



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA CONSUELO MÉNDEZ MÉNDEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A.

RADICADO: 11001 31 05 031 2020 00149 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021, por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que fue mal asesorada por Colfondos en el año 1998, generando así una afectación a sus derechos pensionales, que se declare la nulidad de traslado de régimen pensional con Colfondos y de ordene el traslado a Colpensiones de todos los aportes, junto con sus rendimientos, cuotas de administración, frutos, seguros previsionales e intereses que se tiene en dicho fondo. Condenar a Colpensiones a activar, aceptar y recibir el traslado de los aportes de la demandante, lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho. (Fl.4-5)

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que nació el 7 de julio de 1960 y que para el año de 1988 estaba afiliada al régimen de prima media y para ese mismo año se trasladó de régimen a la AFP Colfondos. Que no fue debidamente asesorada por el fondo de pensiones, pero si le dijeron que había muchas ventajas en cuanto a la pensión y demás beneficios. El 11 de

diciembre de 2018, la actora adelantó una ineficacia de traslado contra Protección el cual fue desfavorable a los intereses de la demandante en primera y segunda instancia y se concluyó que la afiliación inicial había sido con Colfondos y no con Protección, en la primera demanda se evidenció que nunca efectuó cotizaciones en Colfondos pero para el año 2019 la demandante se percató que los aportes se le estaban realizando a Colfondos y no a Protección, administradora a la cual fue vinculada motivo por el cual envió correo electrónico a su empleador, luego de varias comunicaciones se determinó que la demandante estaba afiliada a Colfondos. La actora agotó petición ante Colpensiones con fecha 23 de septiembre de 2016 la cual le fue negada.

**COLPENSIONES**, procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que la parte demandante no probó causal alguna de que la afiliación a la Administradora Privada COLFONDOS es nula como lo manifiesta, teniendo en cuenta que la misma cumple con los presupuestos legales para su existencia y que no infringe la norma por lo cual no procede la declaratoria de nulidad, y por tanto no puede haber regreso automático de la demandante al RPM, administrada por COLPENSIONES.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe e innominada o genérica.

**COLFONDOS** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que a la demandante se le brindó la información adecuada y completa acerca de las características que opera en el RAIS.

Propuso como excepción previa la que denominó cosa juzgada y como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación a Colfondos, prescripción de la acción, compensación y pago.

Por auto del 27 de agosto de 2020 se tuvo por no contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A.

## DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de febrero de 2021, absolvió de la totalidad de las pretensiones incoadas por la demandante María Consuelo Méndez Méndez a las demandadas y condenó al pago de costas y agencias en derecho a la demandante.

## RECURSO DE APELACION

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente:

**DEMANDANTE: i)** no se le dio una debida información a la demandante respecto de las condiciones con que se iba a pensionar en el Fondo Privado. Quienes conocían la posibilidad de retracto eran los Fondos, pero del interrogatorio de parte no puede ser inferido que ella conociese la totalidad del sistema de pensiones de régimen de ahorro individual.

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, si se debe ordenar el traslado al régimen de prima media, en caso afirmativo, si operó el fenómeno de la prescripción.

### Elementos de prueba relevantes:

- Cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 7 de julio de 1960.
- Reporte de semanas cotizadas en Colpensiones.
- Formulario de afiliación en Colfondos el 18 de febrero de 1998.
- Formulario de afiliación en Davivir el 23 de febrero de 2018.
- Expediente administrativo de la demandante.
- Historial de vinculaciones de la demandante.

### Caso Concreto

En este asunto la apoderada de la demandante apeló la sentencia, al considerar que en el presente caso si había lugar a declarar la ineficacia del traslado pues no se le había otorgado la información suficiente a la demandante al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional y que

lo dicho por la actora en el interrogatorio no permitió concluir que tuviera conocimiento de las condiciones para pensionarse en uno u otro régimen.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante a la edad de 37 años se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual cuando contaba con 416.29 semanas cotizadas al sistema, no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el traslado de la gestora al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP Colfondos rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Igualmente, se observa en el escrito introductorio que la nulidad del traslado se solicita con sustento en que a la actora en el momento de afiliación no se le brindó información suficiente respecto del régimen, no obstante, conforme lo señaló el juez de primera instancia, al revisar el interrogatorio de parte se aprecia que la señora María Consuelo Méndez aceptó que recibió asesoría por parte de Colfondos, que en 1998 suscribió contrato con el Instituto de Cultura y Turismo de Bogotá, había una campaña muy fuerte porque habían entrado los fondos privados al mercado motivando a las personas a pasarse a esos fondos porque se decía que el ISS estaba en grave crisis y se iba a acabar. Cuando fue a firmar el contrato con el Instituto de Cultura le preguntaron el tema relacionado con su seguridad social y por toda la campaña y ventajas que se enumeraban asistió a Colfondos en la oficina que quedaba cerca de su residencia y le explicaron algunas cosas, entre otras, que se podía pensionar a cualquier edad, que la pensión iba a ser igual a la que iba a tener en el ISS, que tenía gran ventaja que era la edad y que si se retiraba recuperaba sus aportes y reforzaron la decisión que era bueno el fondo privado porque el ISS estaba quebrado.

Agregó, que desde los 21 años que empezó a trabajar, la información que tenía era que para pensionarse las personas tenían que cumplir con un número de semanas y una edad específica y se pensionaban con una mesada igual al salario que devengaban. Dijo que posterior a la afiliación a Colfondos en el Instituto de Cultura había otra delegación de otro Fondo que era Davivir y se acercó a ver qué información le daban y le dieron información que tenía que ver con las mismas cosas, preguntó si se podía cambiar de un Fondo a otro y

le dijeron que si, que Davivir era un fondo mucho más consistente que estaba respaldado por una entidad financiera que era Davivienda, en ese momento cuando le informaron eso le dijeron que se podía cambiar e hizo un nuevo formulario y le dijeron que no se preocupara porque había un trámite interno entre Davivir y Colfondos para que ella pudiera estar en Davivir.

En ese orden de ideas, la falta de información que se alega en la demanda se desvirtúa en el presente proceso con el interrogatorio expuesto por la demandante.

Adicionalmente, en el presente proceso no se puede desconocer que la demandante presentó proceso judicial con la misma pretensión, pero respecto del fondo de pensiones PROTECCIÓN con igual objeto de retornar al régimen de prima media en COLPENSIONES. Proceso que se tramitó en el juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá bajo el número de radicación 11001310503620170014600, en el que se emitió sentencia condenatoria porque no se probó los hechos de la demanda sobre la falta de información, sentencia que se confirmó en la segunda instancia y en la que no se declaró la nulidad por la falta de vinculación a COLFONDOS.

Si bien no se declaró probada la excepción de cosa juzgada en primera instancia porque en el presente proceso la entidad demandada es COLFONDOS, aunque se ordenó vincular a PROTECCIÓN, es de anotar que respecto de la pretensión de retornar al régimen de prima media a COLPENSIONES por virtud de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen si existe cosa juzgada, en la medida que se basa en la misma causa de falta de información, el mismo objeto, retorno al régimen de prima media con prestación definida, y las mismas partes, la demandante y COLPENSIONES, por lo que la definición del asunto respecto de COLPENSIONES no puede estar sujeto a tantas demandas pretenda la demandante a fin de determinar con que fondo se acredita la falta de información.

Para evitar lo anterior, es que en ese tipo de proceso la parte pasiva que integran los fondos de pensiones es un litisconsorcio necesario porque la decisión sobre la cuestión litigiosa que se debe definir se refiere a una relación jurídica material única que es la afiliación al sistema de seguridad en pensiones y por ello la decisión se impone que sea de manera definitiva para todos los integrantes de la parte pasiva y es obligación de la parte demandante vincularlos a todos al proceso, de conformidad con el artículo 61 del CGP.

En ese orden de ideas, se considera que en el presente caso hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió a las demandadas de las pretensiones.

**COSTAS:** SIN COSTAS en ambas instancias.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de febrero de 2021 por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

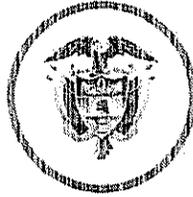
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado *SALVO VOTO*

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** LUZ MIREYA LASSO FONSECA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 028 2020 00077 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes respecto de la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá y surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, cumple con los requisitos exigidos por el art. 7° de la Ley 71 de 1988 o en subsidio con los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, que Colpensiones adeuda el retroactivo pensional desde el 1° de enero de 2014 e intereses moratorios. Como consecuencia de ello, solicita que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez desde el 1° de enero de 2013, intereses moratorios, indexación de mesadas, los derechos que resulten probados según las facultades ultra y extra petita y costas y gastos procesales. (fl.5)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 5 de febrero de 1958, actualmente se encuentra vinculada a Colpensiones, entidad que no reconoce en la historia laboral las siguientes semanas:

Número de aportante	Razón Social	Desde	Hasta	Días laborados
01006108260	UNIMAQ LTDA	10/05/1982	28/02/1983	295
01006108180	D COSTAS Y CIA	07/03/1983	04/05/1983	59

A 1 de abril de 1994, la actora contaba con 36 años de edad; para 29 de julio de 2005, contaba con 801.42 semanas cotizadas, laboró de forma ininterrumpida en SPORT COLOR LTDA desde el 1° de junio de 2004 al 31 de julio de 2007, sin embargo, en 2006 se le descontaron 7 días debido a la mora del empleador en el pago de esos días.

La accionante actualmente cuenta con 1028.71 semanas cotizadas, en febrero de 2013 cumplió la edad de 55 años, dejó de cotizar a pensión desde el 31 de diciembre de 2013, el 30 de julio de 2019, radicó solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones y anexó formulario de solicitud de corrección de historia laboral.

El 7 de noviembre de 2019, le fue notificada la resolución SUB 300977 del 30 de octubre de 2019 y a la fecha no se ha corregido la historia laboral y tampoco reconocido la prestación por vejez. (fl.3-4)

**COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que realizando el estudio fáctico y jurídico, se evidencia en el Acto Administrativo que para el no reconocimiento de la misma se tuvieron en cuenta los factores de edad y semanas cotizadas de los artículos 12, 13 y 20 del Decreto 758 de 1990 y no cumple con los factores de edad y semanas cotizadas bajo los presupuestos legales de la Ley 71 de 1988 en su artículo 7°.

Presentó las excepciones de fondo que denominó inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros, innominada o genérica, excepción no técnica buena fe. (fl.52-55)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de marzo de 2021, declaró que la demandante es beneficiaria y tiene derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 71 de 1988 a partir del 1° de enero de 2014. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar dicha prestación a partir del 30 de julio de 2019 en

cuantía inicial de \$1.815.343 por trece mesadas anuales, junto con los reajustes anuales correspondientes y el valor del retroactivo pensional que a 31 de marzo de 2021 asciende a la suma de \$41.253.310,87 y por el valor que se cause por este concepto desde el 1 de abril de 2021 y hasta la fecha en que sea ingresada en nómina de pensionados. Autorizó a Colpensiones a descontar del valor del retroactivo el porcentaje que en derecho corresponde a los aportes pertinentes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. Condenó a la demandada al pago de intereses moratorios desde el 2 de diciembre del año 2019 y hasta que se efectúe el pago de la obligación. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 30 de julio de 2019 y no probadas las demás y condenó en costas a la demandada. (fl.65)

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

**DEMANDANTE i)** la última cotización lo fue en diciembre de 2013 **ii)** la prescripción se interrumpió el 30 de julio de 2019 con reclamación ante Colpensiones **iii)** el reconocimiento pensional e intereses moratorios deben ser a partir de 30 de julio de 2016.

**COLPENSIONES i)** no hay lugar al reconocimiento pensional ni retroactivo **ii)** es por interpretación judicial que se da el reconocimiento de la prestación, por tanto no procede la condena por intereses moratorios **iii)** no debe condenarse a costas del proceso.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes identificada con c.c. 37.627.008 y T.P. N° 221.228 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 y en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de intereses moratorios, desde cuándo operó el fenómeno de la prescripción y si hay lugar a condenar en costas a Colpensiones.

### **Fundamentos fácticos relevantes**

- A folio 11 y 12, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 5 de febrero de 1958.
- A folio 13 y 33 a 37, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones.
- A folio 15 vuelto a 18, formato N° 3 Certificación de salarios mes a mes.
- A folio 19, reclamación elevada ante Colpensiones el 30 de julio de 2019.
- A folio 21, declaración de no pensión rendida por la actora.
- A folio 22, formato información EPS.
- A folio 23, formato solicitud de prestaciones económicas.
- A folio 25 a 28, formulario de solicitud de correcciones de historia laboral.
- A folio 29 a 31, semanas cotizadas.
- A folio 38, notificación de resolución SUB 300977 del 30 de octubre de 2019.
- A folio 39 a 46, resolución SUB 300977 del 30 de octubre de 2019, en donde Colpensiones niega el reconocimiento pensional.
- A folio 60, expediente administrativo de la demandante.
- A folio 90, certificación laboral expedida el 24 de junio de 2021 por UNIMAQ S.A.
- A folio 97 a 105, respuesta de fecha 17 de junio de 2017 a requerimiento hecho por la Sala a Colpensiones.

### **Caso concreto**

Lo primero que debe indicarse es que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 se refiere a lo relacionado con el régimen de transición y la Ley 71 de 1988, artículo 7, permite acumular veinte años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, de cualquier orden y en el Instituto de Seguros Sociales para tener derecho a una pensión de jubilación.

Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 que reformó el artículo 48 de la Constitución Política y en lo pertinente, establece el límite temporal del régimen de transición.

Colpensiones a través de resolución SUB 300977 del 30 de octubre de 2019 negó el reconocimiento pensional solicitado por la actora, bajo el argumento que aunque contaba con la edad, no así con las semanas requeridas. (fl.39)

Así las cosas, lo primero que debe dilucidarse es si la señora Luz Mireya Lasso Fonseca es beneficiaria del régimen de transición, a la vez si conservó tal beneficio a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que el requisito de edad se cumplió en el año 2013, y si cumple con los requisitos para acceder a la pensión por aportes regulada por la ley 71 de 1988.

Como se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años de edad si es mujer, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto. Dicho régimen fue limitado por el acto legislativo 01 de 2005, en el párrafo cuarto, hasta el 31 de julio de 2010 y, excepcionalmente, se extendió hasta el año 2014 para las personas que tuvieran a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo 750 semanas cotizadas.

Revisadas las pruebas respecto del marco normativo anterior, se observa que la demandante, en efecto, al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad (fl.11-12), siendo así beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993; aunado a ello, cumplió el requisito de los 55 años de edad el 5 de febrero de 2013 porque nació el mismo día y mes del año 1958, tal como se constata en la copia de la cédula de ciudadanía.

La expectativa pensional se cumple respecto de los marcos normativos Ley 71 de 1988 y Acuerdo 049 de 1990.

Revisado el acervo probatorio, si bien la demandante cumplió el requisito de edad antes de la fecha límite de expiración del régimen de transición para el reconocimiento de la pensión en ambas normativas, lo cierto es que para el año 2010 no contaba con 20 años de aportes o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo ni 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Por lo anterior, le corresponde a la señora Luz Mireya Lasso cumplir con el requisito de 750 semanas antes de entrar en vigencia el acto legislativo 1 de 2005 para extender el régimen hasta el año 2014.

Luego del estudio de las pruebas aportadas al expediente, incluso las decretadas de oficio por la Sala a través de auto del 1 de junio de 2021 (fl.77), se logra establecer que la demandante acreditó un total de 810.14 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 - 29 de julio de 2005, lo que permite colegir que extendió el régimen de transición hasta el año 2014; semanas en las que se incluyeron los periodos del 10 de

mayo de 1982 al 28 de febrero de 1983 y del 7 de marzo de 1983 al 4 de mayo de 1983, debido a que además que a folio 90 reposa certificación del empleador UNIMAQ S.A. en donde consta que la señora Luz Mireya Lasso laboró en esa empresa desde el 10 de mayo de 1982 al 28 de febrero de 1983, a folios 99 a 105 reposa el reporte de semanas cotizadas por Colpensiones actualizado a 17 de junio de 2021 junto con la historia tradicional de la accionante, en el que se observa los dos periodos antes señalados y los cuales fueron pagados al entonces Instituto de Seguros Sociales.

Conforme a esto, el derecho pensional de la demandante puede ser definido por la Ley 71 de 1988, en la medida que cuenta con aportes en cajas de previsión social (fls.15 a 18) y aportes al ISS (fls.13 a 14 y 99 a 105)

Así las cosas, al efectuar el conteo de semanas teniendo en cuenta el tiempo cotizado por la accionante, arroja un total de **1.036.99 semanas**, densidad suficiente para el reconocimiento de la pensión consagrada en la Ley 71 de 1988, ya que mediante sentencia SL9088 de 2015 radicación 51822, se ha indicado que 20 años corresponde a 1028,57 semanas.

Para determinar la fecha a partir de la cual debe reconocérsele la pensión, pertinente resulta recordar lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la exigibilidad de la pensión, esto es, que para **el disfrute del derecho pensional se requiere la desafiliación del sistema**, así se señaló en sentencia radicado No. 54129 del 25 de octubre de 2017, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno:

*“De igual forma, la Sala ha diferenciado claramente la «causación» y el «disfrute» de la pensión de vejez, de manera que, «(...) en el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen.*

*Bajo tal criterio jurisprudencial, no cometió ningún error jurídico el ad quem al sostener que «el disfrute de la pensión está condicionado no solo al cumplimiento de los requisitos sino al retiro efectivo del sistema», (...)”*  
*(Negrilla fuera del texto original).*

Conforme al criterio jurisprudencial en cita, se tiene que de la documental contentiva de historia laboral allegada al plenario se determina que la demandante efectuó la última cotización el 31 de diciembre de 2013 (fecha para la cual contaba con 1036.99 semanas en total) debiéndose comenzar a pagar la pensión el 1 de enero de 2014, sin embargo, debe analizarse la excepción de prescripción propuesta oportunamente por COLPENSIONES.

Para ello se tiene que debido a que la actora reclamó el derecho a la pensión el 30 de julio de 2019 (fl.39) y demandó el 4 de febrero de 2020 (fl.47), se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 30 de julio de 2016 tal y como lo indica el apoderado de la parte actora en su apelación y no como lo señaló la juez de primera instancia (30 de julio de 2019), motivo por el cual en este sentido se modificarán los numerales segundo y sexto de la sentencia de primera instancia, para condenar a Colpensiones a pagar la prestación a partir del 1 de agosto de 2016.

Mesada que una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso asciende a la suma de \$1.194.593 para el año 2016.

En relación con los intereses moratorios, punto objeto de apelación por ambas partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, los intereses de mora proceden cuando los Fondos encargados de reconocer la pensión no atienden la solicitud dentro del plazo de cuatro meses contados a partir de la solicitud del afiliado con la documentación completa, de tal manera que en este asunto si la solicitud se radicó el 30 de julio de 2019 (cuando la actora ya tenía cumplidos el requisito tanto de edad como de semanas cotizadas), la entidad demandada debía reconocer la prestación a más tardar el 30 de noviembre de 2019, situación que no ocurrió; por lo que es dado colegir que la entidad incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión ya que no se reconoció dentro del término legal señalado en la norma en cita, pese a contar con la documental completa para efectuar el reconocimiento pensional.

Lo anterior porque aunque en la resolución que niega el reconocimiento del año 2019 Colpensiones no tiene en cuenta los periodos solicitados en la demanda (10 de mayo de 1982 a 28 de febrero de 1983 y del 7 de marzo de 1983 al 4 de mayo de 1983), no se indica razón valedera para no tenerlos en cuenta pese a que en el año 2006, esto es, antes de resolver acerca del derecho, expidió historia tradicional de semanas en donde se observa, 259 días cotizados por el primer periodo y 59 días por el segundo.

Y se le aclara al accionante que aunque se ordena reconocer la pensión a partir del año 2016 por efectos de la prescripción, no ocurre lo mismo con los intereses moratorios pues este concepto tiene un tratamiento diferente a las mesadas pensionales y, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

Finalmente en relación con las costas del proceso, conforme a lo establecido en el numeral 1° del art. 365 del C.G. del P., “se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, situación que ocurrió en este asunto en donde

fue condenada Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión e intereses moratorios y es por tal motivo que pertinente resulta imponer en su contra condena en costas, por lo que se confirmará en este aspecto la decisión apelada.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 25 de marzo de 2021 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la accionada al pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 a partir del 1º de agosto de 2016 en cuantía de \$1.194.593, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **SEXTO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas y no pagadas antes del 30 de julio de 2016.

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

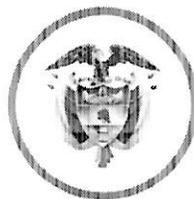
**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## PROCESO ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** MAXIMINO CANO MENDEZ

**DEMANDADO:** SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y ASEGURADORA SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

**RADICADO:** 11001 31 05 005 2018 00616 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

### SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver los recursos de apelación presentados por los integrantes de la parte demandada contra la sentencia proferida el 04 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la nulidad por falta de consentimiento del cambio de modalidad pensional realizado por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. al señor demandante de retiro programado a renta vitalicia; se declare que PORVENIR S.A. omitió el deber de información acorde con lo dispuesto en la Ley 1328 de 2009 y en virtud de ello se ordene a PORVENIR S.A. a restablecer, reconocer y pagar la pensión a favor del señor demandante en la modalidad de retiro programado con todos sus beneficios a partir del 30 de marzo de 2017; se ordene a la aseguradora Seguros de Vida Alfa a trasladar a PORVENIR S.A. la suma de \$247.888.764 a la cuenta de

ahorro individual de la que es titular el señor demandante; se condene a PORVENIR S.A. a pagar a favor del demandante el excedente de la mesada pensional correspondiente al incremento del año 2018, desde el momento que Seguros de Vida Alfa S.A. asumió el pago de la mesada pensional hasta la ejecutoria de la sentencia; que se condene a PORVENIR S.A. a la devolución de \$1.942.453 que quedó como saldo en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus correspondientes intereses desde el mes de mayo hasta la fecha en que se dicte sentencia; indemnización de que trata el art. 216 del CST y de la SS; lucro cesante; daños morales; devolución de \$20.000.000 retirados de la cuenta de ahorro individual del señor demandante sin autorización, derechos ultra y extra petita y costas del proceso.

Como hechos en que fundamentó su demanda manifestó que PORVENIR S.A. reconoció pensión de vejez a favor del señor demandante el 17 de mayo de 2000 bajo la modalidad de retiro programado con la AFP BBVA horizonte, entidad que se fusionó con PORVENIR S.A.; asevera que el 08 de abril de 2017 vía correo electrónico la AFP demandada le comunicó la decisión de cambiar la modalidad pensional de retiro programado de la que estaba siendo beneficiario el demandante a la de renta vitalicia, argumentando para ello que el señor demandante cumplía con una de las condiciones para que se surtiera dicho cambio, sin especificarle a que condición se hacía referencia.

Manifiesta el demandante que seguidamente PORVENIR S.A. procedió de manera inconsulta a contratar una póliza de renta vitalicia para el pago de su mesada pensional con la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. y a retirar, de la cuenta de ahorro individual del pensionado la suma de \$247.888.764 para trasladarlos sin autorización a la aseguradora.

Asegura que PORVENIR S.A. se reservó en la cuenta de ahorro individual del demandante la suma de \$4.052.521 esto para garantizar el pago de las mesadas pensionales de abril y mayo de 2017 quedando un saldo por valor de \$1.942.453 que se quedaron en poder de la AFP.

Alega el demandante que PORVENIR lo cambio de modalidad pensional sin autorización expresa del demandante, sin que el demandante estuviera de acuerdo con dicho traslado y hecho que asevera le dio a conocer a la AFP y a la Superintendencia Financiera.

Asevera el demandante que PORVENIR S.A. como medida de presión para que el demandante aceptara el cambio de régimen le suspendió el pago de las mesadas pensionales de junio, julio y agosto de 2017, situación que le

generó deudas y graves afectaciones económicas al señor Maximino Cano Méndez, ante dicha situación el demandante presentó acción de tutela en contra de PORVENIR S.A. la cual fue resuelta como improcedente, por considerar que la situación del actor debía resolverse en otras instancias.

Dice el demandante que PORVENIR S.A. retiró de la cuenta de ahorro individual del demandante sin mediar autorización la suma de \$20.000.000, situación irregular que puso en conocimiento de la Superintendencia Financiera y ante la cual PORVENIR no dio ningún tipo de explicación.

Admitida la demanda con auto de fecha 05 de diciembre de 2018 se ordenó notificar a las demandadas.

PORVENIR S.A. mediante apoderada judicial y dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones arguyendo que PORVENIR S.A. respeto durante 17 años la decisión del demandante frente a la selección de modalidad de pensional de retiro programado, sin embargo, aduce que en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2.6.3.1 del Decreto 1833 de 2016, detectó que el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante se encontraba en riesgo de ser inferior a la suma necesaria para adquirir una renta vitalicia que garantizara el pago de una pensión equivalente a 1 SMMLV, razón por la que la AFP se vio en la obligación de efectuar la contratación de dicha póliza.

Advirtió que debe tenerse en cuenta que en el caso objeto de estudio, PORVENIR tuvo en cuenta para el cambio de modalidad la actualización de las tablas de mortalidad, efectuada por la Superintendencia Financiera mediante Resolución 1555 del 31 de julio de 2010, en virtud de la cual se aumentó la expectativa de vida de los colombianos.

Respecto a la pretensión que persigue sea devuelto al demandante el saldo de la cuenta de ahorro individual PORVENIR manifiesta que no es posible toda vez que dicho capital debe continuar financiando la pensión del demandante bien sea en la modalidad de renta vitalicia o en la de retiro programado de prosperar las pretensiones.

En lo que tiene que ver con los descuentos que PORVENIR realizó sin autorización, la AFP afirma que en la cuenta de ahorro individual del señor Maximino Cano se ha descontado lo correspondiente a mesadas pensionales, cotizaciones a la EPS, cotizaciones a la caja de compensación familiar y comisión por retiro programado y a esos descuentos corresponde la suma señalada por el demandante.

Propuso como excepciones las que denominó falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe, prescripción, compensación y la genérica.

Por su parte Seguros de Vida Alfa S.A. contestó la demanda dentro del término legal solicitando se consideren infundadas las pretensiones de la demanda en la medida de que la contratación de renta vitalicia se hizo en cumplimiento de un deber legal, que consistió en que la AFP advirtió que el capital de la cuenta de ahorro individual del pensionado se encontraba en riesgo de ser inferior a la suma necesaria para adquirir una renta vitalicia que garantizara el pago de una pensión mínima, deber legal impuesto por el art.12 del Decreto 832 de 1996, compilado en el Decreto 1833 de 2016 art. 2.2.6.3.1.

Propuso como medios exceptivos los que denominó falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación demandada, inexistencia del perjuicio alegado, buena fe, prescripción y la genérica.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 04 de febrero de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; absolvió por nulidad, consideró que el demandante debe mantenerse en renta vitalicia; condenó a PORVENIR S.A., a pagar a favor del demandante el daño material en sus modalidades daño emergente y lucro cesante y el daño moral y condenó a Seguros de Vida Alfa S.A. a reliquidar, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, la pensión de vejez del demandante en su modalidad de renta vitalicia inmediata, a partir del 1 de septiembre de 2017 y teniendo en cuenta como verdadera prima única la suma de \$246.400.153, junto con los reajustes legales y condenó en costas a PORVENIR S.A., como agencias en derecho fijó la suma de cinco SMMLV.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Los apoderados de PORVENIR S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A. presentaron recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente y sobre los siguientes puntos:

**Apoderado Seguros de Vida Alfa S.A.:**

Manifestó que los dineros a los que se hace alusión en la sentencia a efectos de tener en cuenta para la reliquidación de la mesada pensional del demandante ya fueron girados por PORVENIR S.A. a la aseguradora el 17 de junio de 2019, dinero que asegura no tiene ningún impacto en cuanto al valor de la liquidación de la mesada ya que para liquidar un salario mínimo en el caso del demandante la suma de dos millones frente a doscientos cuarenta y seis millones que traslado Porvenir, no amerita hacer ninguna reliquidación frente al valor de la mesada que percibe el pensionado.

**Apoderada PORVENIR S.A:**

Solicita la revocatoria de las condenas impuestas a PORVENIR S.A. por concepto de pago de perjuicios por daño emergente, lucro cesante y daño moral, porque considera que no existe prueba del presunto daño causado, el cual debe demostrarse; Refiere la recurrente que el demandante alega que con ocasión a la suspensión del pago de su mesada pensional tuvo que entregar anticipadamente el apartamento en el que vivía y trasladarse a Soacha y que en virtud de lo anterior tuvo que incurrir en la firma de una letra de cambio por \$723.000 para garantizar el pago del canon de arrendamiento del mes de junio, advierte que no obstante el actor no aportó copia del contrato de arrendamiento inicial en el que se evidencie cual era el valor del canon que debía cubrir, ni lo demostró por ningún otro medio, razón por la que considera no hay manera de saber si el dinero que supuestamente recibió de un préstamo era o no para cubrir dicha deuda. Adicional a ello alega que la copia de la letra de cambio que el demandante allega como prueba adolece de graves falencias como que no aparece la fecha en que se debía efectuar el pago del dinero prestado; aparece como girador el señor David Cotrino Martin, pero quien firma como girador es el señor Maximino Cano Méndez que realmente es el girado, lo que pone en duda que en efecto dicho dinero haya ingresado y salido posteriormente del patrimonio del demandante.

Asimismo, afirma que el demandante no aportó prueba de los comprobantes de pago de los servicios públicos, ni las facturas de los gastos en que incurrió para realizar el trasteo, hace un recuento de las falencias que encontró respecto de las letras aportadas como prueba por el demandante y concluye que ninguna de dichas documentales demuestran cuales fueron las necesidades insolutas que tuvo dejar de cubrir el demandante durante estos tres meses en que se suspendió el pago de las mesadas pensionales.

En relación con la condena por concepto de lucro cesante afirma que tampoco se demostró el daño porque asegura que se acreditó que la mesada reconocida por seguros de vida Alfa fue superior a la que venía pagando Porvenir, no existiendo ninguna diferencia en contra del señor Maximino y en virtud de ello aduce que la indemnización cobrada a título de lucro cesante por los rendimientos y por la indexación base de esas mesadas, desaparece.

En lo que tiene que ver con los daños morales, la apoderada de PORVENIR S.A. alega que no existe prueba suficiente de que el señor demandante haya sido sujeto de un verdadero daño moral y el hecho de que haya existido alguna aflicción no da para indemnizar y no se puede considerar como prueba de daño moral que genere una indemnización de perjuicios; citó un proveído de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha 5 de agosto de 2014 donde se indicó que el daño moral: *“debe ser de grave identidad o trascendencia, lo que significa que no debe ser insustancial o fútil pues no es una simple molestia la que constituye el objeto de la tutela”*.

Precisó que si bien no existe una tarifa legal probatoria en materia de perjuicios morales si hay normalmente unas pruebas idóneas que son a las que se recurren los procesos para esos propósitos que son el dictamen pericial de un médico especialista en psiquiatría o de un psicólogo o incluso una historia clínica en la que se plasme la consulta de la víctima depresión o ansiedad pruebas que no obran en el expediente.

Y como último punto afirma que PORVENIR S.A. ya trasladó a la aseguradora el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante suma que también considera no tendría impacto suficiente como para modificar el valor de la mesada.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de Seguros de Vida Alfa S.A. y PORVENIR S.A. presentaron alegatos de conclusión.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la suspensión del pago de mesadas pensionales a favor del demandante para los meses de junio, julio y agosto de 2017 generó a cargo de PORVENIR S.A. la obligación de pagar daños materiales en sus

modalidades de daño emergente y lucro cesante y el daño moral a favor del señor demandante.

También se determinará si es procedente confirmar la condena a Seguros de Vida Alfa S.A. dirigida ordenar la reliquidación de la mesada pensional del actor teniendo en cuenta como verdadera prima única la suma de \$246.400.153.

**Elementos de prueba relevantes:**

- Comunicación fechada 08 de abril de 2017 remitida por PORVENIR S.A. al señor demandante donde se le informa la alternativa de contratación de la modalidad de renta vitalicia, folio 20-21; 213-214.
- Extracto fondo especial de retiro programado correspondiente a la cuenta del señor Maximino Cano Méndez, folios 22-23.
- Reclamación presentada por el señor demandante a PORVENIR S.A. el 20 de abril de 2017, folios 24-26.
- Reclamación presentada por el señor demandante a PORVENIR S.A. el 24 de mayo de 2017, folio 27.
- Queja presentada por el demandante en contra de PORVENIR S.A. en la Superintendencia financiera el 19 de abril de 2017, folio 28.
- Respuesta suscrita por el analista de rentas vitalicias de Seguros de Vida Alfa S.A. de fecha 04 de agosto de 2017, folios 29-30.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 02 de mayo de 2017, folio 31.
- Extractos de cuenta BBVA donde consta el pago de la mesada pensional a favor del demandante en abril, mayo y septiembre de 2017, folios 32-35.
- Certificado de afiliación a caja de compensación familiar COLSUBSIDIO desde el 03 de mayo de 2015 al 31 de mayo de 2017, folio 36.
- Acuerdo de terminación de contrato de arrendamiento de común acuerdo calendarado 29 de junio de 2017 suscrito entre el señor Javier Darío Cotrino y los señores Maximino Cano Méndez y Max Mauricio Cano Orozco, folios 37-39.
- Contrato de arrendamiento de vivienda urbana de fecha 05 de julio de 2017 suscrito entre el señor Manuel Mateus Santos y los señores Maximino Cano Méndez y Max Mauricio Cano Orozco, folios 40-42.
- Reclamación presentada por el señor demandante a PORVENIR S.A. el 31 de julio de 2017, folio 43.
- Reclamación presentada por el señor demandante a Seguros de Vida Alfa S.A. el 31 de julio de 2017, folio 44.

- Documento de Aceptación de asesoría suscrito por el señor demandante, folio 45.
- Reclamación presentada por el señor demandante a PORVENIR S.A. el 14 de agosto de 2017, folio 46.
- Reclamación presentada por el señor demandante a Seguros de Vida Alfa S.A. el 14 de agosto de 2017, folio 47.
- Copia de la tutela presentada por el señor demandante contra PORVENIR S.A. folios 50-54.
- Letras de cambio suscritas por el demandante en calidad de girado, para los meses de junio y agosto de 2017, folio 55.
- Dictamen de cálculo de perjuicios realizado por el técnico analista financiero Fernando Cristancho, folios 56-62.
- Queja presentada por el demandante en contra de PORVENIR S.A. en la Superintendencia financiera el 14 de enero de 2015, folios 63-68.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 03 de febrero de 2015, folios 69-71; 196.
- Formulario afiliación del señor demandante a la AFP COLPATRIA de fecha 30 de diciembre de 1998, folio 160.
- Reporte SIAFP del 25 de marzo de 2019 folio 161.
- Concepto emitido por la Dirección de Actuaría de PORVENIR S.A. de fecha 04 de abril de 2019, folios 163-166.
- Sentencia proferida por el Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. dentro de la tutela interpuesta por el señor demandante contra PORVENIR S.A. de fecha 24 de abril de 2015, folios 168-187.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 19 de mayo de 2014, folios 192-195.
- Comunicación suscrita por Servicio al cliente y desarrollo comercial de BBVA HORIZONTE calendada enero de 2011, folio 199.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 27 de abril de 2017, folios 200-201.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 6 de julio de 2017, folios 224-225.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 14 de agosto de 2017, folios 226-227.
- Respuesta suscrita por la coordinación de atención integral a clientes de PORVENIR S.A. de fecha 22 de agosto de 2017, folios 228-229.
- Póliza de seguro de renta vitalicia inmediata No. 0090752 del 17 de mayo de 2017, folio 245.
- Relación de pago de mesadas pensionales de mayo de 2017 a enero de 2021, folio 355.

**Caso concreto:**

A fin de dilucidar la respuesta al problema jurídico se tienen como hechos probados que el señor demandante se afilió a la AFP COLPATRIA el 30 de diciembre de 1998 (fl. 160 y 161); que por cesión de fusiones entre AFP los derechos pensionales del demandante están a cargo de PORVENIR S.A.; que al señor demandante PORVENIR S.A. le reconoció pensión en la modalidad de retiro programado desde el 17 de mayo de 2000 contando en la cuenta de ahorro individual con un capital de \$247.237.873.

Al revisar las documentales aportadas en el expediente se tiene que el señor demandante desde el año 2015 ha venido solicitando a PORVENIR S.A. la reliquidación de su mesada pensional a fin de que le fuera incrementada de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor solicitud a la que PORVENIR S.A. con respuesta del 03 de febrero de 2015 le indicó que en la modalidad de retiro programado por la cual se encontraba pensionado el actor, la pensión debía ser recalculada cada año teniendo en cuenta las variables que determinan la mesada pensional, siendo ellas, el capital acumulado a fecha de cálculo, la expectativa de vida del pensionado y su grupo familiar y la tasa de rendimiento esperada del Fondo Especial de Retiro Programado; luego de contestar de forma detallada y clara cada uno de los puntos objeto de la comunicación presentada por el demandante en dicha oportunidad, la AFP hoy demandada le indicó al pensionado en cumplimiento de su deber de buen consejo vigente para la época establecido en la Ley 1328 de 2009 y en el Decreto 2555 de 2010, como consta a folio 71 que:

*“En efecto, en el caso particular, incrementar la mesada pensional por encima del recalcule, puede dar lugar a que la cuenta se descapitalice y a que sea necesaria la contratación de una renta vitalicia, como consecuencia de la obligación de control de saldos a cargo de la administradora.”*

Sin embargo, el demandante reiteró su solicitud y para ello hizo uso de la acción de tutela la cual fue resuelta por el Juzgado 37 Penal con función de Conocimiento de Bogotá D.C. con sentencia calendada 24 de mayo de 2015 y aclarada con proveído de fecha 08 de mayo de 2015 donde tuteló los derechos fundamentales del accionante y ordenó a PORVENIR S.A. a incrementar anualmente la mesada pensional del señor Maximino Cano de acuerdo con la variación porcentual del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior; en la parte motiva de dicha decisión el juzgado advirtió al demandante que dicha orden de incremento tenía como implicación que la cuenta de ahorro individual del demandante se descapitalizara y en definitiva ocurriera el evento previsto por el art. 12 del

Decreto 832 de 1996, que obliga a las AFP a contratar una póliza de renta vitalicia, riesgo que concluyó está implícito en la elección de modalidad de retiro programado que hace el afiliado quien debe tomar esa decisión de manera informada con el conocimiento de las contingencias a las que está sujeta su elección; además el Juez de tutela recomendó a la AFP suministrar de forma periódica al señor demandante información sobre los saldos de su cuenta de ahorro individual, a fin de que el actor decidiera si permanecía en el régimen de retiro programado o si prefería trasladarse al régimen de renta vitalicia.

Acorde con lo dispuesto por el Juez de tutela esta sala advierte que cuando el señor Maximino escogió la modalidad de retiro programado de forma inmediata PORVENIR S.A., adquirió la obligación de realizar controles de saldos de manera permanente respecto de la cuenta de ahorro individual del pensionado, conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 que reza:

**“Artículo 12. Control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado.** *En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia. En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el Retiro Programado, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.*

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

*En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta*

*Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia.*

*Parágrafo Primero. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal (...).”*

Al revisar las documentales aportadas en el expediente y acorde con lo leído en el expediente obra prueba a folio 45 y 195 de la aceptación de asesoría suscrita por el señor Maximino Cano Méndez, documento que no fue tachado por el demandante y que incluso el mismo aportó; en esa documental el demandante dejó constancia de que: i) recibió la explicación y la asesoría oportuna y adecuada en relación con la forma como se debía efectuar el recalcule de la mesada en la modalidad de retiro programado. ii) que como resultado de dicho cálculo su mesada para el 2014 sería de \$1.254.389 con reajustes en los dos años siguientes; iii) que tenía conocimiento de la forma en que se financiaría su pensión; iv) de la obligación que tenía la AFP de efectuar el recalcule de la mesada pensional anualmente con base en el saldo que arrojará la cuenta de ahorro individual y la rentabilidad que haya obtenido; v) que para dicho recalcule se tendrían en cuenta factores exógenos que inciden en la expectativa de vida del pensionado, la de sus beneficiarios y la volatilidad del mercado de valores; vi) que AFP tiene la obligación de propender por que el capital con el cual se financia la pensión permita el pago de las mesadas de forma vitalicia y por ende evitar un detrimento mayor del capital que pueda afectar en un futuro el valor de la mesada pensional.

De la exposición en el interrogatorio de parte rendido por el señor Maximino se colige confesión respecto de que en el año 2000 escogió la modalidad de retiro programado para pensionarse; que escogió dicha modalidad porque acordó con la explicación que en su oportunidad le dio el asesor consideró que le era más favorable porque en el caso de su fallecimiento o el de su señora esposa el saldo quedaría en la cuenta de ahorro individual y ese capital sería hereditario hasta el segundo grado de consanguinidad.

Aunque el demandante afirmó en su declaración que desconocía la forma en que se recalcularía su pensión, esta sala tiene por desvirtuada dicha afirmación, no sólo por el documento firmado por el demandante de

aceptación de asesoría al que ya se hizo alusión y respecto del cual el demandante en su interrogatorio manifestó que lo firmó sin tener pleno entendimiento, sino porque con la respuesta dada por PORVENIR en febrero de 2015 y la sentencia de tutela donde se accedió al incremento de la mesada se explicó de forma detallada al demandante las circunstancias, las variables que se tendrían en cuenta para el recalcu de su pensión, las implicaciones que tendría el incremento de las mesadas, así como la obligación a cargo de la AFP de velar, de garantizar y salvaguardar el capital con el cual se financia la pensión a fin de que se permita el pago de las mesadas de forma vitalicia y deber contenido en el ya mencionado art. 12 del Decreto 832 de 1996 en caso de descapitalización del saldo del pensionado en la cuenta de ahorro individual; aunado a ello el señor demandante aceptó que autorizó a su apoderada desde el 2015 a realizar la tutela referida, afirmación de la que se desprende que el señor demandante desde dicha data ha contado con la asesoría de un profesional del derecho.

Ahora en lo que tiene que ver con la obligación de controles periódicos se observa que PORVENIR S.A. el 08 de abril de 2017 le informó al demandante que con la finalidad de preservar el bienestar del afiliado y de su familia le ofrecía al demandante la alternativa de continuar el pago de la pensión bajo la modalidad de renta vitalicia garantizando que la mesada pensional se incrementaría cada año con base en el IPC certificado por el DANE y si el monto de la pensión equivalía a un SMMLV se ajustaría la mesada acorde a lo dispuesto por el Gobierno Nacional; en dicha misiva también se le comunicó que la contratación de la renta vitalicia se podría dar por dos condiciones: i) por la elección del pensionado o ii) por la facultad de las AFP de contratar una renta vitalicia como medida preventiva cuando el capital del pensionado haya mermado y no sea suficiente para garantizarle el pago de una mesada pensional que por lo menos sea equivalente al SMMLV.

Igualmente, se le indicó que en virtud de ello PORVENIR contrató una póliza de renta vitalicia para el pago de la pensión con la aseguradora Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A., entidad que a partir del 01 de junio de 2017 estaría a cargo de la pensión y le explicó de forma clara cuál sería el procedimiento administrativo que debía seguir para continuar percibiendo sus mesadas pensionales de forma oportuna; procedimiento que el señor demandante no llevó a cabo en tiempo con pretexto de las reclamaciones realizadas a la AFP hoy demandada, sin que se encuentre sustento para las mismas porque desde el año 2015 la AFP y como ya se reseñó por decisión de tutela se le advirtió sobre las consecuencias que conllevaría el incremento de las mesadas pensionales, puntualmente la

referida a la descapitalización del saldo de su cuenta de ahorro individual, hecho que el demandante e incluso su apoderada judicial ya conocían no siendo admisible ningún tipo de justificación para endilgar a la entidad demandada la desidia y omisión del demandante para realizar en debida forma el trámite administrativo que era necesario a fin de que se le siguieran cancelando de forma oportuna sus mesadas pensionales de junio, julio y agosto de 2017, que solo fueron suspendidas por decisión del mismo demandante quien no presentó en tiempo los documentos para que fuera incluido en nómina de pensionados por la aseguradora y persistió en una solicitud que incluso como se probó en el trámite procesal era contraria a los intereses y perjudicial al derecho pensional del demandante.

En ese orden de ideas, no se acredita que la actuación de PORVENIR haya ocasionado los perjuicios que se señalan en la sentencia de primera instancia, porque se reitera el demandante de antaño conocía las implicaciones de sus decisiones en materia pensional, lo cual da lugar a revocar las condenas impuestas a PORVENIR sobre los perjuicios.

Respecto a la condena por reliquidación de la pensión a cargo de la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. se confirmara, si bien es cierto el apoderado de Seguros de Vida Alfa S.A e incluso la apoderada de PORVENIR S.A. manifestaron en sus recursos que la suma de \$1.854.784 que correspondía al saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante en PORVENIR S.A. ya había sido trasladada a la aseguradora demandada el 17 de junio de 2019, lo cierto es que en el expediente no obra prueba de ese dicho, a pesar de que el apoderado de Seguros de Vida Alfa manifestó que con la ampliación de los alegatos aportaría prueba de dicha afirmación se observa que, en el correo remitido el 07 de mayo de 2021 no se aportan archivos adjuntos al escrito de alegatos de conclusión.

Por lo anterior, Seguros de Vida Alfa S.A. deberá realizar la respectiva reliquidación de la mesada del señor demandante teniendo en cuenta ese saldo siempre y cuando PORVENIR S.A. ya lo haya transferido a la aseguradora, en caso negativo se conmina a la AFP demandada para que realice el traslado de dicho saldo de la cuenta de ahorro individual del señor Maximino Cano a fin de que Seguros de Vida Alfa S.A. pueda dar cumplimiento a lo ordenado por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 04 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se absuelve a PORVENIR S.A. de las condenas incoadas en su contra.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida el 04 de febrero de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado