por esta excepción.

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

**Costas.** - Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

### **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, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito del 15 de marzo de 2019, solo en lo que respecta a la cuantía inicial de la pensión, la cual asciende a la suma de **\$1.282.495** para el año 2017. Se aclara que la pensión que aquí se reconoce será compartida con la de vejez otorgada por COLPENSIONES. En consecuencia LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL solo estará obligado a pagar el mayor valor si lo hubiere. Lo anterior por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada, proferida por la Juez 29 Laboral del Circuito del 15 de marzo de 2019, en consecuencia se CONDENA a LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL al pago de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 30 de julio de 2017 y hasta cuando se verifique el pago de todas las mesadas.

**TERCERO: NOTIFICAR** a COLPENSIONES de esta sentencia, para lo cual se deberá remitir copia integral de la misma, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

**CUARTO: COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de LA NACIÓN MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL. Fíjese la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

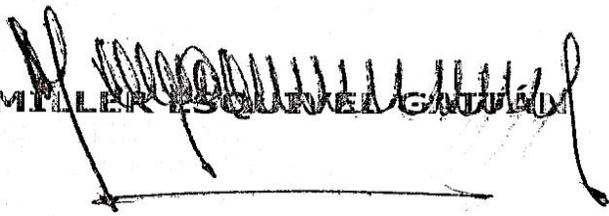
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO DE GILBERTO CASTRO MORENO CONTRA CHARTER EXPRESS S.A.S. Rad. 2018 – 00184 01 Juz. 10.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre dos mil veinte (2020), 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**

GILBERTO CASTRO MORENO demandó a CHARTER EXPRESS S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 30 y 31.

- Declaración de la existencia del contrato a término indefinido.
- Indemnización por mora en el pago.
- Prestaciones sociales.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Prima de servicios.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Sanción por no consignación de cesantías.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 13 y 14. CHARTER EXPRESS S.A.S. representada por PEDRO NEL CORTES HERRERA celebró un contrato de trabajo a término indefinido el 24 de abril de 2015 con el demandante, para desempeñar el cargo de despachador de aeronaves, con una remuneración de \$1.000.000. Le fue informado al actor que la empresa se había vendido pero que su vinculación continuaba en las mismas condiciones. El demandante intentó un acuerdo conciliatorio respecto de sus prestaciones con la empresa demandada sin que ello fuera posible, por lo que citó a su empleador ante la Inspección del Trabajo y Seguridad Social a audiencia de conciliación en la que no se llegó a acuerdo alguno. Desde el inicio de la relación la entidad empleadora no le canceló al actor las prestaciones que aquí se reclaman.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada CHARTER EXPRESS S.A.S. contestó de manera extemporánea, por lo que se le tuvo por no contestada la demanda y se le aplicó la sanción prevista en el parágrafo 2 del artículo 31 del CPLSS.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre GILBERTO CASTRO MORENO como empleado y en calidad de empleadora CHARTER EXPRESS S.A.S.; se ejecutó desde el 24 de abril de 2015 y hasta el 3 de marzo del año 2018, impartió condena por cesantías en la suma de \$2.858.333, por intereses a las cesantías \$343.000, por primas de servicios \$2.858.333, por la indemnización del artículo 99 numeral 3 de la ley 50 del 1990 la suma de \$24.566.666.61 y en cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 condenó a pagar un día de salario por cada día de retardo a partir del 3 de marzo del año 2018 hasta por 24 meses o hasta la fecha efectiva en que se haga el pago si es antes de 24 meses y a partir del inicio del mes 25 si no se ha realizado el pago deberá pagar intereses de mora a la tasa máxima certificada por la superintendencia financiera para los créditos de libre

asignación sobre el valor de prestaciones sociales condenadas y otorgadas en dinero en la sentencia. Absolvió respecto de la indemnización por despido injusto. Llegó a esa decisión al determinar la existencia de la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación apoyado en la declaración del testigo Diego Linares así como en los interrogatorios rendidos. Frente a la terminación afirmó que no se demostró las causales o hechos dentro de los cuales finalizó el contrato.

### **Recurso de apelación**

**Parte Demandada:** Considera que no se demostraron los elementos del contrato de trabajo establecidos en el CST, pues no existía remuneración, subordinación ni prestación personal del servicio, a pesar de la existencia de un contrato escrito.

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

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

**Parte demandada:** Guardó silencio en esta etapa 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 la existencia del contrato de trabajo.

Para definir la existencia de la Relación Laboral con CHARTER EXPRESS S.A.S., se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración".

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Al cartulario se aportaron los siguientes documentos: contrato a término indefinido suscrito entre las partes aquí intervinientes con fecha de inicio 24 de abril de 2015 (fl. 4 a 6), constancia de no acuerdo ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (RCC5) de fecha 16 de noviembre de 2017, en la que se lee en la intervención de la parte aquí demandada *"sin embargo el señor GILBERTO CASTRO se reunió con nosotros y nos comento acerca de la modalidad de trueque que tenía en cuanto a la afiliación de aviones y en cuanto al trabajo de despachador que consistía en permitir la afiliación de sus aeronaves a la empresa CHARTER EXPRESS S.A.S ya que para su operación comercial es necesario pertenecer a una compañía de operación aérea. El trato era que él prestaba el servicio como despachador a cambio del no pago de afiliación de aeronaves que tiene un costo de \$2.500.000 por aeronave, el señor GILBERTO nos manifestó que de esta manera venía trabajando con la anterior administración y que le gustaría seguir trabajando con la nueva administración de la misma manera. De los (sic) anterior se llegó a un contrato verbal ante las partes continuando de la misma manera, por tal razón consideramos que no genera ningún tipo de contraprestación en ambas partes"* (fl 10 y 11), contrato de afiliación de aeronave de fecha 15 de enero de 2015 suscrito entre

CHARTER EXPRESS S.A.S. y AEROSTAR S.A.S. representada por GILBERTO CASTRO MORENO respecto de la aeronave HK2503 (fl. 39 a 43), certificación expedida por ELITE ENTERPRISE GRUPO HOLDING S.A.S. de fecha 5 de julio de 2018, que aduce que la aeronave HK2503 hizo uso permanente del parqueadero del 10 de julio de 2013 al 9 de julio de 2017, libro de vuelo de la aeronave HK2503 del período 5 de enero de 2005 a 30 de mayo de 2018 (fl. 45 a 196), facturas expedidas por AEROSTAR S.A.S. (FL. 197 y 198), certificación de CHARTER EXPRESS respecto de las facturas de la Aeronáutica Civil por movimiento de la aeronaves afiliadas, de los años 2015 a 2018 (fl. 202 a 215), acuerdo de confidencialidad y no competencia suscrito entre CHARTER EXPRESS S.A.S. y AEROSTAR S.A.S. de fecha 16 de enero de 2018 (fl. 216 a 218), comunicación con destino a AEROENLACE S.A.S. en la que se solicita no se permita la movilización de la aeronave HK2503 fuera de esas instalaciones (fl. 219 y 220), comunicación de fecha 6 de mayo de 2016 dirigida a la demandada mediante la cual se informa que queda cancelado el contrato de explotación de la aeronave HK2503 (fl. 221), certificado de matrícula provisional de la aeronave HK2503 donde se advierte que su propietario es AEROSTAR S.A.S. y el explotador CHARTER EXPRESS S.A.S. (fl. 222).

**ALFREDO ANDRES ORTIZ OSORIO en su calidad de representante legal de CHARTER EXPRESS S.A.S.**, en su interrogatorio manifestó que CASTRO MORENO es propietario de una de las aeronaves afiliada para su explotación a la demandada, pero la explotación de la aeronave era para su propio beneficio; el actor no cancelaba suma alguna por la afiliación, la contraprestación del servicio era el no cobro de la afiliación. El demandante hacia el despacho de su propia aeronave y lo concerniente a su operación. Se llevaban los registros del libro de vuelo de la aeronave por parte de CHARTER EXPRESS como operador por disposición de la Aeronáutica Civil. Cuando se adquirió la sociedad demandada por parte del declarante y otros socios, el representante legal era PEDRO NEL CORTES y el suplente JAIME DIAZ, en la entrega no fue presentado el actor como trabajador de la empresa. Respecto del contrato dijo no saber de la existencia del mismo, que le fue informado que dicho documento lo había hecho el demandante para aparecer vinculado como despachador ante CHARTER EXPRESS.

**GILBERTO CASTRO MORENO en su calidad de demandante**, informó ser socio de AEROSTAR S.A.S. sociedad propietaria de la aeronave HK2503. Manifestó que

sus funciones como despachador de aeronaves son presentar plan de vuelo ante la aeronáutica civil, elaborar manifiesto peso y balance y el control de vuelos de las aeronaves de la compañía, tramitar todos los permisos pertinentes ante la fuerza aérea y documentos ante la Aerocivil para la operación de las aeronaves con la parte operativa de despacho a fines de la navegación, cumplía sus labores en Guaimaral, e instalaciones del Angar Elite. Que cumplió un horario de 8 am a 5 pm por el lapso de cambio de base en el año 2015, de febrero a agosto, momento para el cual la demandada tenía suspendida su operación. Afirmó ser el único despachador hasta el año 2018 cuando vía whatsapp fue designada otra persona en el cargo, sin embargo siguió con sus funciones hasta marzo de 2018. Al correo electrónico le llegó un comunicado en marzo o abril donde se le informó su despido por la programación de un vuelo que no estaba informado, hecho posterior a la notificación de la demanda. Dijo que fue afiliado a seguridad social solo en marzo de 2017, no fue afiliado a un fondo de cesantías, no le pagaron salarios. Afirmó que no existió un acuerdo de solo apariencia con CHARTER EXPRESS para que figurara como despachador antes otras entidades.

**DIEGO FERNANDO LINARES DUQUE** como testigo dijo que voló un avión de propiedad de AERO STAR S.A.S. afiliado a CHARTER EXPRESS en el año 2015 y se volvió a chequear como piloto el 3 de marzo de 2018. Conoció al demandante como despachador de CHARTER EXPRESS, hecho que le consta por ser el demandante quien hacía los despachos, planes de vuelo, sacaba los vuelos, hacía los pesos y balances y todo concerniente a la aeronave HK2503. Para el año 2015 mientras autorizaban la aeronave para volar, entre marzo o abril y octubre iba dos veces por semana a Guaimaral donde veía al demandante desempeñando sus funciones en el cargo de despachador con las aeronaves HK2503 y HQ4737 que estaba afiliada a CHARTER EXPRESS. Del jefe directo del actor señaló ser el director de operaciones pero no indicó de manera precisa quien ejercía el cargo. Afirmó que para el 3 de marzo de 2018 el señor CASTRO MORENO continuaba como despachador, en el horario de 6 am a 6 pm. Frente al manejo de la aeronave en lo comercial mencionó no tener conocimiento.

En lo que hace referencia a la prestación personal del servicio, se tiene que el testigo afirmó haber visto al demandante en Guaimaral, lugar donde se realizaba el despacho de las aeronaves, en horario de 6 am a 6 pm realizando las funciones

propias de su cargo como lo eran los despachos, planes de vuelo, sacar los vuelos, hacer los pesos y balances, en principio en el año 2015, momento para el cual volaba la aeronave HK2503, y luego en el año 2018 cuando se chequeo como piloto con CHARTER. De otra parte en el interrogatorio el representante legal de la demandada negó la existencia del vínculo laboral con el demandante, a pesar de ello ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social cuando fue citado a audiencia de conciliación manifestó *"...sin embargo el señor GILBERTO CASTRO se reunió con nosotros y nos comentó acerca de la modalidad de trueque que tenía en cuanto a la afiliación de aviones y en cuanto al trabajo de despachador que consistía en permitir la afiliación de sus aeronaves a la empresa CHARTER EXPRESS ya que para su operación comercial es necesario pertenecer a una compañía de operación aérea ..."*, de lo anterior se establece que el actor si desempeñaba las funciones de despachador.

Establecida la relación comercial entre las partes, advierte La Sala que las actividades alegadas en virtud de la relación laboral que se demanda, no fueron debidamente acreditadas, y esto se colige al constatar la totalidad de las pruebas recaudadas, pues para La Sala no queda duda que la utilidad de la comercialización de la aeronave HK2503 era exclusivamente para el demandante, quien ostenta la calidad de representante de AEROSTAR, razón por la cual CASTRO MORENO era el encargado de contratar, coordinar y despachar todo lo relacionado con los vuelos y su operación; y en virtud del despacho de cada viaje, fue que coincidió con el piloto de la aeronave. Es de precisar que la programación no era permanente ni periódica, así se concluye del libro de vuelos, donde por ejemplo, para el mes de noviembre de 2017, sólo cuenta con registros para los días 2, 15, 16, 17 y 18 (fl. 160 a 164), lo que lleva a concluir que las funciones del cargo de despacho ejercidas por el demandante, lo fueron en su propio beneficio y no bajo el cumplimiento de un contrato de trabajo. Situaciones fácticas que de igual manera conllevan a concluir la inexistencia de la subordinación, al realizar las funciones con total autonomía e independencia.

En lo atinente a los salarios, no existe duda que estos no se cancelaron dada la relación comercial existente entre CHARTER EXPRESS y el demandante quien realizó las tareas que corresponden al cargo de despachador en su propio beneficio, lo que se corrobora con lo dicho en el interrogatorio al contestar que "como accionista de

la compañía AEROSTAR me valía de mis propios recursos” cuando el juzgado le cuestionó si desde el año 2015 hasta el año 2018 trabajo para CHARTER EXPRESS sin recibir un salario.

Por su parte la demandada señala que no tenía conocimiento de la existencia del contrato de trabajo a término indefinido (fl. 4 a 6) suscrito por PEDRO NEL CORTES quien para la época de los hechos actuaba en calidad de representante legal de CHARTER EXPRESS, así mismo de manera contradictoria aduce que se le informó que el documento fue elaborado por el actor, para figurar como su despachador, por lo que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas el cual constituye un elemento esencial del ordenamiento jurídico laboral, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, bajo el cual es dable dejar de lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolló el negocio jurídico pactado, ante la total autonomía de las actividades ejercidas por el actor, a quien no se le canceló ninguna remuneración, ni probó la dependencia en el desarrollo de su actividad respecto de CHARTER EXPRESS, La Sala concluye que la relación que unió a las partes no es propia de una relación de naturaleza laboral.

Basta con los anteriores argumentos para **REVOCAR** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

### **DECISIÓN**

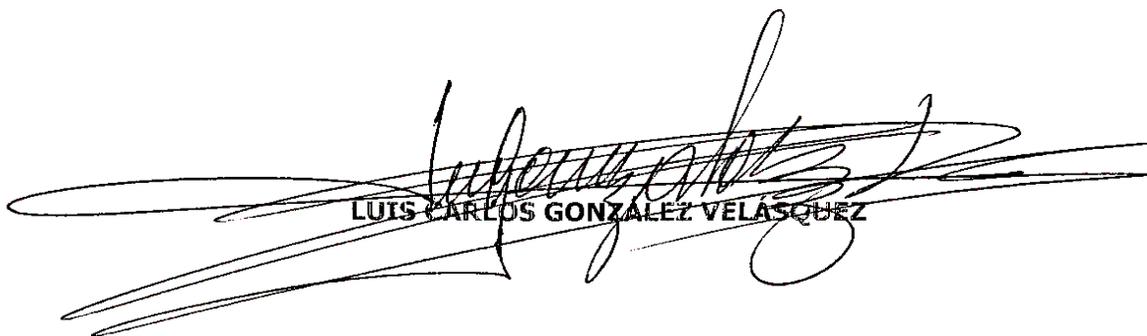
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de marzo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

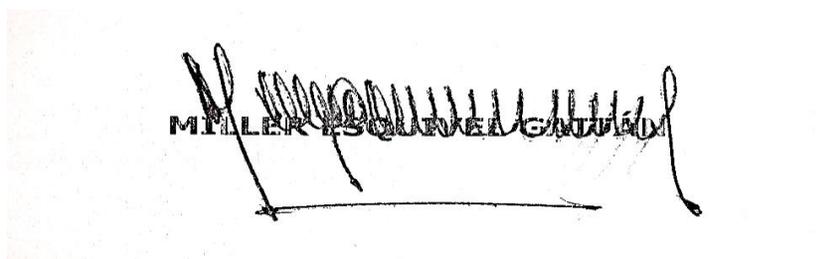
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**



**MILLER ISMAEL 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 ELSA VICTORIA GARCÍA HARKER SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN. Rad. 2018 00355 01 Juz 5.**

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**

ELSA VICTORIA GARCÍA HARKER demandó a la AFP PORVENIR, COLPENSIONES y AFP PROTECCIÓN, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 y 3.

- 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 a 6. Se afilió al extinto ISS el 12 de febrero de 1986, régimen en el que cotizo 493,86 semanas. Escogió como administradora en el RAIS a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. a la que se vinculó el 1 de enero de 1988, sin que le fuera informado que su mesada pensional sería inferior a la otorgada por COLPENSIONES, tampoco le entregaron una proyección de su mesada. Le dijeron que el ISS se iba a acabar, que en el RAIS se podía pensionar a cualquier edad sin explicar la afectación que ello conlleva. PROTECCIÓN no le asesoró sobre las desventajas que conllevaba el traslado de régimen. Para la fecha en que cumplió 47 se encontraba afiliada a PORVENIR, AFP que no le informó de la prohibición legal para efectuar el traslado. Cuenta con 1.518

cotizadas al sistema general de pensiones. Solicitó a COLPENSIONES el 26 de septiembre de 2017 el traslado de régimen, en la misma fecha ante la AFP PROTECCIÓN solicitó la invalidación de la afiliación, lo cual le fue negado por parte de las demandadas.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, AFP PORVENIR y AFP PROTECCIÓN contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 83 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación al ISS régimen bajo el cual acumuló 493,86 semanas, se encontraba en el RPM a la entrada en vigencia de la Ley 100/93. Solicito el traslado de régimen ante esa administradora la que fue negada por encontrarse dentro de la prohibición legal.
- Formuló como excepciones de mérito; Inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 121 a 127.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos acepto que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 las AFP ofrecen sus servicios de administración de pensiones obligatorias, en virtud de lo cual la demandante se traslada al RAIS con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN el 1 de enero de 1998, solicitó la invalidación de su traslado el 25 de septiembre de 2017.

- Formuló como excepciones de mérito; Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 121 a 127.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 las AFP ofrecen sus servicios de administración de pensiones obligatorias, en virtud de lo cual la demandante se trasladó al RAIS con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN el 1 de enero de 1998, actualmente se encuentra vinculada con la AFP PORVENIR. Solicitó la invalidación de su traslado ante la AFP PROTECCIÓN el 25 de septiembre de 2017, así mismo petitionó el traslado de régimen ante COLPENSIONES, solicitud negada por encontrarse dentro de la prohibición legal.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, 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 del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. Ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al advertir que ante la falta de información al momento del traslado se estableció el dolo como vicio del consentimiento que genera la nulidad. Así mismo, que la AFP inicial (COLMENA) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **Recurso de apelación**

**La demandada COLPENSIONES** considera la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por lo que no se le vulnera ninguna expectativa legítima, tampoco se encuentra dentro de la prohibición del traslado. Señala que el actuar de

la actora es negligente con relación a su futuro pensional. Aduce que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, y el desconocimiento de la ley no genera nulidades, como quiera que si existió asesoría al momento de traslado, aunado al hecho de los traslados horizontales realizados por ella con los que se tiene por saneada la nulidad alegada. Se debe salvaguardar el equilibrio financiero del sistema, el cual se ve afectado con un eventual reconocimiento prestacional a quien no ha aportado al sistema.

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

**Parte demandante:** considera que ante la omisión del deber a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. de entregar información adecuada, clara y suficiente se debe confirmar la decisión de primera instancia, aunado a lo sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**La demandada COLPENSIONES:** solicita se revoque la decisión de primera instancia, para ello afirma que dentro del proceso no se demostró la existencia del vicio del consentimiento que permita concluir que la vinculación a la AFP es nula, en cuanto a que con la firma del formulario de afiliación se entiende que la misma se hizo de manera libre y voluntaria. Comenta que la parte actora se trasladó a otros fondos dentro del RAIS con lo que ratifica la decisión de permanecer en dicho régimen conociendo así que las condiciones del mismo. Expresa que la demandante está a menos de 10 años de cumplir con el requisito de edad exigido, por lo que se encuentra dentro de una prohibición legal que afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

**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.

**AFP PROTECCIÓN,** guardó silencio 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 nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 26 de septiembre de 2017 (fl 64), 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 de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 20 de noviembre de 1997, cuando solicitó su vinculación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN, según formulario que reposa a folio 128; régimen en el cual permanece dada la afiliación el 22 de septiembre de 2003 con la AFP PORVENIR, conforme el reporte del SIAFP de folio 143.

### **Validez del traslado de régimen**

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, la AFP no le 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 actora el 20 de noviembre de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN (fl. 128), 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 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 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.

<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)*

<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”*

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara 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 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, 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>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Es de advertir que la nulidad 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

---

<sup>3</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.*

*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”*

que imposibilitaron a la 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 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, 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 la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, 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”*.

La AFP PROTECCIÓN, por una parte señaló que esa AFP no fue quien efectuó el traslado de régimen de la demandante, como quiera que fue realizado por la AFP COLMENA; de otra parte indicó que la AFP COLMENA brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692/94, sin embargo, no demostró que su actuar se ajustó al deber de información al momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) 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.

---

<sup>4</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 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 tuvieran 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).*

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que el actor reconociera que COLMENA le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una 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.

Finalmente, contrario a lo expuesto por COLPENSIONES el principio de sostenibilidad financiera no se ve afectado con el retorno del actor al RPM en virtud de la ineficacia del traslado, por cuanto los recursos que la AFP PORVENIR traslada serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, tal como señaló la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877/2020 radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO<sup>5</sup>.

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 la apelante. 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.

---

<sup>5</sup> “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de febrero 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 la apelante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

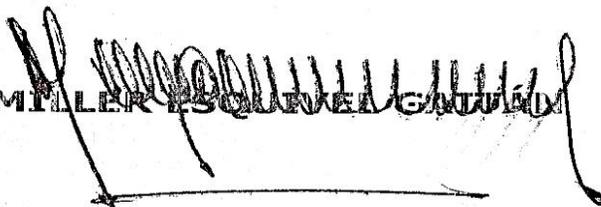
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR EL GUZMAN

**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 DAGOBERTO ARDILA ARIAS  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES LTDA. Rad. 2018 – 00522 01. Juz. 8.**

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**

DAGOBERTO ARDILA ARIAS demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 6 y 7.

- Reliquidación de la primera mesada.
- Retroactivo pensional.
- Indexación de las sumas reconocidas.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 4 y 5. Nació el 25 de mayo de 1956, a la presentación de la demanda cuenta con 62 años de edad, le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución SUB 180150 de 6 de julio de 2018, en la cual se le tuvo en cuenta 2.286 semanas cotizadas, el IBL ascendió a \$7.501.240 y se le aplicó una tasa de reemplazo del 75.70%, lo que arrojó como primera mesada la suma de \$5.678.439. Prestación que fue reliquidada en resolución SUB 197138 de 24 de julio de 2018, al resolver el recurso de reposición y en subsidio

de apelación, determinando el IBL en la suma de \$7.565.098, tasa de reemplazo del 75.66% y como primera mesada se obtuvo la suma de \$5.723.753. La anterior decisión fue confirmada en Resolución DIR 14264 de 6 de agosto de 2018. El IBL a tener en cuenta, es el que corresponde a \$7.565.098, y la tasa de reemplazo del 80% dado el cumulo de semanas cotizadas.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible en fls. 94 a 103 y 115 a 117 de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que el demandante nació el 25 de mayo de 1956 y cuenta con 62 años de edad a la presentación de la demanda, le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución SUB 180150 de 6 de julio de 2018, en la cual se le tuvo 2.286 semanas cotizadas, y el IBL ascendió a \$7.501.240 y se le aplicó una tasa de reemplazo del 75.70%, lo que arrojó como primera mesada la suma de \$5.678.439, prestación que reliquidada en resolución SUB 197138 de 24 de julio de 2018, al resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, determinando el IBL en la suma de \$7.565.098, tasa de reemplazo 75.66% y como primera mesada la suma de \$5.723.753. La anterior decisión fue confirmada en Resolución DIR 14264 de 6 de agosto de 2018.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o de reajuste alguno, buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez del demandante y determinó como primera mesada la suma de \$6.052.078,40, ordenó el pago del retroactivo en la suma de \$4.330.874,66 el que se deberá indexar al momento de su pago. Para llegar a esa determinación el juez considero que en virtud de las

semanas cotizadas por el actor la tasa de reemplazo aplicable corresponde al 80% y por ende reliquidó la primera mesada.

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

**Parte demandante:** no hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

**Parte demandada COLPENSIONES,** considera que no hay lugar a la reliquidación pretendida, como quiera que la tasa máxima prevista en el art. 34 de la ley 100/93 es del 80%, y la base corresponde al 65%, en consecuencia como la diferencia entre el mínimo y el máximo es del 15%, en este porcentaje será el máximo que se pueda incrementar la tasa de reemplazo, tal como se le reconoció al demandante. Frente a los intereses dijo que se encuentran están restringidos a las pensiones causadas en vigencia de la Ley 100/93.

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

## **CONSIDERACIONES**

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de la petición de fecha 13 de julio de 2018 (fl. 20 a 23) donde solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión, 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 del Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución SUB 180150 de 6 de julio de 2018, de conformidad con la Ley 797 de 2003, en una cuantía inicial

de \$5.678.439 para el año 2018, la cual fue reliquidada mediante la Resolución SUB 197138 del 24 de julio de 2018 (fls. 24 a 34) con una primera mesada de \$5.723.753 a partir del 1 de julio de 2018, con base en 2.286 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo de 75.66% aplicada a un IBL equivalente a \$7.565.098, situación que no se discute en esta instancia.

### **La tasa de reemplazo**

El demandante no encuentra reparo frente al IBL liquidado por COLPENSIONES en Resolución SUB 197138 de 24 de julio de 2018 en la suma de \$7.565.098, por lo que esta Sala se centra en la determinación de la tasa de reemplazo a aplicar. Al efecto se debe tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, que dispone:

*"ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

*A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

*$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:*

*$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.*

*$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

**A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de**

**pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”**

En el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES de fecha 22 de enero de 2019 (fls. 65 a 69), se tiene que el demandante acumulo un total de 2290,57 semanas en su vida laboral, sin embargo para el presente cálculo se tendrán en cuenta 2.2.86 semanas, las que conciernen a las acumuladas hasta el reconocimiento pensional. Por lo anterior al aplicar la formular  $r = 65.50 - 0.50 s$ , donde “s” equivale a 9,68 que se obtiene de dividir el IBL (\$7.565.098) en el SMMLV del año 2018 (\$781.242), arroja como porcentaje base el 60,66%.

Ahora, al adicionar un 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, por contar el actor con 986 semanas adicionales, la tasa de reemplazo se debe incrementar en un 29,58%, lo que adicionado al porcentaje base arroja un total de 90,24%. Sin embargo como la norma establece como tasa máxima el 80% del IBL, será esta la que se deba aplicar para el cálculo de la primera mesada, tal y como lo concluyó la juez de primera instancia. En consecuencia, la mesada para el año 2008 del actor asciende a la suma de \$6.052.078,40, que se obtiene de aplicar la tasa del 80% al IBL determinado por COLPENSIONES en cuantía de \$7.565.098.

Sin que sea de recibo el argumento de COLPENSIONES expuesto en la Resolución SUB 180150 de 6 de julio de 2018, Resolución SUB 197138 de 24 de julio de 2018 y Resolución DIR 14264 de 6 de agosto de 2018, que sostiene que el máximo que se puede adicionar al porcentaje base es del 15%, por corresponder a la diferencia entre el máximo y el mínimo establecido en la norma para la tasa de reemplazo, por cuanto lo que pretende la Ley es retribuir el esfuerzo adicional que realiza el trabajador e impone un máximo en cuanto a la tasa de reemplazo sobre el IBL, y no sobre el incremento en virtud del excedente del tiempo cotizado en relación a los mínimos legalmente exigidos.

Así las cosas, como lo dispuso la A quo, COLPENSIONES deberá pagar el retroactivo sobre las diferencias entre lo pagado en virtud del reconocimiento pensional y la reliquidación que aquí se revisa en el grado jurisdiccional de consulta, sumas que se deberán cancelar de manera indexada, ello dada la pérdida

de poder adquisitivo, por lo que resulta proporcional acceder a la indexación a la cual se condenó. Así las cosas, el retroactivo se deberá indexar desde la fecha de causación de las mesadas hasta cuando se produzca su pago, sumas que se deberán cancelar con base en el IPC certificado por el DANE, para lo cual se deberá aplicar la fórmula determinada por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López<sup>1</sup>.

### **Excepción De Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala que la exigibilidad de la reliquidación de la pensión de vejez se produjo el 10 de julio de 2018 (fl. 19) fecha en que se le notificó al actor la Resolución SUB 180150 del 6 de julio de 2018, mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de julio de esa anualidad y como quiera que la reclamación administrativa se radicó el 13 de julio de 2018 ( fl. 20 a 23) y la demanda se presentó el 24 de agosto de 2018 (fl. 50), se concluye que no alcanzó a transcurrir el termino trienal que señala el art. 488 del C.6S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y no estarían prescritas las diferencias pensionales referidas.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para confirmar de la sentencia consultada.

---

<sup>1</sup> "Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

*IPC Inicial*

*De donde:*

*VA* = IBL o valor actualizado

*VH* = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

*IPC Final* = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

*IPC Inicial* = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

*Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas..."*

## **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del 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 Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

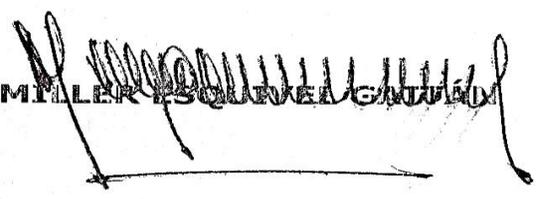
## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GONZALEZ

**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 MARÍA CONCEPCIÓN LLANOS BARÓN  
CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00655 01 Juz  
30.**

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**

MARÍA CONCEPCIÓN LLANOS BARÓN demandó a la AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 64.

- Nulidad 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.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 74 a 75. Nació el 8 de diciembre de 1960, cotizó al RPM entre el 22 de octubre de 1982 y el 31 de mayo de 2001, un total de 745 semanas, se trasladó al RAIS el 10 de abril de 2001, cotizó en toda su vida laboral 1.642 semanas. La decisión de traslado de la actora no fue informada, autónoma y consciente, debido a la falta de información respecto de las consecuencias del traslado y la incidencia en su mesada pensional. La AFP COLFONDOS en respuesta a la petición del 18 de julio de 2017 elevada por la actora, le indica que no cuenta con el capital suficiente para financiar su pensión en el RAIS, le entregó copia del formulario de afiliación y no entregó soportes de la información dada al momento de la afiliación por haberse suministrado de manera verbal. La

proyección de la mesada pensional elaborada por la AFP COLFONDOS arroja en el RAIS a la edad de 58 años la suma de \$907.688 y en el RPM la suma de \$1.333.176 con una tasa de reemplazo del 73%. Solicitó ante COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS el 4 de julio de 2018 la nulidad del traslado, a lo que obtuvo respuesta negativa por parte de las entidades.

### **Actuación Procesal**

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

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 86 a 97.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la solicitud presentada ante esa entidad y que fue negada.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y genérica.

La **AFP COLFONDOS** contestó en los términos del escrito visible a folios 109 a 126.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la vinculación de fecha 10 de abril de 2001 con esa AFP, la petición elevada por la actora el 18 de julio de 2017 y la respuesta brindada en el sentido que no cuenta con el capital suficiente para financiar la mesada pensional en el RAIS, así mismo que la información brindada previo al traslado se suministraba de manera verbal. La petición de fecha 4 de julio de 2018 con relación a la proyección pensional en el RAIS y en el RPM, la que fue entregada junto con la copia del formulario de afiliación.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, genérica, ausencia de

vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos.

### **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 e ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP COLFONDOS de fecha 10 de abril de 2001. Ordenó a la AFP COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al advertir que ante la falta de información al momento del traslado se estableció el dolo como vicio del consentimiento que genera la nulidad. Así mismo, que la AFP no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **Recurso de apelación**

**La demandada COLPENSIONES** considera que no existió y no se probó el dolo atribuido a la AFP en el momento del traslado. Afirma que no se afectó la voluntad de la demandante en el traslado de régimen pues el formulario fue suscrito de manera libre y voluntaria y con el cumplimiento de los requisitos previstos para el momento de su suscripción.

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

**Parte demandante:** Solicita se confirme la decisión de primera instancia, como quiera que la parte demandada incumplió con el deber legal de informar y brindar asesoría sobre las consecuencias del traslado del RAIS al RPM, por cuanto considera que la imposición de la firma sobre el formulario no es suficiente para demostrar el deber de información.

**La demandada COLPENSIONES** alega que aunque solo se le impone la obligación de hacer de activar a la demandante y recibir los dineros que le sean trasladados, a futuro lleva implícito un reconocimiento pensional que afecta los intereses económicos de la entidad. La demandante no logró probar los supuestos facticos y dijo que no puede retornar la actora al RPM por estar dentro de la prohibición legal.

### **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 el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 4 de julio de 2018 (fl 38 a 40), 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 de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al RAIS, desde el 10 de abril de 2001, cuando solicitó su vinculación a la AFP COLFONDOS, según formulario que reposa a folio 37.

#### **Validez del traslado de régimen**

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, la AFP no le 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 10 de abril de 2001 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS (fl. 37), 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 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 la 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>

---

<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)*

<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”*

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 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, 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>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento que

---

<sup>3</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.*

*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”*

conlleve a la nulidad. Se precisa que a pesar de la diferencia entre ineficacia y nulidad, resulta oportuno recordar que si bien existe diferencia entre estos términos y que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha indicado que el camino para abordar estos temas es la ineficacia tal como se desprende de la interpretación de los artículos artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 13 del CST y art. 53 de la Constitución Política, la jurisprudencia también ha precisado en SL4360, SL1688<sup>4</sup> y SL3464 de 2019, que al no haber previsto el legislador un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, sus consecuencias prácticas eran idénticas, y acogió por analogía el mandato previsto en el art. 1746 del Código Civil que gobierna régimen de nulidades para aplicarlo a estos casos.

Es de advertir que la nulidad 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 a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>5</sup>, 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 la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, si se encuentra o no excluido del RAIS o si cuenta con algún derecho adquirido, 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*

4

<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 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 tuvieran 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).

*beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”.*

La AFP COLFONDOS, se limitó a manifestar que brindó una asesoría clara, precisa y suficiente en cuanto a las ventajas y desventajas del traslado y que cumplió con las previsiones del Dto. 692/94, sin embargo, no demostró que su actuar se ajustó al deber de información al momento de la selección del régimen que exige la SL CSJ el cual siempre ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que no basta con la manifestación de la demandada AFP COLFONDOS al aseverar que cumplió con tal deber, pues tal actuar debía ser demostrado, para lo cual hubiera bastado con acreditar el suministro de un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, la proyección del monto de su pensión actuando el mismo IBC, o informar cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 16 años para alcanzar la edad de pensión, garantizando de esa manera una afiliación libre y voluntaria.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que el actor reconociera que COLFONDOS le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad 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.

Finalmente, contrario a lo expuesto por COLPENSIONES el principio de sostenibilidad financiera no se ve afectado con el retorno del actor al RPM en virtud de la ineficacia del traslado, por cuanto los recursos que la AFP COLFONDOS traslada serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, tal como señaló la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877/2020 radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> “Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.”

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 la apelante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

### **DECISIÓN**

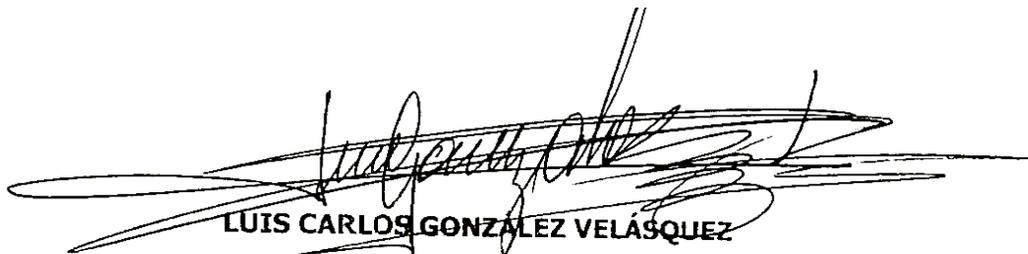
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

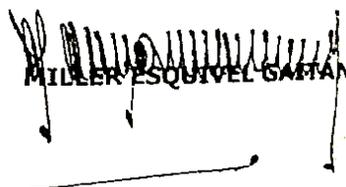
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

### **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 LEONILDE CESPEDES CASCAVITA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Rad. 2018 – 00700 01. 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**

LEONILDE CESPEDES CASCAVITA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 4 y 5.

- Reliquidación de la indemnización sustitutiva.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 5 y 6. Nació el 27 de junio de 1940 y cuenta con 78 años de edad a la presentación de la demanda. Prestó sus servicios a la Gobernación del Meta del 1 de enero de 1964 al 31 de diciembre de 1967 y del 24 de enero de 1977 al 3 de octubre de 1978. Posterior desde el 22 de abril de 1968 y hasta el 31 de mayo de 1998 cotizó como dependiente, y acumuló 916,29 semanas. Le fue reconocida indemnización sustitutiva en la suma de \$3.486.192 mediante Resolución 613 de 15 de febrero de 2000, en la cual se tuvo en cuenta solo 558 semanas. La demandada en Resolución GNR 144449 de 17 de mayo de 2016 al negar la prestación de vejez reconoce 900 cotizadas por la actora. Mediante Resolución GNR 302849 de 13 de octubre de 2016 se niega la reliquidación de la indemnización sustitutiva, respecto de la cual interpuso los recursos de ley.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad, y corrido el traslado, **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contestó en los términos del escrito visible en fls. 54 a 61 de la siguiente manera:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que nació el 27 de junio de 1940 y cuenta con 78 años de edad a la presentación de la demanda. Prestó sus servicios a la Gobernación del Meta del 1 de enero de 1964 al 31 de diciembre de 1967 y del 24 de enero de 1977 al 3 de octubre de 1978. Le fue reconocida indemnización sustitutiva en la suma de \$3.486.192 mediante Resolución 613 de 15 de febrero de 2000, en la cual se tuvo en cuenta solo 558 semanas. La demandada en Resolución GNR 144449 de 17 de mayo de 2016 al negar la prestación de vejez reconoce 900 cotizadas por la actora. Mediante Resolución GNR 302849 de 13 de octubre de 2016 se niega la reliquidación de la indemnización sustitutiva, respecto de la cual interpuso los recursos de ley.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a Colpensiones a reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la demandante y determinó como diferencia la suma de \$1.608.661,80, monto que indexado al 31 de mayo de 2019 asciende a la suma de \$4.076.341,02, y se absolvió de las demás pretensiones. Para llegar a esa determinación el juez consideró que es viable el cómputo de los tiempos de servicio para la liquidación de la indemnización sustitutiva y en este sentido procedió con su reliquidación.

**Recurso de apelación COLPENSIONES** inconforme con la decisión de los numerales primero y tercero, solicita se le absuelva de las condenas, toda vez que para la reliquidación de la demandante se admitió la acumulación de tiempos públicos y privados según sentencia de la Corte Constitucional, sin embargo la Corte Suprema de Justicia en reiterada y pacífica jurisprudencia, por ejemplo sentencia SL 1073 del año 2017 manifestó que no resulta procedente efectuar acumulación de tiempo alguna, en consecuencia, los tiempos públicos laborados entre enero de 1964 y diciembre del 1967 y de 1977 a 1978 a la Gobernación del Meta deberán ser reconocidos por tal entidad. Considera que no se debió haber condenado a costas a la entidad, como quiera que la oposición se basa en que COLPENSIONES y el ISS en su momento, dieron estricta aplicación a las disposiciones legales.

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

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

**Parte demandada:** se advierte que COLPENSIONES en el escrito presentado se refiere a una prestación distinta de la pretendida, además estos alegatos versan

sobre el reconocimiento pensional del señor JOSÉ VALERIO ACHURY situación que no se acompasa con las partes dentro del presente asunto.

## **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 de la Resolución GNR 302849 de 2016 (fl. 14 y 15) donde solicitó a Colpensiones el reconocimiento pensional, junto con el recurso interpuesto en contra de la citada resolución (fl. 17 a 33) 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 Pensionada de la Demandante**

No es tema de controversia que a la demandante le fue reconocida indemnización sustitutiva a la pensión de vejez en cuantía de \$3.486.192, mediante Resolución No. 613 del 15 de febrero de 2000, con base en 558 semanas cotizadas.

### **Indemnización Sustitutiva**

La indemnización sustitutiva establecida en el Art. 37 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, es una prestación que hoy forma parte del Sistema General de Pensiones y su reconocimiento está condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1) Estar afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida,
- 2) Cumplir la edad establecida en el artículo 33 de la citada Ley 100,
- 3) No reunir la densidad de semanas mínimas requeridas para ser pensionado y
- 4) Estar en imposibilidad de seguir cotizando y presentar una declaración en tal sentido.

En el caso, están acreditados los requisitos para que proceda el reconocimiento de la indemnización sustitutiva deprecada, como quiera que de la historia laboral de la promotora del litigio expedida por COLPENSIONES (fls 62 a 66), se advierte que la actora efectuó aportes de forma interrumpida desde el 22 de abril de 1968 hasta el

---

<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.

<sup>2</sup> **“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

31 de mayo de 1998, donde reporta un total de 615,71. El 07 de noviembre de 2017 (fl 35) cumplió el requisito de edad, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 19 de junio de 1998 (CD fl 67), y su última cotización al sistema lo fue el 31 de mayo de 1998, con lo que se deduce el retiro del servicio y su imposibilidad de seguir cotizando.

Ahora, el fundamento de la reliquidación de la indemnización que aquí se pretende, es que se deben adicionar los tiempos de servicios a la Gobernación del Meta, entre el 1 de enero de 1964 y el 31 de diciembre de 1967, y entre el 24 de enero de 1977 y el 3 de octubre de 1978 a las semanas cotizadas que reporta COLPENSIONES en su historia laboral. Por lo anterior, como CESPEDES CASCAVITA realizó su última cotización en vigencia del régimen general de pensiones, se entiende causado su derecho bajo esta normativa; por lo que se hace necesario retomar lo expuesto en el literal f del artículo 13 de la Ley 100/93, que dispone:

*"Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."*

Así las cosas, se tiene que los tiempos de servicios a la Gobernación del Meta, prestados entre el 1 de enero de 1964 y el 31 de diciembre de 1967, y entre el 24 de enero de 1977 y el 3 de octubre de 1978 (fls. 34 a 45), en efecto se deben adicionar al cómputo que se realiza con miras al cálculo de prestación. El criterio anterior se acompasa con lo expuesto por la CSJ-SL en sentencia SL 1419-2018, que señaló:

*"Por otra parte, en el análisis del reconocimiento de la prestación pedida, debía tenerse en cuenta que la propia Ley 100 de 1993, en el literal f) de su artículo 13, reconoce que «...para el reconocimiento **de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.**» (Resalta la Sala).*

*En igual dirección, el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 dispone claramente que «...cada administradora del régimen de prima media con prestación definida a la que haya cotizado el trabajador, deberá efectuar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, respecto al tiempo cotizado...» y que «...para determinar el monto de la indemnización sustitutiva **se tendrán en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, aún las anteriores a la Ley 100 de 1993.**» (Resalta la Sala).*

*En este caso, de acuerdo con el documento obrante a folios 6 a 8, los periodos servidos por el actor habían sido cotizados a la Caja Nacional de Previsión Social y, por lo mismo, representaban cotizaciones anteriores a la Ley 100 de 1993, efectuadas a una caja pública, de manera que estaban expresamente aceptadas*

*por la norma para efectos del reconocimiento de pensiones o «...prestaciones...», como la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Así también lo ha considerado la Sala incluso respecto de tiempos públicos no cotizados, en decisiones como la CSJ SL, 15 mar. 2007, rad. 28503.”*

Es de anotar, que si bien en la jurisprudencia a la cual hizo referencia COLPENSIONES al momento de sustentar su apelación (CSJ SL1073-2017), no se permite la acumulación de tiempos públicos y privados, el asunto bajo estudio correspondía al reconocimiento pensional bajo la normativa del Acuerdo 049/90, reconocimiento prestacional diferente al que aquí se estudia. Valga agregar que dicha posición fue recientemente modificada por esa corporación en sentencia SL1947-2020.

Ahora, una vez efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador (liquidación que se anexa), para la fecha de reconocimiento de la indemnización por parte del extinto ISS (15 de febrero de 2000), le corresponde la suma de \$4.598.816, que resulta superior a \$3.486.192, monto en que fue reconocida en Resolución No. 613 de 2000. Sin que sea posible acoger la liquidación realizada en primera instancia y que ascendió a \$5.094.853,84 (fls. 76 a 80), por cuanto se contabilizaron doble los periodos del 1 de junio de 1964 a 30 de enero de 1965 y del 1 al 31 de mayo de 1965, los cuales por ser simultáneos no se pueden sumar para determinar el número total de semanas cotizadas.

Así las cosas, a favor de la demandante por concepto de diferencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se tiene la suma de \$1.112.624. De otra parte, como quiera que no procede la condena por concepto de intereses moratorios pues estos solo proceden por la mora en reconocimiento de mesadas pensionales y ante la evidente pérdida de poder adquisitivo de ese dinero, resulta proporcional la condena por indexación, lo cual llevará a confirmar la sentencia en este aspecto, para lo cual se debe tener como fecha inicial el 15 de febrero de 2000, fecha en que se reconoció la indemnización sustitutiva (fl.22) y como fecha final la de su pago.

Finalmente es preciso indicar que no es procedente declarar probada la excepción de prescripción, ya que la exigibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez comporta un derecho pensional imprescriptible, al corresponder a una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte, tal como lo señaló la CSJ en la SL 3659-2020<sup>3</sup>.

Por lo anterior, La Sala modifica la sentencia únicamente en lo que respecta a la diferencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor de la demandante, en lo demás se confirma la sentencia apelada y consultada.

---

<sup>3</sup> “En cuanto a las excepciones formuladas por la demandada, dadas las resultas del proceso ninguna de ellas está llamada a prosperar. En punto a la prescripción, debe tenerse en cuenta que la indemnización sustitutiva constituye un derecho pensional imprescriptible, pues no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte. (SL4559-2019).”

## **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$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,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada, en lo que respecta a la cuantía de la diferencia de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual asciende a la suma de \$1.112.624 para el año 2000, la cual deberá ser indexada al momento de su pago.

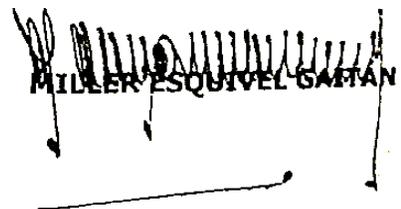
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO.- COSTAS:** Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

## **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 OLGA VIVIANA GUERRERO CAMPO  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y  
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., vinculada PORVENIR S.A.  
Rad. 2019 00250 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**

OLGA VIVIANA GUERRERO CAMPO demandó a COLPENSIONES, COLFONDOS y OLD MUTUAL, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1.

- 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.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 2. Nació el 24 de agosto de 1964, se afilió al sistema general de pensiones el 19 de enero de 1989, para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de encontraba afiliada al ISS bajo el empleador DISTRIBUIDORA E.C. Se vinculó a la AFP COLFONDOS en el mes de febrero de 1997 al vincularse laboralmente con INVERSIONES CROMOS LTDA, sin recibir asesoría completa de las diferencias entre los regímenes, las prestaciones económicas a recibir en ellos, los beneficios, desventajas y las implicaciones del traslado de régimen. Se trasladó a OLD MUTUAL en el mes de abril de 2007.

Cuenta con 1515 semanas cotizadas. Realizada la proyección de la mesada pensional en COLPENSIONES arrojó la suma de \$7.632.011 y en OLD MUTUAL la suma de \$2.921.007. Solicitó el 3 de diciembre de 2018 ante COLPENSIONES y COLFONDOS la nulidad del traslado, el 4 de diciembre de 2018 petición en igual sentido ante OLD MUTUAL.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad se dispuso la vinculación de la AFP PORVENIR, corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, COLFONDOS, OLD MUTUAL y PORVENIR contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** en los términos del escrito visible en fls. 118 a 131.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó 1 a 4 , 6, 10, 13
- Formuló como excepciones de mérito; improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y genérica.

**La AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a folios 182 a 190.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que se trasladó a SKANDIA (hoy OLD MUTUAL) el 28 de febrero de 2007 en donde se encuentra actualmente, según el reporte allegado por SKANDIA (hoy OLD MUTUAL) cuenta con 1545,43 semanas. La demandante petición ante esa AFP la nulidad de la afiliación, petición que fue resuelta de manera negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; OLD MUTUAL no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y el tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos facticos de este proceso no son iguales o

similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 241 a 254.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ninguno de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y genérica.

La **AFP COLFONDOS** se le tuvo por no contestada la demanda al no haber presentado replica a la demanda.

### **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 que se efectuó a través de la AFP COLFONDOS de fecha 10 de febrero de 1997. Ordenó a la AFP SKANDIA (OLD MUTUAL) trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, con frutos e intereses, junto con los gastos de administración y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Le ordenó a AFP SKANDIA (OLD MUTUAL) y PORVENIR trasladar a COLPENSIONES lo descontado por gastos de administración y de traslado. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (COLFONDOS) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **Recurso de apelación**

**La demandada AFP PORVENIR** Solicitó no se ordene la devolución de los gastos de administración, dijo que no es posible su reintegro porque tal comisión está autorizada por la ley. Señaló que estos se utilizaron para la salvaguarda de las contingencias aseguradas en virtud de la afiliación.

**La demandada AFP SKANDIA (OLD MUTUAL)** Solicitó no se ordene la devolución de los gastos de administración, por no hacer parte este punto de la

fijación del litigio y de la demanda. La devolución de estos comportaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de la demandante por corresponder a la comisión de administración de la cuenta. Las contingencias para las cuales se afilió estuvieron cubiertas durante la afiliación con esa AFP, finalmente indicó que es un tercero de buena fe.

**La demandada COLPENSIONES** solicita se revoque la sentencia al considerar que la demandante no logró probar los supuestos facticos y dijo que no puede retornar al RPM por estar dentro de la prohibición legal, indicó que la AFP cumplió con su deber para la fecha del traslado y que se ratificó la voluntad de permanecer en el RAIS con los traslados horizontales por ella realizados. Alegó que se debe tener en cuenta que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y que el traslado conlleva la descapitalización del fondo común. Dijo que la motivación del demandante para solicitar la nulidad es el monto de la mesada a percibir más no la falta de información al momento del traslado. De manera subsidiaria solicita que sean indexadas las sumas a trasladar y peticiona que no se le condene en costas.

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

**Parte demandante:** Considera que se debe confirmar la decisión de primera instancia, pues la AFP no cumplió a lo largo de la vinculación de la demandante con su obligación de suministrar la información necesaria para la afiliación y traslado.

**Parte demandada:** PORVENIR S.A., considera que se debe revocar la decisión, por cuanto no se probó en el trámite del proceso los supuestos de la nulidad o de la ineficacia del acto jurídico, como quiera que esta demandada cumplió con su carga probatoria y acreditó el suministró de información suficiente y objetivo al momento de la vinculación, como se desprende del formulario de afiliación, aunado a lo expuesto en el interrogatorio por la actora, así como los traslados que realizó la actora.

**Parte demandada:** COLPENSIONES, considera que se debe revocar la decisión de instancia y para el efecto afirma que no se acreditaron los vicios del

consentimiento, que en virtud de la carga de la prueba no existe prueba con la cual acreditar vicio alguno, frente al deber de información indicó que cumplió con su deber para el momento en que se suscribió el formulario, menciona que se debe velar por la estabilidad financiera del sistema, puesto que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Solicita se condicione el cumplimiento a la devolución de la totalidad de las sumas con que cuente el afiliado en su cuenta de ahorro individual y que no se le condene en costas.

### **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 el traslado del capital acumulado junto con los gastos de administración.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 1 de agosto de 2017 (fl 22 a 27), 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 de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 1 de febrero de 1997, cuando solicitó su vinculación a la AFP COLFONDOS, según formulario que reposa en medio magnético a folio 267; régimen en el cual permanece dada la afiliación el 28 de febrero de 2007 con la AFP SKANDIA (OLD MUTUAL), conforme el reporte del SIAFP de folio 185 vto.

## **Validez del traslado de régimen**

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, la AFP no le 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 actora el 1 de febrero de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS (CD fl. 267), 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

<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)*

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 pensionara 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 RPM, lo cual es verificable; 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, 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>3</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> *“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.*

Nada de lo anterior demostró la AFP COLFONDOS, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que se le tuvo por no contestada la demanda y en virtud del requerimiento que le realizó el juzgado allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora. Sin embargo la AFP COLFONDOS no acreditó haber expuesto 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 22 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019). Por estas mismas razones el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

De otra parte, es de advertir que la nulidad 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 a la 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 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del

---

*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> *" 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.*

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 la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso 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”*.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que COLFONDOS le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, pues tal información sin una 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.

No resulta valedero el argumento de COLPENSIONES según el cual la actora no puede retornar al RPM por estar inmersa en la prohibición prevista en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, pues la ineficacia del acto del 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 a la 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

---

*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 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 tuvieran 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).*

septiembre de 2014 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>5</sup>.

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 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 diferentes sentencias, como la 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, adoctrinó:*

*[...]*

*"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 (OLD MUTUAL), AFP COLFONDOS y AFP

<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 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).

PORVENIR de devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, ya que los efectos de esta declaratoria cobijan a todas las entidades del RAIS donde estuvo vinculado el demandante, quienes se reitera están obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (*CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019*).

Ahora, es de precisar que si bien la AFP OLD MUTUAL no tuvo ninguna injerencia en el traslado de régimen pensional que efectuó el actor el 1 de febrero de 1997, pues en esa época el traslado se efectuó con la AFP COLFONDOS (CD fl 285) 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 afecta todas las posibles y sucesivas afiliaciones, OLD MUTUAL debe asumir la responsabilidad de no haber verificado la legitimidad del traslado inicial, lo cual no obsta para que pueda repetir contra COLFONDOS pues como ya se indicó fue allí donde se materializó y generó la nulidad del traslado de régimen.

Así mismo, al ordenarse a los fondos pensionales del RAIS devuelvan los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, con cargo de las propias utilidades, con lo que asumen el deterioro sufrido por el bien administrado, se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020) como quiera 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, por lo que no resulta viable la indexación de la sumas que se trasladaran a COLPENSIONES.

En cuanto a la petición de COLPENSIONES de no condenarla en costas, ésta se despachará desfavorablemente, ya que su condena procede de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

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 COLPENSIONES y de las AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

## **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 Veintiuno 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 COLPENSIONES y de las AFP recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

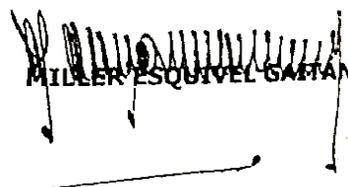
## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**