

**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 LUIS ANTONIO CUEVAS VALDERRAMA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2019 00315 01- Juz 35.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

LUIS ANTONIO CUEVAS VALDERRAMA demandó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 27 a 28.

- Se declare la nulidad de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual realizado a los Fondos Privados de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL S.A.
- Se ordene a COLPENSIONES registrar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida.
- Traslado de aportes con las sumas adicionales furtos e intereses a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 28 a 29. Indica que nació el 5 de febrero de 1950 y estuvo afiliado al ISS desde el 24 de marzo de 1980 hasta el 31

de diciembre de 1996, cotizando un total de 749,14 semanas y con anterioridad había laborado con ACERÍAS PAZ DEL RIO y cotizado 110,42 semanas las que no se reflejan en el reporte de semanas de cotización expedido por COLPENSIONES. Que por esta razón solicitó la corrección de la historia laboral mediante derecho de petición de fecha 4 de abril de 2019, por lo que para la fecha del traslado contaba con 859,56 semanas de cotización. Manifiesta que se trasladó a COLFONDOS en diciembre de 1996 por cuanto los asesores le ofrecieron beneficios superiores a los podría obtener en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS. Informa que la liquidación privada del régimen administrado por COLPENSIONES teniendo en cuenta los aportes efectuados en los últimos 10 años da como resultado una mesada pensional de \$13.377.975 para el año 2019 lo que constituye una notoria diferencia con la que le correspondería en el régimen de ahorro individual, lo que le afecta el mínimo vital toda vez que tiene tres hijos estudiantes. Que el 8 de marzo de 2019 el demandante solicitó a la AFP COLFONDOS la nulidad del traslado y a la AFP OLD MUTUAL el 5 de marzo de 2019. Que en la misma fecha radicó solicitud a COLPENSIONES sobre la nulidad del traslado por lo que se haya agotada la vía gubernativa.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad, (fl.248) corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,**  
en los términos del escrito visible en fls. 253 a 263.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS y la afiliación a Colfondos S.A., la suscripción del formulario para retornar al ISS, la petición de nulidad del traslado y la fecha de radicación. Manifestó que no le constan los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de validez de la afiliación al régimen de Ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica.

**SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, contestó como consta a fls. 290 a 308.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la fecha de nacimiento del actor y la afiliación inicial al ISS las semanas de cotización conforme a la historia laboral y la solicitud de nulidad de traslado. Negó o manifestó que no le constaban los demás hechos.
- Formuló como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, no participación ni intervención en el momento de selección del régimen, buena fe; los supuestos fácticos de este proceso no son parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el actor y la genérica.

La **SOCIEDAD COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en los términos del escrito visible en fls. 350 a 363

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos manifestó que no le constan o no son ciertos los hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso DECLARAR NULO el traslado efectuado por LUIS ANTONIO CUEVAS VALDERRAMA al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia de ello, se ordenó a la AFP SKANDIA S.A. a la que se encuentra afiliado actualmente el actor a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – todos los aportes efectuados por el demandante, junto con sus rendimientos. CONDENÓ a la AFP Colfondos y Skandia S.A, a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión por los gastos de administración, conforme al tiempo en que permaneció afiliado el

actor en cada una de las AFP. CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar al demandante LUIS ANTONIO CUEVAS VALDERRAMA al régimen de prima media con prestación definida y recibir todos los aportes que hubiese efectuado a la sociedad administradora de pensiones y cesantías SKANDIA S.A. y condenó en costas a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADOTRA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. S.A., sin costas a cargo de Colpensiones y Skandia S.A.

Llegó a esa determinación al tener en cuenta que se acreditó la reclamación administrativa (fl. 49) y frente a la nulidad de traslado señaló que no estuvo precedido de los requisitos legales en cuanto a la información necesaria para tomar una decisión informada, que el demandante se trasladó (fl.18) en el año 1997 y en virtud de la inversión de carga de la prueba los fondos debían acreditar haber suministrado la información correspondiente, para lo que tuvo en cuenta las sentencia SL-1688 de 2019 y SL-5462 de 2019 y que en este caso no aportaron prueba alguna de la información suministrada y por el contrario los representantes legales de las demandadas desconocían la información suministrada por lo que se debía declarar la nulidad del traslado y en consecuencia trasladar a COLPENSIONES los ahorros del actor, bonos y demás, junto con los gastos de administración por cuanto estos debían corresponder a COLPENSIONES.

### **Recurso de apelación**

**COLPENSIONES.-** Inconforme con la decisión, alega que se hizo una indebida aplicación del artículo 1604 ya que los potenciales pensionados tiene el deber de informarse adecuadamente y revisar las condiciones de los formatos de afiliación así como de los documentos que requiera dentro del sistema general de pensiones. Manifiesta que el demandante no es una persona que no tenga las facultades para tomar una decisión libre y voluntaria la que ratificó al trasladarse el 7 de diciembre de 2007 a otro Fondo cuando no estaba en la excepción pues contaba con 51 años y guardó silencio, por lo que considera que tomó una decisión consciente de los efectos legales que conllevaba su decisión. Que el traslado contribuye a la descapitalización del sistema pensional pues COLPENSIONESS no tiene una proyección que le permita establecer el valor de la mesada y el demandante no ha sido solidario con el régimen de prima media. Solicita no se hagan deducciones de

seguros de invalidez y muerte para no contribuir con la descapitalización del sistema pensional.

**LA AFP COLFONDOS**.- No interpuso recurso de apelación.

**ESKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS.-** Manifestó que recurre únicamente respecto del ordinal tercero, por cuanto los gastos de administración no deben correr a cargo del Fondo, pues son para el pago de una póliza del invalidez y muerte y dineros que no se encuentran en las arcas de la entidad, lo que sería un enriquecimiento injustificado del demandante y que deben ser descontados por normativa legal y si se retrotraían los efectos estos no correspondían al actor pues no existe una postura clara al respecto.

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

**Parte demandante:**

**Parte demandada**

### **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*", los cuales se limitan a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y la sostenibilidad financiera de Colpensiones y por otra parte si es procedente la condena ordenada en el numeral tercero respecto de la devolución de aportes incluido el pago de los gastos de administración.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 4 de abril de 2019 (fls. 6,49,56,60), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 20 de diciembre de 1996, cuando solicitó su vinculación a la AFP Colfondos, según formulario que reposa a folio 149 y su posterior afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias SKANDIA desde el 7 de noviembre de 2007 (fl. 174).

## **COLPENSIONES.-**

### **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 tomó tal decisión, los asesores de la AFP le ofrecieron beneficios superiores a los podría obtener en el Régimen de Prima Media administrado por el ISS, contrario a lo que se refleja en el monto de su posible mesada pensional. Al respecto, si bien el actor el 20 de diciembre de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Colfondos (fl. 149), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel

---

<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.*

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

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se 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 y desventajas del traslado; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el afiliado, pues cuando este afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se generó la inversión 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 proyectara, 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

---

*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"

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

Nada de lo anterior demostraron los fondos aquí demandados, entidades que asumieron la afiliación que hizo el demandante, puesto que allegaron los formularios de solicitud de vinculación diligenciados por el actor, pero no acreditaron 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 actualizando el mismo IBC. O cuánto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 23 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 ), 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.

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, 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>1</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no

---

<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”*

con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o 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*", razones por las que no es de recibo lo manifestado por COLPENSIONES en cuanto a que era deber del afiliado informarse por su cuenta de las consecuencias del traslado de régimen como tampoco respecto la afectación a la sostenibilidad financiera que no se afecta cuando los recursos que se trasladan del fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

#### **Parte demandada FONDO DE PENSIONES SKANDIA.-**

##### **Devolución de los gastos de administración.-**

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración impartida por el A-quo en contra de la AFP SKANDIA, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1421 de 2019, en la que trae a colación las sentencias SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, en las 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, 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.»*

En pronunciamiento más reciente, de fecha el 29 de julio de 2020 SL-2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*.

En consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008<sup>4</sup>), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES (SL2877-2020<sup>5</sup>).

Bajo los anteriores razonamientos se confirmará la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de Colpensiones y Skandia Pensiones y Cesantías. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

---

<sup>4</sup> “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, 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.”

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

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de junio 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 las recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

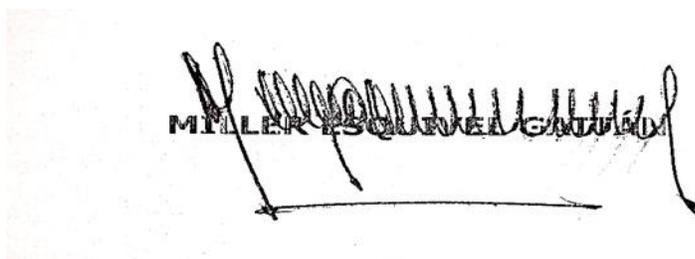
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

### **EN PERMISO**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA EL CARMEN GÓMEZ MENDIVELSO  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.  
Rad. 2018 – 00731 01. Juz. 2º.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio 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 GÓMEZ MENDIVELSO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 1 y 2.

- Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993
- Incremento pensional por cónyuge a cargo
- Indexación de las condenas
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 a 4. Que la demandante nació el 6 de abril de 1951 y es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y tuvo vinculación laboral con Bags King Ltda., desde agosto de 1993 hasta julio de 2008, pero en su historia laboral no se reportan las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre julio de 2003 y julio de 2008. Que la SuperSociedades aprobó acta de audiencia del 9 de agosto de 2012 para el pago de los aportes a seguridad social, con lo que se entiende saldada la deuda de los aportes de la demandante que fueron pagados el 16 de mayo de 2014 y sin embargo no se reflejan en la historia laboral donde aparece como anotación que “no se registra la relación laboral”.

Manifiesta que el 13 de febrero de 2014 radicó solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones lo que fue negado mediante Resolución GNR 127234 del 15 de abril de 2014 confirmada por Resolución GNR 342430 del 30 de septiembre de 2014 con fundamento en que solo se reflejan un total de 840 semanas de cotización. Indica que nuevamente el 19 de julio de 2018 se presentó solicitud de revocatoria directa ante COLPENSIONES para que en su lugar se reconociera la pensión de vejez junto con los incrementos pensionales y los intereses de mora y COLPENSIONES mediante Resolución DIR 15648 del 28 de agosto de

2018 reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2011, por lo que COLPENSIONES debe reconocerle los intereses de mora. Señala que la demandante contrajo matrimonio con el señor JORGE ALBERTO RODRÍGUEZ RINCÓN el 19 de noviembre de 1981 quien depende económicamente de ella y ha convivido desde esa fecha hasta la actualidad.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad y notificada COLPENSIONES y la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, y corrido el traslado, la accionada COLPENSIONES contestó la demanda en los siguientes términos: (fl. 45 a 60)

- Aceptó el hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, que es beneficiaria del régimen de transición y cumplió y los 55 años el 6 de abril de 2011; que los aportes en mora fueron pagados el 16 de mayo de 2014; que el 13 de febrero de 2014 radicó solicitud de reconocimiento pensional lo que le fue negado mediante Resolución GNR 127234 del 15 de abril de 2014 confirmado por Resolución GNR 342430 del 30 de septiembre de 2014 y que el 19 de julio de 2018 nuevamente solicitó el reconocimiento pensional que fue resuelto mediante Resolución DIR 15648 del 28 de agosto de 2018 reconociendo la pensión, pero no las demás solicitudes y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos.
- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del derecho al reconocimiento de incrementos pensionales, inaplicabilidad del Decreto 758/90 en los casos de pensionados por el régimen de transición, buena fe, prescripción de los incrementos pensionales y la innominada o genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual resolvió condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer a MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ MENDIVELSO los intereses moratorios causados desde el 30 de noviembre de 2015 hasta el 30 de agosto de 2018 en una suma de \$10.290.314. Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró no probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y condenó en costas a la demandada.

El juez A-quo expresó en la sentencia que la actora presentó la solicitud de reconocimiento pensional con el cumplimiento de los requisitos para su reconocimiento pensional por lo que al no haber reconocido en esa oportunidad la pensión de vejez solicitada, se causaban los intereses de mora sobre las mesadas causadas desde esa fecha; sin embargo reconoció los intereses de mora a partir del 30 de noviembre de 2015 por cuanto para los causados con anterioridad prosperaba la excepción de prescripción propuesta por la demandada. En cuanto al incremento pensional por cónyuge a cargo señaló que, no obstante que se

acreditan los requisitos del artículo 21 del Decreto 758/90 era necesario tener en cuenta que existió una derogatoria orgánica de este incremento conforme a la sentencia SU-140 de 2019 de la Corte Constitucional, razón por la que no los reconoció y declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación frente a los incrementos pensionales.

### **Recurso de apelación**

La parte demandada interpuso recurso de apelación frente a los intereses de mora para lo que señaló que la solicitud se presentó el 13 de febrero de 2014 y se resolvió dentro del término de 4 meses con apego a la ley por cuanto faltaban cotizaciones, las que solo se cumplieron en el año 2018. Señala que, la actora no había reunido los requisitos para el reconocimiento pensional porque no se habían pagado los aportes pensionales para cumplir el requisito de las semanas cotizadas por lo que COLPENSIONES no podía reconocer la pensión. Cita para el efecto las sentencias SL- 4794 de 2019 y SL 2941 de 2016. Indica que en la Resolución se le reconoció la pensión y un retroactivo debidamente indexado por lo que según la sentencia SL-2622 de 2020 existe incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación, lo que constituye un doble pago.

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

**Parte demandante:** Solicita sean reconocidas todas las pretensiones de la demanda debido a que se probó que la actora causó el derecho, pero no pudo acceder a este por las trabas y negativas de la entidad demandada, lo que genera que se den los intereses moratorios por el actuar de la accionada.

**Parte demandada:** Pide Colpensiones sea absuelta de todas las pretensiones y costas debido a que dispuso reconocer y pagar la pensión de vejez cuando la accionante solicitó y cumplió los requisitos exigidos por la ley por lo que no procedería la mora solicitada, que solo se aplica con posterioridad a la vigencia de la ley 100 del 93 y en razón a esta. Así mismo que no procede el aumento del 14% ya que no están vigentes luego de la vigencia de la ley mencionada, por lo que están prescritos totalmente y no demostró además la dependencia económica de su compañero permanente.

## **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".

Pretende la parte actora el reconocimiento de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la solicitud la presentó el 13 de febrero de 2014 y le

fue negada la pensión mediante Resolución GNR127234 del 15 de abril de 2014 con el argumento de no acreditar el número mínimo de semanas requerido, lo que fue concedido en la sentencia de primera instancia.

Indica la recurrente que no proceden los intereses de mora por cuanto una vez presentada la solicitud de reconocimiento pensional se resolvió dentro del término de los 4 meses, y la negativa se fundó en que no cumplía el requisito de semanas de cotización, las que solo fueron canceladas por el empleador en el año 2018 por lo que se decidió con apego a la Ley y como fundamento cita las sentencias SL- 4794 de 2019 y SL 2941 de 2016.

Pasa la Sala a revisar la procedencia de la condena al pago de los intereses de mora para lo que se tienen en cuenta las sentencias citadas por la recurrente, entre ellas la sentencia SL2941 de 2016, en la que se analizó un caso similar al aquí estudiado, donde no le fue reconocida la pensión a la parte actora por cuanto no contaba con el número de semanas requerido; es decir, que es exactamente lo argumentado en este caso para negar el reconocimiento pensional a la señora MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ MENDIVELSO.

En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia manifestó lo siguiente:

*"Ahora, si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever (ver sentencias CSJ SL 787-2013, rad.43602; SL10504-2014, rad.46826; SL13076-2014, rad.55252; SL10637-2015, rad. 43396 y SL15975-2015), presupuestos que no son predicables en el presente asunto dados las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que rodearon el asunto, y las razones esbozadas por el ISS para negar la concesión del derecho en la Resolución N° 060563 de 2009."*

Para seguir este derrotero, es necesario tener en cuenta que en la Resolución DIR 15648 del 28 de agosto de 2018 COLPENSIONES revocó la Resolución 127234 del 15 de abril de 2014 y reconoció la prestación a partir del 13 de febrero de 2011 por lo que reconoció un retroactivo de \$60.972.400 y negó los intereses de mora por considerar que estos se refieren al atraso de sumas de dinero ya reconocidas.

De lo anterior se concluye que la accionante tenía derecho a la prestación desde el 13 de febrero de 2011 por lo que pare la fecha de presentación de la solicitud, esto es, el 13 de febrero de 2014 ya se encontraba causado el derecho a la pensión de vejez, sin que se pueda decir, que no contaba con el número de semanas requerido por encontrarse estas en mora por parte de su empleador, pues al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-2541 del 22 de julio de 2020, reitera lo siguiente:

*“Tiene definido la corte que la existencia de semanas de cotización en mora no es razón para negar el derecho pensional deprecado, por cuanto no pueden trasladársele al asegurado las consecuencias de la omisión del empleador en el pago de los aportes, sin que la entidad administradora de pensiones demuestre que realizó el cobro de lo adeudado en debida forma, es decir, como lo ordena el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Así pues, el trabajador dependiente cumple con su deber de cotizar, realizando la labor para la que fue contratado, y es al empleador, con posterioridad a la afiliación, a quien, de conformidad con lo señalado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, le corresponde realizar el pago a la administradora pensional. De no hacerlo en término se generan unos intereses moratorios.”*  
(subrayado fuera de texto)

Así las cosas, proceden los intereses de mora deprecados, por cuanto una vez presentada la solicitud de reconocimiento pensional se resolvió negativamente, sin tener en cuenta que no podía trasladarse a la asegurada las consecuencias de la mora del empleador en el pago de los aportes, toda vez que a la accionada le correspondía adelantar el cobro de lo adeudado como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, lo que no había realizado para esa época, o por lo menos no lo acreditó.

También manifiesta la recurrente que en la Resolución que le reconoció la pensión se incluyó el retroactivo debidamente indexado por lo que según la sentencia SL-2622 de 2020 existe incompatibilidad entre los intereses moratorios y la indexación, lo que constituye un doble pago.

Revisada la Resolución DIR15648 del 28 de agosto de 2018 (fls. 29 a 33) se observa a que la indexación que se realizó fue la de los valores cotizados por la afiliada para traerlos al valor presente conforme al índice de precios al consumidor a fin de determinar el valor de la mesada pensional a reconocer, más no se indexaron las sumas reconocidas por concepto de mesadas pensionales que le correspondían a la accionante desde el 13 de febrero de 2011 no obstante que solo se cancelaron en el mes de septiembre de 2018, por lo que no puede decirse que se trata de una doble condena, pues en la mencionada resolución no se reconoció la indexación mencionada.

Las razones expuestas resultan suficientes para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

**Costas.** - Las de primera instancia se confirman. 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. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de septiembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

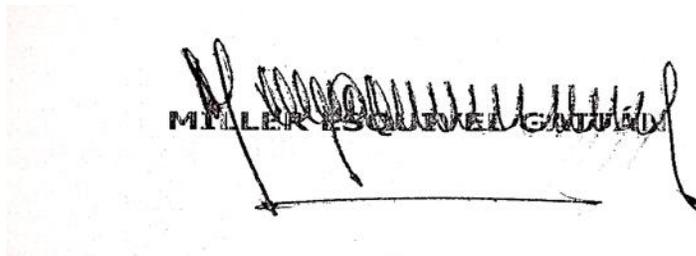
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

**EN PERMISO**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ