

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2019-00429-01 (525)**

**ACTA No. 301**

San Juan de Pasto, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **LIBARDO ALFREDO TORRES LASSO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el actor, por esta vía ordinaria laboral, que se declare que tiene derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reconocer y devolver su monto total equivalente a \$46.057.216, con los correspondientes intereses moratorios, además de los derechos que resulten de aplicar la facultad ultra y extra petita y las costas procesales. Subsidiariamente, solicita la indexación de las condenas decretadas.

Fundó sus pretensiones en que nació el 27 de abril de 1951 y contaba con 68 años a la presentación de la demanda; que el 29 de marzo de 2019, solicitó ante la demandada la devolución de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez bajo el radicado No. 2019-4154587, la cual se resolvió negativamente a través de la Resolución No. SUB-154526 de 24 de junio de 2019, interponiendo recurso de apelación que fue desatado mediante Resolución No. DPE 6833 de 29 de julio de 2019, confirmando la decisión inicial.

Agrega que mediante Resolución No. 683 del 23 de octubre de 2006, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Pasto, el FOMAG le reconoció la pensión de jubilación como docente oficial.

Finalmente expone que cumplió la edad para obtener la pensión de vejez; sin embargo, le fue imposible seguir cotizando al sistema por lo que su retiro se dio el 1º de junio de 2012.

### **1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Notificada la demanda en debida forma, luego de subsanada, es contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a través de apoderada judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el promotor de la Litis, por cuanto no existe compatibilidad entre la pensión de jubilación de la que es beneficiario el accionante y la indemnización sustitutiva deprecada, pues de acuerdo con la normatividad colombiana no es posible percibir dos asignaciones que provengan del tesoro público, como es el caso, teniendo en cuenta que tanto la pensión de jubilación que ostenta el demandante como los recursos que administra COLPENSIONES son financiados con recursos públicos. Así mismo refiere que, conforme lo dispone la Ley 100 de 1993, no es posible percibir dos prestaciones para cubrir una misma contingencia. Con fundamento en ello propuso varias excepciones de fondo que denominó “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, entre otras.

Igualmente intervino el Ministerio Público, aduciendo que el demandante, por tener la especial condición de docente en el sector público, podía ejercer su oficio de forma paralela en el sector privado, sin que ello sea óbice para percibir la pensión de jubilación a que tiene derecho, como en efecto se reconoció por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, conjuntamente, la indemnización sustitutiva que se reclama ante COLPENSIONES, puesto que entre estas prestaciones no existe incompatibilidad debido a las condiciones que rigen para cada una de ellas, en razón de su origen, fuente de financiamiento y entidad que tiene a cargo el pago de la prestación. No formula excepciones, pero pide ordenar a COLPENSIONES aportar el expediente administrativo digitalizado del trámite de la indemnización solicitada por el demandante.

## **1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 29 octubre de 2021, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante LIBARDO ALFREDO TORRES LASSO, con una mesada que para el año 2021 ascendería a \$2.222.266 y en razón de 14 mesadas anuales, habilitando la deducción del porcentaje correspondiente con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. Finalmente, absolvió a la demandada de la pretensión relativa a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los intereses moratorios e indexación frente a dicha prestación, declaró no probadas las excepciones propuestas por pasiva con la consecuente imposición de costas.

Para asumir tal decisión el juez cognoscente señaló, de conformidad con el análisis de los medios de prueba, que si bien el actor acredita los requisitos legales para acceder a la anhelada indemnización sustitutiva, esto es, la edad y la manifestación de la imposibilidad de continuar cotizando, lo cierto es que el demandante reúne las exigencias para acceder a la pensión de vejez bajo el beneficio del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990, por tanto, en tratándose de un derecho mínimo e irrenunciable aplicó las facultades ultra y extra petita de las que está facultado el juez laboral y así lo declaró.

Agrega que la pensión de vejez en el RPM, no resulta incompatible con la pensión de jubilación reconocida a favor del accionante por parte de la Secretaría de Educación Municipal de Pasto - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 683 de 23 de octubre de 2006, pues las dos prestaciones enunciadas cubren diferentes contingencias, tienen distinta naturaleza, sustento legal, fuente de financiación independiente y su reconocimiento está a cargo de diferentes entidades, por ende, se estructuran las condiciones señaladas en la jurisprudencia nacional para que tales prerrogativas pensionales sean reconocidas.

## **1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

Inconforme con la decisión adoptada, quien representa los intereses judiciales de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, interpuso

oportunamente recurso de apelación en procura de que se revoque el fallo de primer orden y se absuelva a su representada de las condenas impuestas, puesto que atendiendo a la condena relacionada con el reconocimiento de la pensión de vejez, al igual que la indemnización sustitutiva pretendida, resultan incompatibles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la C.P., el Decreto 1848 de 1969 y el artículo 19 de la Ley 4ª. de 1992, en razón a que las dos prestaciones que tendría reconocidas el actor provienen de iguales fuentes de financiamiento relacionadas con recursos públicos, lo que afecta las arcas del presupuesto de la Nación. Refiere, además, que no pueden concurrir dos prestaciones que cubran el mismo riesgo, pues afecta los principios de universalidad, solidaridad y unidad del sistema pensional.

Indica que, de conformidad con el precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si ambas prestaciones se causan en vigencia de la Ley 100 de 1993 resultan incompatibles, situación que ha sido decantada por dicha Corporación en sentencias SL-5068 de 2019, SL-5828 de 2018 y SL-3725 de 2021; es decir, la excepción se aplicaría siempre y cuando el tiempo de servicio o los requisitos para el cumplimiento de la pensión se verifiquen antes del cumplimiento de la referida normativa y la prestación sea reconocida por una Caja de Previsión existente para ese entonces.

Por otro lado, frente a la pensión de vejez reconocida a favor del actor, sostiene que no es acorde con el principio de contradicción y defensa de su representada en tanto no fue objeto previo de estudio, en sede administrativa, lo que imposibilitó determinar si dicha prestación resultaba procedente a favor del demandante.

#### **1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado judicial de la parte demandante, por su parte, expone respecto de la vigencia de la pensión que, esta debe reconocerse 3 años atrás a partir de la solicitud presentada por el demandante el 29 de marzo de 2019, a fin de que sea un reconocimiento justo y preste tutela jurisdiccional efectiva.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la sentencia objeto de apelación por las

partes que integran el contradictorio, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia. Igualmente asumirá el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la administradora pensional, de la cual la Nación es garante, en la forma dispuesta por el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

## **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, como lo preceptúa el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se recibieron -vía electrónica-, los alegatos de conclusión de las partes que conforman la Litis y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 25 de mayo de 2022.

La apoderada de la llamada a juicio COLPENSIONES, para insistir en la revocatoria del fallo proferido y la prosperidad de las excepciones propuestas, considerando que de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia vigente, no es posible percibir dos asignaciones que provengan del tesoro público, en tanto que la pensión de jubilación que ostenta el accionante, reconocida por el Municipio de Pasto-Secretaría de Educación Municipal en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la que pretende de COLPENSIONES, fueron causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993; es decir, pertenecen al RPM conforme al artículo 52 ibidem y son financiadas con recursos que tienen naturaleza pública. Adicionalmente las dos prestaciones se sustentan en el régimen de transición; es decir, su reconocimiento contraviene la norma.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante indica que, en el desarrollo del proceso, tanto los hechos como las pruebas fueron discutidas y aceptadas por la parte demandada y el Ministerio Público, por lo que el juez de primera instancia está facultado para fallar extra y ultra petita. Agrega que el juez cognoscente viola el principio de prescriptibilidad de las mesadas, el reconocimiento de los intereses y los ajustes a que tiene derecho el demandante, pues de conformidad con los mandatos legales, en el presente caso la interrupción de la prescripción se hizo el 29 de marzo de 2019, con la radicación de la

reclamación ante COLPENSIONES, en consecuencia, se debe reconocer desde ese mismo día y mes de 2016.

Por último, interviene el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión para exponer que, si bien en el libelo genitor se solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el juez de instancia, en ejercicio de las facultades ultra y extra petita, concedió la pensión de vejez sin que ello implique violación al principio de congruencia, ni del derecho de defensa y contradicción contra COLPENSIONES. Adicionalmente, expone que el demandante cumple con los presupuestos para acceder a la pensión de vejez y su reconocimiento a partir del 1º de junio de 2012, pues el retiro del sistema se produjo en mayo de 2012.

Respecto de la prescripción, señala que su interrupción debe contarse desde la presentación de la demanda, esto es, el 27 de septiembre de 2019, pues ésta es la fuente que da origen a la condena de conformidad con los supuestos fácticos y probatorios en ella dispuestos. Conforme a lo anterior, solicita que la decisión de primera instancia sea confirmada; no obstante, se adicione el retroactivo pensional del demandante con la autorización de los descuentos al subsistema de salud.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Colegiatura plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la aplicación de las facultades extra y ultra petita consagradas en el artículo 50 del C. P. del T. y de la S. S., en virtud de la cual condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del actor cuando lo pedido en el escrito introductor estaba dirigido al reconocimiento de la indemnización sustitutiva?, ii) La pensión de vejez reclamada por el promotor del litigio es compatible con la pensión legal reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y bajo tales premisas, es beneficiario del Régimen de Transición previsto en la Ley 100 de 1993 y reúne los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez bajo las égidas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año? En caso afirmativo, (iii) ¿Es procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales retroactivas a favor del promotor de la presente Litis y desde qué momento?

## **2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **2.2.1. FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA y DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ**

Inconforme con la decisión adoptada por el operador judicial de primer grado, la apoderada judicial de la entidad demandada argumenta que la pensión de vejez reconocida en ejercicio de la facultad extra petita, no se alinea con el principio de contradicción y defensa de la administradora pensional demandada, pues ello no fue objeto de reclamación administrativa ni solicitado en el escrito inaugural. En este orden, corresponde a la Sala determinar si el fallador de instancia se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al reconocer un derecho pensional que el demandante no pretendía.

Para ello, es necesario advertir al alzado por pasiva que, contrario a lo alegado en el recurso de alzada y en los alegatos de conclusión, la entidad traída a juicio tuvo la oportunidad de estudiar la pensión de vejez reconocida por el operador judicial a favor del demandante en dos oportunidades. La primera, con escrito elevado ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- el 28 de marzo de 2017, siendo atendida de manera desfavorable a sus intereses con Resolución SUB 67324 del 17 de mayo y una segunda solicitud del 15 de junio del mismo año resuelta con resolución SUB 103985 del 21 de junio, SUB 166260 del 18 de agosto, con el cual se resuelve recurso de reposición y DIR 14709 del 4 de septiembre de la misma anualidad, que dirime recurso de apelación, por lo que, de manera alguna, se afectó su derecho de contradicción y defensa en vía administrativa.

Por el contrario, lo que desde ya avizora el Juez Plural es una deficiente e inadecuada administración del derecho pensional del afiliado, al omitir el estudio de la petición desde el año 2017, desde los diferentes matices que la ley propone para aquellos casos en los cuales se detenta un régimen de transición y sobre él se estructura un derecho pensional, como es el caso que ahora ocupa la atención del Colegiado.

Ahora, el juez ordinario laboral, tanto de primera como de única instancia, está facultado para emitir fallos extra y ultra petita cuando de la situación fáctica de la demanda se evidencie la consolidación de un derecho de rango superior, aun cuando éste no se haya solicitado de manera expresa, conforme lo dispone el

artículo 50 del C.P.L. y S.S. Ello en armonía, por supuesto, con el principio de congruencia regulado en el artículo 281 del C.G.P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa, el cual tiene que ver según la sentencia CSJ SL818-2022, con que: “(...) el juez debe adecuar la sentencia a las pretensiones y hechos planteados en la demanda inicial, a las excepciones y circunstancias fácticas presentadas por la contraparte, así como a lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes”.

Sobre el particular, la sentencia CSJ SL2808-2018, estableció:

*“Principio de congruencia*

*(...) la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.*

Por consiguiente, para que el operador judicial de única o primera instancia conceda más de lo pedido en la demanda, se requiere: i) que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso, y ii) que estén debidamente acreditados.

Agregando, entre otros aspectos, que tal como ha dispuesto reiteradamente nuestro Máximo órgano de Cierre Jurisdiccional, en torno a la aplicación del principio *iura novit curia* (dadme los hechos y yo te daré el derecho), los juzgadores están compelidos a dirimir las controversias relacionadas con la seguridad social conforme a los hechos acreditados en el proceso, así ello implique desestimar lo dispuesto en el escrito inaugural, pues no se está atado a los argumentos vertidos por las partes sino al objeto mismo del litigio, así:

*“Lo anterior, guarda relación con lo que también se ha sostenido por esta Sala, en cuanto a que los juzgadores de instancia, en aras de buscar una verdadera justicia material, «no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes sino al tema o materia objeto del litigio» (CSJ SL15718-2015), ello por cuanto, a fin de desatar*

*la controversia puesta bajo su conocimiento y competencia conforme a la demanda, su contestación y apelación, les corresponde realizar un análisis investigativo con el fin de determinar la normatividad llamada aplicar y que conforme a su conocimiento, consideren son las que gobiernan para dar solución al debate jurídico, lo cual tiene como soporte el principio iura novit curia, lo que de igual se funda en el aforismo latino «mihi factum, dabo tibi ius» que traduce, dadme los hechos, yo te daré el derecho, lo cual es aplicable en la actividad judicial”<sup>1</sup>.*

Hechas las anteriores precisiones, la Sala encuentra que, en efecto, en el escrito de demanda nunca se solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, puesto que desde el escrito inaugural se invocó el derecho a la indemnización sustitutiva y por ello, se podría concluir, anticipadamente, que la entidad demandada encaminó su defensa a controvertir tales pedimentos; empero, fue la propia administradora pensional quien condujo a error al promotor de la Litis. En efecto, dada la naturaleza de uno y otro derecho, relacionados con la edad y el número de semanas cotizadas, la decisión favorable a los intereses del demandante no rompe el principio de congruencia ni menos aún se sorprende a la administradora pensional con una decisión ajena a su propia naturaleza, más aún cuando fue ella la que debió encaminar o asesorar al ahora demandante, para que su reclamación se dirija al derecho principal y perpetuo, más no uno subsidiario y efímero.

Nótese que, para otorgar la pensión de vejez al beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, específicamente bajo las preceptivas del Decreto 758 de 1990, por el cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de la misma anualidad, debe acreditar dos requisitos: a) que el afiliado tenga 60 o más años, si es varón o 55 o más años, si es mujer; y b) que haya cotizado un total de 1.000 semanas durante toda su vida laboral o, 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Por otra parte, para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se requiere que: a) El afiliado haya cumplido la edad requerida para la pensión de vejez, b) No haya cotizado el mínimo de semanas exigidas para la pensión de vejez, y c) Declare la imposibilidad de seguir cotizando.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL3014-2019. Rad. 70826. MP. Dr. GERMAN BOTERO ZULUAGA

Advertido lo anterior, se tiene que en el caso bajo estudio no hay duda que la densidad de cotizaciones y la edad fueron estudiados por el juez cognoscente para concluir que este último requisito y las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a su cumplimiento, se encuentran satisfechas y, por ende, dable es reconocer la pensión de vejez en aplicación de la facultad extra y ultra petita.

Por consiguiente, la decisión adoptada por el operador judicial en este sentido no merece reproche alguno y por lo mismo será confirmada.

### **2.2.2. COMPATIBILIDAD PENSIONAL**

Predicó el juez primigenio en la sentencia que puso fin a la actuación de primera instancia, que en atención a que el demandante era titular de una pensión de jubilación legal en calidad de docente oficial, podía ser beneficiario, además y de manera plena, a la pensión de vejez en el RPM, condenando a COLPENSIONES a su reconocimiento y pago.

Y ello es acertado, en criterio reiterado de esta Sala de Decisión, siempre que los tiempos que respalden cada uno de los derechos pensionales no sean coincidentes o su financiación provenga de diferente fuente, como es el caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

En efecto, revisado el plenario se advierte que el demandante se hizo acreedor y devenga una pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocida mediante Resolución No. 683 de 23 de octubre de 2006, por sus servicios prestados como docente del sector público por el periodo comprendido entre 1º de septiembre de 1975 al 27 de abril de 2006 (fls. 345 a 347 exp. administrativo); no obstante, entre el 1º de septiembre de 1973 y el 31 de enero de 2013, en forma interrumpida, cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por COLPENSIONES y antes el extinto ISS.

Es decir, si bien los tiempos resultan coincidentes no así su fuente de financiación, pues mientras en el primero se trata de un régimen pensional especial, financiado directamente por la Nación, el segundo, en cambio, se capitaliza con los aportes

realizados por el afiliado en condición de cotizante independiente o por su empleador y para el caso bajo estudio, con aportes del afiliado y sus empleadores.

Tal conclusión, que como antes se dijo, es postura reiterada de esta Sala de Decisión Laboral y se cimienta en el inciso 2º. del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, según el cual, las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a *“los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*.

Pero, además, en el precedente trazado ya de vieja data por la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL-451-2013 con radicación No. 41001 y ponencia del Mag. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, recogiendo los señalamientos que al respecto ha decantado Nuestro Máximo Órgano de Cierre, así:

*“En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional”.*<sup>2</sup>

En la misma providencia dijo la Alta Corte, que los reglamentos del ISS no limitan la obligación de los empleadores de afiliar a los docentes cuando éstos presten servicios en centros educativos de carácter particular; por el contrario, tales servidores son afiliados forzosos del régimen de prima media con prestación definida o ahorro individual, según sea el caso.

Y tal conclusión implica reiterar, para efectos de controvertir la postura elevada por la alzada por pasiva, que los dineros con los cuales se financia la pensión de vejez

---

<sup>2</sup> En idéntica dirección puede verse la sentencia No. SL-1127-2022 con radicación No. 86972, del 09 de marzo de 2022, con ponencia del Mag. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez.

a cargo de COLPENSIONES no provienen del tesoro público, como si ocurre con la pensión de jubilación legal reconocida por el Ministerio de Educación Nacional. Para el efecto la Alta Corporación, en la referida sentencia razonó:

*“(...) el debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores (...)”. Y para llegar argumentar tal postura, el máximo órgano de cierre se apoya en la sentencia No. 24062 de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:*

*“- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política”.*

*“- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador”.*

*“En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública”.*

Por consiguiente, las pensiones de jubilación y la de vejez en el sub examine, son compatibles, más aún si se tiene en cuenta que sus fuentes de financiación son disímiles, en tanto la primera se cubre con recursos propios de la entidad pública que la reconoce y la segunda, con las cotizaciones del afiliado y de su empleador giradas a los recursos del Sistema de Seguridad Social de Pensiones para el régimen

de prima media, que constituyen un fondo común de reparto de naturaleza pública, en donde la Nación es garante.

De ahí que tales prestaciones no se excluyen entre sí por lo que la decisión que en este sentido se emitió en primera instancia será confirmada.

### **2.2.3. CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ**

A fin de desatar los anteriores planteamientos, se precisa, primigeniamente, que la Ley 100 de 1993, que regula el Sistema General de la Seguridad Social, en el artículo 36, prevé un régimen de transición aplicable a aquellas personas que a 1° de abril de 1994, fecha de su entrada en vigencia en materia pensional, reunían bien sea quince o más años de servicios cotizados o cumplieran 40 o más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres, que les permite conservar las condiciones de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y porcentaje de pensión, establecidos en las normas que a esa fecha les resultaban aplicables.

Tales beneficios para este grupo poblacional, por disposición del Acto Legislativo No. 001 de 2005, sólo podían hacerse efectivos hasta el 31 de julio de 2010, “excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presenta acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

Adicionalmente en esta materia, la normatividad aplicable para su reconocimiento es la vigente al momento de cumplir con los requisitos (edad y mínimo de semanas de cotización) -salvo favorabilidad de una norma posterior o la condición de beneficiario del régimen de transición –por cambios legislativos-, condición que permite resolver sobre el asunto pensional dando aplicación a normas anteriores.

Establecido lo anterior y descendiendo al caso materia de análisis, se tiene que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 –1° de abril de 1994- el demandante contaba con 42 años y 11 meses, toda vez que nació el 27 de abril de 1951 y este beneficio del régimen de transición se conservó hasta el año 2014, pues a 29 de julio de 2005, cuando adquirió vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, cotizó 871,71 semanas.

Y ello es así, porque los 60 años los cumplió el 27 de abril de 2011 y 939.29 semanas, cotizadas desde el 1° de septiembre de 1973 hasta el 31 de agosto de 2012, de las cuales 678 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, desde el 27 de abril de 1991 hasta el mismo día y mes del año 2011, conforme se verifica en el cuadro matemático realizado por la Sala con este propósito y que se anexa a la presente decisión.

En este punto, se debe señalar que si bien el juzgador de instancia no tuvo en cuenta el periodo de cotización del 1°. al 31 de agosto de 2012, lo cierto es que esta Sala de Decisión lo hará, tras advertir que se reporta mora por parte del Estado sin gestión de cobro coactivo por parte de COLPENSIONES y, en ese orden, las consecuencias de una indebida administración pensional no pueden asumirla los afiliados, de conformidad con lo delineado reiteradamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema reiteradamente, entre otras en sentencia con radicación 54036 del 12 de julio de 2017.

Así las cosas, ninguna duda cabe frente a la consolidación del derecho a la pensión de vejez que reclama el convocando a juicio, con base en las previsiones legales del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 1° de septiembre de 2012, pues la última cotización realizada al sistema fue el 31 de agosto de 2012 y con derecho a catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por otro lado, el monto mensual de la pensión para el año 2021, una vez realizadas las operaciones pertinentes, es el equivalente a \$2.205.521 y como éste es inferior al obtenido por el fallador de primera instancia \$2.222.266, el mismo será modificado por cuanto la revisión de la decisión en esta instancia también se surte en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

#### **2.2.4. LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Para desarrollar este problema jurídico, en primer lugar, debe indicarse que, la decisión adoptada por el juez cognoscente fue reprochada por activa en relación con el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 29 de marzo de 2016,

pues fue en la misma data, pero de la anualidad 2019, cuando el actor radicó la reclamación de la indemnización sustitutiva ante la demandada COLPENSIONES.

En este sentido, encuentra la Sala que, de acuerdo al ordenamiento jurídico, el accionante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional por ser una prestación inherente a la pensión de vejez y, en todo caso, lo accesorio sigue la suerte de lo principal (*accessorium sequitur principale*). Así, siendo la pensión de vejez un derecho elevado a rango constitucional, artículo 48 C.P. y, por tanto, de carácter irrenunciable, lógico resulta reconocer las mesadas causadas con anterioridad, que no han sido tocadas por el fenómeno extintivo de derechos y que, a juicio de este Cuerpo Colegiado debieron exigirse desde la primera reclamación administrativa surtida con este fin ante la demandada COLPENSIONES el 28 de marzo de 2017, obrante a folio 37 del expediente administrativo.

Empero, como antes se advirtió, las facultades extra y ultra petita contenidas en el artículo 50 del C.P.L. y S.S., son exclusivamente de los jueces de única y primera instancia y reservada para los de segundo grado, quienes en sus decisiones deben someterse a los lineamientos que establecen los artículos 66A<sup>3</sup> del compendio adjetivo laboral, así como el 281 (principio de congruencia)<sup>4</sup> y 321 (principio de consonancia)<sup>5</sup> del C.G.P., aplicables al procedimiento laboral por remisión del artículo 145 del C.P. del T y de la S.S., de manera que este Cuerpo Colegiado encuentra limitada su competencia para manifestarse únicamente respecto de los puntos concretos que fueron objeto de alzada, desde el momento solicitado expresamente por el alzadista por activa y replicado en los alegatos de conclusión surtidos en esta instancia.

En consecuencia, la Sala de Decisión calculará el monto de este concepto sobre catorce (14) mesadas anuales, por tratarse de una pensión inferior a 3 salarios

---

<sup>3</sup> ARTÍCULO 66-4. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último (...).

<sup>5</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (...).

mínimos legales mensuales vigentes y causarse con anterioridad al 31 de julio de 2011, pues los 60 años los cumplió el 27 de abril de 2011 y para esa misma data contaba con más de 500 semanas, como antes se explicó, previo estudio del fenómeno extintivo de la prescripción alegada por activa al contestar la demanda.

Para ello se tiene que la parte demandante agotó la reclamación administrativa el 29 de marzo de 2019 (fl. 20 a 29 de los anexos de la demanda) y con ello interrumpió el fenómeno de la prescripción. La petición a esta solicitud se desató y puso fin a la instancia administrativa con la Resolución No. DPE6833 del 29 de julio de 2019 (fl. 164 exp. administrativo); es decir, que a partir del día siguiente contaba con 3 años para presentar la demanda, esto es, hasta el 28 de julio de 2022 y como tal hecho ocurrió oportunamente el 27 de septiembre de 2019, operó la prescripción parcial frente a los derechos pensionales causados a favor del actor entre el 1º. de septiembre de 2012 y el 28 de marzo de 2016.

Ahora bien, respecto a la indexación, si bien este punto no fue objeto de apelación por la parte activa, esta Sala considera que este es un factor de actualización que tiene como fin el restablecimiento del equilibrio económico entre las partes, en atención a la pérdida del poder adquisitivo. Al respecto, en sentencia CSJ SL359-2021, reiterada en las sentencias CSJ SL1295-2021 y CSJ SL5551-2021, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional explicó:

*“(...) Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.*

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que 'el pago efectivo es la prestación de lo que se debe', esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es*

*incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito."*

En conclusión, la decisión de primer grado que se revisa en esta instancia en vía de apelación por activa, pasiva y grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, será modificada y adicionada en la parte resolutive, para en su lugar indicar que el demandante es beneficiario del régimen de transición, modificar el monto de la mesada correspondiente al año 2021 e incluir la condena a cargo de la entidad pensional traída a juicio y a favor del promotor de la Litis por concepto del retroactivo pensional indexado, que entre el 29 de marzo de 2016 y el 29 de octubre de 2021 (fecha en que se profiere la decisión de primera instancia), arroja la suma \$ 174.814.026.

Sobre esta suma se autorizará a COLPENSIONES para que descuente los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con el porcentaje establecido en la ley.

#### **2.2.5. DEMÁS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR COLPENSIONES**

La demandada COLPENSIONES, al contestar el escrito inaugural, igualmente propuso las excepciones de fondo que denominó "cobro de lo no debido", "inexistencia de la obligación", "buena fe", "imposibilidad de condena en costas" y "solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones", sin que alcancen prosperidad porque con ellas se buscaba enervar las pretensiones elevadas por la parte activa de la Litis y ello, como ya se analizó, no ocurrió.

Finalmente, conforme se desata el recurso de apelación formulado por la traída a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a cargo de COLPENSIONES y a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv; esto es, \$1.000.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR** la parte resolutive de la sentencia proferida el 29 de octubre de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación y consulta, la cual quedará así:

*“**PRIMERO. - DECLARAR** que el señor LIBARDO ALFREDO TORRES LASSO, es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ello, tiene derecho a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990.*

*En consecuencia, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** a reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez al señor LIBARDO ALFREDO TORRES LASSO, desde el 1º de septiembre de 2012. La mesada pensional para el año 2021, ascendería a la suma de \$2.205.521 y en razón de 14 mesadas anuales, sin perjuicio de los aumentos decretados por el Gobierno Nacional. La entidad demandada se encuentra habilitada para deducir el porcentaje correspondiente con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud a favor del demandante, ante la E.P.S. donde se encuentre afiliado o se llegará a afiliarse, desde su inclusión en nómina”.*

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, a pagar al demandante, a la ejecutoria de la presente decisión, el valor correspondiente a las mesadas causadas desde el 29 de marzo de 2016 hasta el 29 de octubre de 2021, debidamente indexadas, por un valor total de CIENTO SETENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CATORCE MIL VEINTISÉIS PESOS M/CTE (\$174.814.026), del cual COLPENSIONES deberá descontar el valor correspondiente a cotizaciones al sistema de Seguridad Social en Salud y trasladarlo a la EPS que escoja libremente el demandante. Este monto será ajustado al momento en que el demandante sea efectivo incluido en nómina de pensionados a cargo de la demandada COLPENSIONES”.*

*“**TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de la pretensión relativa a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y los intereses moratorios frente a*

dicha prestación, dadas las razones expuestas en la motivación de esta sentencia”.

“**CUARTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, respecto de las mesadas pensionales causadas entre el 1º de septiembre de 2012 y el 28 de marzo de 2016 y declarar no probadas las restantes”.

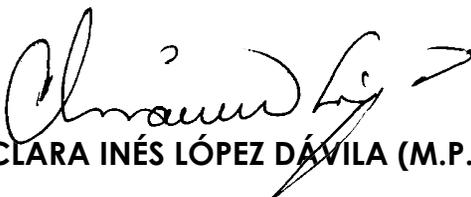
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación y revisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia a **COLPENSIONES** a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv, esto es, \$1'000.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

**CUARTO: ANEXAR** a la presente decisión el cuadro aritmético citado en el parte motiva, que soporta la procedencia del derecho y el valor del retroactivo pensional a favor del demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO**  
**LIQUIDACION REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ**

Expediente: 2019-00429

Demandante: LIBARDO ALFREDO TORRES LASSO

Demandado: COLPENSIONES

EVOLUCION MESADAS		
AÑO	%SL / IPC	SALARIO
2012	2,44%	\$ 1.593.007
2013	1,94%	\$ 1.631.877
2014	3,66%	\$ 1.663.535
2015	6,77%	\$ 1.724.421
2016	5,75%	\$ 1.841.164
2017	4,09%	\$ 1.947.031
2018	3,18%	\$ 2.026.664
2019	3,80%	\$ 2.091.112
2020	1,61%	\$ 2.170.574
2021	5,62%	\$ 2.205.521
2022	5,62%	\$ 2.329.471

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	29-mar.-16
Deben mesadas hasta:	29-oct.-21
Se indexa hasta	31-oct.-21
IPC base 2018	

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
SE LIQUIDAN 14 MESADAS							
PERIODO		D. Mesadas adeudada	Número de mesadas	Deuda total D. mesadas	IPC INICIAL	IPC FINAL	D. Mesada actualizada
Inicio	Final						
29/03/2016	31/03/2016	\$ 1.841.164	0,10	\$ 184.116	91,1822	110,0600	\$ 222.234,60
1/04/2016	30/04/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	91,6346	110,0600	\$ 2.211.375,38
1/05/2016	31/05/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	92,1017	110,0600	\$ 2.200.159,17
1/06/2016	30/06/2016	\$ 1.841.164	2,00	\$ 3.682.328	92,5435	110,0600	\$ 4.379.312,11
1/07/2016	31/07/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	93,0247	110,0600	\$ 2.178.329,21
1/08/2016	31/08/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	92,7271	110,0600	\$ 2.185.320,38
1/09/2016	30/09/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	92,6781	110,0600	\$ 2.186.475,49
1/10/2016	31/10/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	92,6226	110,0600	\$ 2.187.786,00
1/11/2016	30/11/2016	\$ 1.841.164	2,00	\$ 3.682.328	92,7263	110,0600	\$ 4.370.679,64
1/12/2016	31/12/2016	\$ 1.841.164	1,00	\$ 1.841.164	93,1129	110,0600	\$ 2.176.267,65
1/01/2017	31/01/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	94,0664	110,0600	\$ 2.278.072,95
1/02/2017	28/02/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	95,0125	110,0600	\$ 2.255.389,65
1/03/2017	31/03/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	95,4551	110,0600	\$ 2.244.932,08
1/04/2017	30/04/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	95,9073	110,0600	\$ 2.234.347,44
1/05/2017	31/05/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	96,1234	110,0600	\$ 2.229.324,38
1/06/2017	30/06/2017	\$ 1.947.031	2,00	\$ 3.894.061	96,2336	110,0600	\$ 4.453.543,18
1/07/2017	31/07/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	96,1844	110,0600	\$ 2.227.911,20
1/08/2017	31/08/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	96,3191	110,0600	\$ 2.224.795,24
1/09/2017	30/09/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	96,3579	110,0600	\$ 2.223.899,56
1/10/2017	31/10/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	96,3740	110,0600	\$ 2.223.527,79
1/11/2017	30/11/2017	\$ 1.947.031	2,00	\$ 3.894.061	96,5483	110,0600	\$ 4.439.028,12
1/12/2017	31/12/2017	\$ 1.947.031	1,00	\$ 1.947.031	96,9199	110,0600	\$ 2.211.003,47
1/01/2018	31/01/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	97,5276	110,0600	\$ 2.287.091,99
1/02/2018	28/02/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	98,2164	110,0600	\$ 2.271.052,49
1/03/2018	31/03/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	98,4523	110,0600	\$ 2.265.612,73
1/04/2018	30/04/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	98,9069	110,0600	\$ 2.255.198,38
1/05/2018	31/05/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	99,1578	110,0600	\$ 2.249.492,13
1/06/2018	30/06/2018	\$ 2.026.664	2,00	\$ 4.053.329	99,3112	110,0600	\$ 4.492.036,79
1/07/2018	31/07/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	99,1845	110,0600	\$ 2.248.886,52
1/08/2018	31/08/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	99,3033	110,0600	\$ 2.246.196,78
1/09/2018	30/09/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	99,4671	110,0600	\$ 2.242.496,69
1/10/2018	31/10/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	99,5868	110,0600	\$ 2.239.800,72
1/11/2018	30/11/2018	\$ 2.026.664	2,00	\$ 4.053.329	99,7035	110,0600	\$ 4.474.358,11
1/12/2018	31/12/2018	\$ 2.026.664	1,00	\$ 2.026.664	100,0000	110,0600	\$ 2.230.546,72
1/01/2019	31/01/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	100,5986	110,0600	\$ 2.287.784,11
1/02/2019	28/02/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	101,1768	110,0600	\$ 2.274.710,45
1/03/2019	31/03/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	101,6157	110,0600	\$ 2.264.883,92
1/04/2019	30/04/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	102,1189	110,0600	\$ 2.253.724,83
1/05/2019	31/05/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	102,4400	110,0600	\$ 2.246.659,61
1/06/2019	30/06/2019	\$ 2.091.112	2,00	\$ 4.182.224	102,7100	110,0600	\$ 4.481.507,35
1/07/2019	31/07/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	102,9400	110,0600	\$ 2.235.747,14
1/08/2019	31/08/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	103,0300	110,0600	\$ 2.233.794,14
1/09/2019	30/09/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	103,2600	110,0600	\$ 2.228.818,61

1/10/2019	31/10/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	103,4300	110,0600	\$ 2.225.155,28
1/11/2019	30/11/2019	\$ 2.091.112	2,00	\$ 4.182.224	103,5400	110,0600	\$ 4.445.582,58
1/12/2019	31/12/2019	\$ 2.091.112	1,00	\$ 2.091.112	103,8000	110,0600	\$ 2.217.223,60
1/01/2020	31/01/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	104,2400	110,0600	\$ 2.291.763,50
1/02/2020	29/02/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	104,9400	110,0600	\$ 2.276.476,34
1/03/2020	31/03/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	105,5300	110,0600	\$ 2.263.748,95
1/04/2020	30/04/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	105,7000	110,0600	\$ 2.260.108,11
1/05/2020	31/05/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	105,3600	110,0600	\$ 2.267.401,55
1/06/2020	30/06/2020	\$ 2.170.574	2,00	\$ 4.341.149	104,9700	110,0600	\$ 4.551.651,46
1/07/2020	31/07/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	104,9700	110,0600	\$ 2.275.825,73
1/08/2020	31/08/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	104,9600	110,0600	\$ 2.276.042,56
1/09/2020	30/09/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	105,2900	110,0600	\$ 2.268.908,98
1/10/2020	31/10/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	105,2300	110,0600	\$ 2.270.202,67
1/11/2020	30/11/2020	\$ 2.170.574	2,00	\$ 4.341.149	105,0800	110,0600	\$ 4.546.886,70
1/12/2020	31/12/2020	\$ 2.170.574	1,00	\$ 2.170.574	105,4800	110,0600	\$ 2.264.822,02
1/01/2021	31/01/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	105,9100	110,0600	\$ 2.291.942,32
1/02/2021	28/02/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	106,5800	110,0600	\$ 2.277.534,35
1/03/2021	31/03/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	107,1200	110,0600	\$ 2.266.053,13
1/04/2021	30/04/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	107,7600	110,0600	\$ 2.252.594,76
1/05/2021	31/05/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	108,8400	110,0600	\$ 2.230.242,66
1/06/2021	30/06/2021	\$ 2.205.521	2,00	\$ 4.411.041	108,7800	110,0600	\$ 4.462.945,60
1/07/2021	31/07/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	109,1400	110,0600	\$ 2.224.112,25
1/08/2021	31/08/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	109,6200	110,0600	\$ 2.214.373,39
1/09/2021	30/09/2021	\$ 2.205.521	1,00	\$ 2.205.521	110,0400	110,0600	\$ 2.205.921,58
1/10/2021	29/10/2021	\$ 2.205.521	0,97	\$ 2.132.003	110,0400	110,0600	\$ 2.132.390,86

**Totales**

**\$ 159.919.473**

**\$ 174.814.026**

**RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA**

RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 159.919.473
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS	<b>\$ 174.814.026</b>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2019-00384-01 (578)**

**ACTA No. 300**

San Juan de Pasto, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **LILIANA DEL ROSARIO PANTOJA MEJIA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS S.A** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia del acto de traslado efectuada al RAIS adelantado por COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A producido a partir del 1º de agosto de 1995. En consecuencia, solicita imponer condena a cargo de COLPENSIONES para que acoja a la afiliada en el RPM y reciba de PORVENIR S.A. la totalidad de las cotizaciones, bonos pensionales, con la respectiva capitalización, indexación e intereses de mora. Igualmente se reconozcan los perjuicios materiales y morales derivados de la decisión de traslado sin contar con la asesoría idónea en materia pensional, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 2 de noviembre de 1965, cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde el 14 de septiembre de 1993 hasta el 24 de junio de 1994 al extinto ISS; que sin mediar asesoría idónea fue inicialmente trasladada al RAIS por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A., con efectividad 1º de agosto de 1995 y, posteriormente, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Expone que en el proceso de simulación realizado por PORVENIR S.A., el 3 de julio de 2019, se le informó que a los 56 años aspiraría a una pensión de \$1.283.700 de seguir cotizando el 100% del tiempo que le falta para consolidar su derecho; sin embargo, indica que hasta abril de 2019 aportó sobre con un IBC de \$6.357.270, por lo que su pensión oscilaría entre el 20% y 21% de su IBC.

Refiere que el 29 de julio de 2019, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la ineficacia de su traslado al RAIS para retornar al RPM; no obstante, no recibió respuesta. Agrega que no conoció de parte del ISS hoy COLPENSIONES y de las administradoras del RAIS que, con su traslado a este último régimen perdería las ventajas del RPM, ni tampoco que el acceso a su pensión se difería más allá de los 57 años, situación que le generó, además, daños en su salud mental y física, así como en su economía y futuro pensional.

### **1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez, pues fue expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria. Advierte que el retorno de la actora al RPM se solicitó en forma extemporánea y este traslado no podrá hacerse efectivo debido a que se convierte en una desmejora para quienes han cotizado al sistema de manera permanente y continúa. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó “falta de legitimación en la causa”, “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “ausencia de vicios en el traslado”, “buena fe” y “prescripción” (fls. 90 a 99).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. Con fundamento en

lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada (fls. 139 a 189).

En igual sentido, el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., manifiesta que a la demandante se le ilustró acerca de las condiciones del RAIS, brindándole toda la información necesaria y requerida respecto al régimen de ahorro individual y sus diferencias con el de prima media, tales como las bondades y limitaciones de cada uno. Que pese a ello decidió afiliarse al fondo de pensiones, como consta en el formulario de vinculación y en el reporte del historial de vinculaciones, sin que en más de 25 años reflexionara, verificara o buscara información sobre su situación pensional. Con base en lo anterior formula varias excepciones de mérito (fls. 237 a 281).

Por último, interviene el Ministerio Público para enfatizar que las AFP demandadas deben acreditar que cumplieron con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar, de esa manera, que la afiliada contó con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia o inconveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional y éste resulte válido. Añade que el sub examine se debe abordar desde la ineficacia, en estricto sentido, conforme lo dispone la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 33.083 de 2011, reiterada en la SL-1452 de 2019, siendo esa la reacción que ofrece el ordenamiento jurídico. No formula excepciones, pero solicita practicar interrogatorio de parte a la demandante (fls. 284 a 281).

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 10 de diciembre de 2021, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional de la demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., con efectos a partir de agosto de 1995 y, posteriormente, a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., desde marzo de 2001. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones de la actora, bonos pensionales, sumas

adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o rendimientos, indexación, capitalización y porcentaje de gastos de administración; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos, para que a futuro se consolide el derecho pensional de la actora. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo las de ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia del daño propuestas por PORVENIR S.A.; condenó en costas a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES y absolvió a COLFONDOS S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra.

### **1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PORVENIR S.A.**

Inconforme con esta determinación, la apoderada de PORVENIR S.A., solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a sus mandantes de las condenas impuestas, incluida las costas. Sustenta su recurso en que la prueba ha sido insuficiente y solo se ha contado con el interrogatorio de parte rendido por la demandante a quien le favorecen sus declaraciones, agregando que la información suministrada era la disponible en ese momento.

Ratifica que no existe afectación de la voluntad de la demandante y, en todo caso, de ésta se derivó la celebración de un acto o contrato libre, que debe ser considerado eficiente. Agrega que la falta de información a la que se refiere la demanda no puede considerarse como la única circunstancia que dio lugar a la afiliación porque ello desconoce otros aspectos como la condición laboral, la formación académica, su situación personal y familiar, entre muchas otras, que no han merecido ningún tipo de estudio dentro del proceso.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia, de conformidad con la contradicción en que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y la actora nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada, profesional y seria de su representada que sin duda se refleja positivamente en la cuenta individual de la accionante y que, a la luz del Código Civil, se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es imposible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Añade que existe un desequilibrio procesal, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el despacho, el solo dicho de la demandante garantiza

el éxito de sus pretensiones, sin que se le de valor alguno a las manifestaciones de la entidad demandada.

Finalmente refiere que no se debe imponer condena alguna a su apoderada por costas procesales, por cuanto estas resultan improcedentes y excesivas, sin considerar que la entidad privada siempre actuó de buena fe y con apego a la Constitución, a la Ley y conforme a las buenas prácticas comerciales y contractuales.

#### **1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA COLPENSIONES**

El apoderado judicial de la administradora del RPM expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, con iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en la imposibilidad de que la demandante migre al sistema pensional.

Sostiene que no se demostró una indebida información o engaño por parte de PORVENIR S.A., pues además existe una ratificación del deseo de permanencia en el RAIS, la que se confirma con solicitudes de información de saldos, actualizaciones, asignación de claves, entre otros, tal como lo ha definido la jurisprudencia. Expone, además, que la demandante no es una afiliada lega, que podía obtener información sobre los efectos del cambio de régimen en cualquiera de las entidades demandadas y no lo hizo.

Por último, manifiesta que, aunque los fondos privados trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual de la actora, debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional con la consecuente descapitalización. Solicita, por tanto, absolver a su representada de la condena en costas, pues no tuvo injerencia dentro de dicho trámite y, adicionalmente, su defensa se encamina a la sostenibilidad económica del régimen que administra dentro del sistema pensional, esto es, el RPM.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado

jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

## **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1°. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 21 de julio de 2022.

El apoderado judicial de la llamada a juicio PORVENIR S.A., insiste en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo al análisis realizado en la contestación de la demanda respecto de la ineficacia del traslado y oponiéndose a su vez a la condena en costas por considerarlas improcedentes, en razón a que siempre obró de buena fe y con apego a la Constitución y la Ley.

Por su parte, COLPENSIONES manifiesta a través de su agente, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas con la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones, así como exonerarla de las pretensiones incoadas por la parte actora y de las condenas impuestas en primera instancia.

Interviene, igualmente, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, para pedir que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada por encontrarla ajustada a la norma y la jurisprudencia que regula la materia, pero se modifique en el sentido de ordenar que el fondo privado que devuelva el valor de los gastos de administración debidamente indexado, condena que se hace extensiva a la AFP Colfondos, también que se señale que frente a la devolución de los frutos o rendimientos no opera la indexación, que el administrador del RAIS debe asumir con cargo a sus recursos la diferencia que se presente en el monto trasladado y se revoque la condena en costas a cargo de Colpensiones, toda vez que no intervino en el acto jurídico de traslado.

Por último, la apoderada judicial de la parte demandante, solicita confirmar la sentencia de primer grado y desechar los puntos de apelación planteados por las demandadas, fundamentándose en que a su prohijada no se le brindó una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferentes, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, lo que genera la ineficacia del acto jurídico de traslado y las consecuencias que ello conlleva, al igual que a asumir 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 o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, con cargo a su propio patrimonio.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por la operadora judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, la distribución de la carga de la prueba, además de los rendimientos financieros y los gastos de administración? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como la absolución por este concepto a la demandada COLFONDOS S.A.?

## **2.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO**

En torno a esclarecer el punto toral que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada parcialmente en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL 12136-2014, SL9519-2015, CSJ SL17595-2017, SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo,

hasta la actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

En ellas se adoctrina, en lo esencial, lo siguiente:

1. El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

2. La reacción del ordenamiento jurídico a la omisión de tal obligación es la INEFICACIA, en sentido estricto, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. Dicho de otra manera, cuando un acto se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales, carece de existencia ante el derecho, no tiene vida jurídica o no produce ningún efecto y por tanto, conforme lo dispone el art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía a la ineficacia, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”.

Es por ello, que el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Así lo determinó en forma expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal expresa: «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto». Igual respaldo normativo encuentra esta institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

3. La consecuencia jurídica siempre es la misma: “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del o la afiliada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible o cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones tendientes a resarcir o compensar de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por

COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514de 2021.

4. Con relación a la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, les corresponde a las administradoras de pensiones acreditar ante las autoridades administrativas y judiciales que cumplieron con el deber de asesoría e información, pues invertir esta figura procesal contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con un expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptibles, irrenunciable e inalienable.

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta

cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

### **2.2.2. CASO CONCRETO**

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, los fondos de pensiones ahora convocados a juicio, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., no cumplieron con el deber de brindar información clara, completa y comprensible a la demandante Sra. LILIANA DEL ROSARIO PANTOJA MEJIA, o al menos no lo demostraron en la presente causa, en tanto no aportaron ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y en todo el tiempo que estuvo afiliada a ambas administradoras le ilustraran con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a las sociedades administradoras demandadas, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta a la demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada COLFONDOS S.A. incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle a la Sra. PANTOJA MEJÍA la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probado del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, si ese hubiere sido el

caso, a desanimarla de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro y, lo mismo sucede con la demandada PORVENIR S.A. quien también debió brindarle asesoramiento e información cuando la actora efectuó el traslado entre las administradoras de fondo privado.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante COLFONDOS S.A. con efectividad el 1º de junio de 1995 y posteriormente ante PORVENIR S.A. con efectividad el 1º de septiembre de 1997, según el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fl. 191), los formularios de afiliación (fls. 39 y 40) y la historia laboral, determinación que implica privar estos actos jurídicos de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizaron, más bien, la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD al cual se afilió válidamente el 14 de septiembre de 1993 a través del extinto ISS, hoy a cargo de COLPENSIONES en forma exclusiva, con la posibilidad de acceder a los beneficios que el sistema ofrece. Situación que impone modificar en el numeral primero, en el sentido de declarar la ineficacia de los actos jurídicos referidos y a partir de la fecha de su efectividad.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo la operadora judicial de primer grado, que PORVENIR S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, actual administradora pensional, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual de la actora, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Igualmente se le ordenará a las demandadas PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes

jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. En este sentido, los numerales primero a tercero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia serán modificados y adicionados.

Cabe indicar, además, que también se ordenará reconocer la diferencia o merma entre el valor total que debe trasladar la demandada PORVENIR S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la actora hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto. Esta obligación les corresponde asumirla a las dos administradoras del RAIS traídas a juicio, en forma proporcional al tiempo en el cual la demandante permaneció en cada una de ellas.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realiza el fondo privado PORVENIR S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo de la presente providencia, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues la demandante cuenta con los propios recursos para socorrer su derecho pensional futuro, mismos que el propio sistema prevé a través de las cotizaciones, bonos pensionales, entre otros.

Finalmente, para ahondar en razones que amporen el derecho a la Seguridad Social de la demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplieron con sus cabales obligaciones como administradoras pensionales al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS o entre administradoras de este sistema privado y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza de la afiliada, ni siquiera tratándose de una profesional con capacidad de determinar las consecuencias de un contrato, porque efectivamente se trata de un acto específico que exige

conocimientos especializados. Así lo advirtió la Sala de Casación Laboral – descongestión- de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3349 del 28 de julio de 2021, con ponencia del Mg. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, cuando expuso: *“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido...”*.

Lo anterior tampoco implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia consagrados en los artículos 66A del mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por la demandante es alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

### **2.2.3. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA**

Finalmente, para resolver los recursos de alzada increpado por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

No corre la misma suerte la demandada COLPENSIONES, quien también apeló la condena impuesta en este sentido, pues las costas procesales, de conformidad con la normativa referida, se trata de una condena que deberá asumir quien resulte efectivamente vencido en el proceso. Así, en el caso que ahora ocupa la atención de

la Sala, debe recordarse que la razón de que esta contienda judicial se desprenda hacia tales entidades es el resultado del acto jurídico de ineficacia, en el cual la administradora del RPM no participó y por ello, insiste esta Corporación, no hay lugar a imponer condena en su contra por este concepto. De contera, se declarará probada la excepción de *imposibilidad de condena en costas* formulada oportunamente por el fondo público pensional.

Cabe señalar en este punto que, si bien en el acta de audiencia virtual no se plasmó la referida condena a cargo de COLFONDOS S.A., ella fue impuesta a viva voz por la jueza cognoscente y consignada en el audio que soporta la referida diligencia. Por consiguiente, la decisión de primera instancia será modificada en su numeral quinto con tales propósitos.

#### **2.2.4. EXCEPCIONES**

Finalmente y como antes se explicó, se declarará prospera la excepción de *imposibilidad de condena en costas*, analizada en precedencia y se denegarán las restantes propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones de la demandante y ello en el sub examine no ocurrió; la misma suerte corre la de prescripción, pues según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

Lo anterior impone igualmente la modificación del numeral cuarto de la decisión objeto de estudio.

Conforme de desatan los recursos de apelación formulados por las traídas a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a cargo de las demandadas y a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000, a cargo de PORVENIR S.A. y de 1 smlmv; esto es, \$1.000.000 a cargo de COLPENSIONES, que será liquidada de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 10 de diciembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, el cual quedará así:

*“**PRIMERO.- DECLARAR** la INEFICACIA del acto jurídico de TRASLADO efectuado por LILIANA DEL ROSARIO PANTOJA MESIAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.738.142, a partir del 1° de junio de 1995, surtido ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. y, posteriormente, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. realizado el 1° de septiembre de 1997. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.*

*Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante continuará en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que el Sistema ofrece, como si la demandante jamás se hubiere trasladado”.*

**SEGUNDO. MODIFICAR y ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de ahorros de la demandante LILIANA DEL ROSARIO PANTOJA MESÍAS a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causados y proporcionalmente con COLFONDOS S.A., las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por la administradora del RAIS durante el tiempo que la actora permaneció en cada una de ellas, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES*

COLFONDOS S.A., en forma proporcional y con cargo a sus propios recursos, de acuerdo al tiempo en que hubiere permanecido la actora en cada fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia”.

**TERCERO. MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

**“TERCERO. - CONDENAR** a COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLFONDOS S.A., los conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, para que a futuro se consolide el derecho pensional de la actora”.

**CUARTO. MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

**“CUARTO. - DECLARAR** no probadas las excepciones de fondo propuestas por las entidades demandadas, salvo las excepciones de ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia del daño propuestas por PORVENIR S.A. y la excepción de imposibilidad de condena en costas formulada por el fondo público pensional, la cual alcanza prosperidad.”

**QUINTO. MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, con base en lo antes expuesto, el cual quedará así:

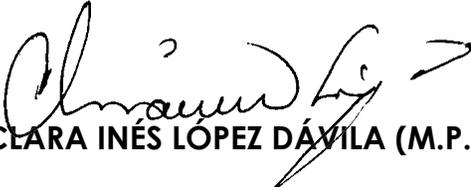
**“QUINTO. CONDENAR** en costas de primera instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A en cuantía equivalente a 3 smlmv a cada una y a favor de la parte demandante por concepto de agencias en derecho”.

**SEXTO. CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación por pasiva y revisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

**SÉPTIMO. CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a la demandada PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000 y de 1 smlmv, esto es, \$1.000.000, respectivamente, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO