



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**Magistrado Ponente:** Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA – SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE:</b>	ROSA LEONOR CABELLO BAQUERO
<b>DEMANDADO:</b>	FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y OTROS
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	INEFICACIA TRASLADO RÉGIMEN PENSIONAL PERSONA PENSIONADA Y FALLECIDA
<b>RADICACIÓN:</b>	44-001-31-05-001-2019-00044-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 031** del diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los conjuces SAULO GIL AGUILAR OCANDO, ISABEL MARÍA BRUGES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente en virtud del impedimento aceptado a los doctores PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO y HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES, se profiere sentencia escrita conforme al Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada el ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1. DEMANDA:

ROSA LEONOR CABELLO BAQUERO demandó al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y OTROS, pretendiendo se ordenará: (i) declarar la nulidad del traslado del señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) del Régimen de Prima con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, (ii) declarar que al momento del traslado existió falta de información respecto a las consecuencias de elección de régimen pensional; (iii) declarar que ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) era beneficiario del régimen de transición pensional y en consecuencia se aplique la normatividad más favorable a su situación, (iv) se declare que la única afiliación válida del señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) fue la efectuada al Régimen de Prima con Prestación Definida, actualmente administrado por COLPENSIONES, (v) que se falle extra y ultra petita, (vi) costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones indicó:

Que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) nació el 24 de diciembre de 1949 y falleció el 4 de octubre de 2007; que a 1 de abril de 1994 acreditaba más de 40 años de edad y por ende era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 (art. 36); que empezó a cotizar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el mes de octubre de 1989; que acreditó servicios a la Rama Judicial por más de 20 años y al momento de su fallecimiento fungía como Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura de Valledupar; que el 3 de marzo de 1995 realizó traslado de régimen de la extinta CAJANAL (hoy UGPP) a CITIFONDOS actualmente COLFONDOS S.A., data en la cual contaba con más de 45 años de edad, es decir, menos de 10 años para consolidar el derecho pensional; que posteriormente realizó varios cambios de administradora dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el 6 de noviembre de 2002 se afilió al ISS sin ser informado de las consecuencias de su elección y la afectación frente a sus expectativas pensionales.

En extenso describió el trámite surtido por la señora ROSA LEONOR CABELLO BAQUERO, cónyuge supérstite del señor MENDOZA ACOSTA (QEPD), con la finalidad de obtener traslado de régimen y consecuentemente reliquidación de la pensión de sobrevivientes otorgada en su favor mediante Resolución No. 07294 de 2008 por parte de COLPENSIONES.

## **1.2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA:**

Una vez surtido el trámite de rigor, admitida la demanda y notificada en debida forma, se pronunciaron las demandadas así:

### **- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-:**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, fundamentó que carecen de sustento legal y lógico, así como que la demandante carece de causa, además de manifestar que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (Q.E.P.D.) por voluntad propia, solicitó el traslado de régimen, en su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, buena fe, imposibilidad de condena en costas.

### **- UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-:**

En igual medida, se opuso a la prosperidad de las pretensiones que se formularon en su contra, señaló que no es procedente el traslado de régimen de ahorro individual al de régimen de prima medida, que si bien existe regulación respecto de la libertad de traslado de un régimen a otro, existen ciertas restricciones señaladas en la Ley 100 de 1993, artículo 13, modificado por la Ley 707 de 2003; por ende que no hubo coacción para que el trabajador en el año 1995 eligiera trasladarse del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, es más, que existió cierta restricción a la libertad de traslado para los servidores públicos de carrera, pues debían permanecer en el ISS y luego de tres (03) años si podían elegir si se trasladaban.

### **- COLFONDOS S.A. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS:**

Argumentó que el causante cuando estuvo en vida, de manera libre, voluntaria y consciente se trasladó de CAJANAL a COLFONDOS S.A., desde el 3 de mayo de 1995, trasladándose luego el 3 de julio de 1996 a PROTECCIÓN S.A. y luego el 15 de septiembre de 1997 se trasladó a COLPATRIA hoy PORVENIR, y finalmente el 6 de noviembre de 2002 se cambió de régimen y se trasladó a COLPENSIONES, Entidad que le reconoció una pensión de sobreviviente a su cónyuge y viene cancelando la respectiva mesada pensional a la demandante, desde el 4 de octubre de 2007, del mismo modo señala que el causante permaneció afiliado al RAIS desde el año 1995 a septiembre de 1997.

Manifestó que el causante, para la fecha de su afiliación al RAIS no tenía 15 años de cotización de servicios y no puede accederse a las súplicas de la demanda, como excepciones presentó las de cosa juzgada, prescripción,

caducidad, improcedencia de la nulidad del traslado del consentimiento de traslado de régimen, ausencia absoluta de responsabilidad, así como la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir improcedencia de condena en costas, compensación, buena fe, la innominada o genérica.

**- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:**

Se opuso a la prosperidad de la demanda y argumentó que la misma, carece de fundamentos fácticos y jurídicos, que la afiliación del causante al RAIS, está sujeta a la presunción de validez de dicho acto, en cuanto de conformidad con lo establecido en artículo 13 de la ley de 1993, adiciona que los agentes y promotores de las AFP y CITICOLFONDOS, PROTECCIÓN y COLPATRIA hoy PORVENIR, le proporcionaron a este toda la información completa y veraz sobre la elección del régimen pensional, beneficios, inconvenientes, etc., aduce que no se advierte, existencia del vicio de consentimiento, dado que el causante de forma autónoma y mediando consentimiento exento de vicio, fue quien hizo las respectivas afiliaciones, que el causante no es beneficiario del régimen de transición, por haberse escogido al RAIS, dado que al afiliarse a un régimen privado pierde el beneficio contemplado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, formuló como excepciones la de prescripción, falta de causa para pedir, buena fe de la sociedad demandada e inexistencia de las obligaciones demandadas.

**- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.:**

Se opuso a todas y cada una de las declaraciones y condenas de las mismas, bajo el argumento que la afiliación del causante, se realizó de manera libre e informada, también solicitó que se condene a la demandante al pago de costas y agencias en derecho, en la medida que entiende que la afiliación que se hizo por el causante, fue debidamente informada, libre y voluntaria, propuso las excepciones que denominó, inexistencia de la obligación, ausencia de vicio del consentimiento, buena fe, prescripción y cosa juzgada.

## **2. SENTENCIA APELADA**

El juez de conocimiento profirió sentencia en la que negó la totalidad de las pretensiones de la demanda incoada, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de cosa para pedir o demandar y de cosa juzgada, propuestas por la parte demandada.

Encontró cumplidos los presupuestos procesales, y analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

Planteó como problemas jurídicos:

- a. Si debe declararse la nulidad o ineficacia de la afiliación que realizare en vida el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (Q.E.P.D.) a diversas AFP.
- b. Si tiene derecho al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En lo que atañe a la ineficacia de la afiliación, refirió que *“no es posible acceder a las pretensiones y la razón está de parte de los apoderados de los fondos demandados y también de COLPENSIONES y de la UGPP por cuanto:*

*1- Existe una situación jurídica consolidada, que impide la aplicación de la figura, como es la pensión de sobrevivientes, a favor de la actora señora ROSA LEONOR CABELLO, como se indicó anteriormente y es un hecho indiscutible, a la actora mediante la resolución número 7294 DEL 2008, se le reconoció la pensión de sobrevivientes”*

También señaló que:

*2- si bien no se pidió en este proceso, perjuicios ocasionados por dicha situación, tampoco se puede acceder en la medida que ha transcurrido el término para efectos de reclamar lo del caso, que es la prescripción contada a partir del momento que se consolidó su situación jurídica, esto es desde el estatus de pensionada de sobreviviente.*

*3- al no demostrarse por la reclamante que el afectado directo no obtuvo, información clara y completa por ser una situación personal y no presuntiva. En la demanda se señaló de manera muy reiterada, que no se recibió una información clara y suficiente por parte de los asesores, en su momento por cada administradora de régimen de pensión al causante, sin embargo, del interrogatorio rendido, no se demostró siquiera que el causante no hubiere recibido una información clara, completa y detallad*

*4- al existir por el causante claros actos de hechos de relacionamientos que dejan el lastre, de no haber recibido información clara o ser “engañado por la AFP”.*

*5- al no existir una consecuencia alguna en una eventual ineficacia de la afiliación, por cuanto el causante generó un derecho a favor de sus beneficiarios, con ocasión de su fallecimiento, donde su último fondo este derecho es la pensión de sobreviviente, donde su último fondo fue administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, régimen de prima media con prestación definida, en ese orden de ideas, no se puede ordenar, devolución de aportes del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida, dado que al momento de su muerte, el causante se encontraba ahí y también es así que en la actualidad, la actora goza de una pensión de*

*sobreviviente, precisamente del régimen de prima media con prestación definida”.*

Con relación al régimen de transición indicó que *“cuando entro la ley 100 de 1993, el actor no escogió al Instituto de Seguros Sociales, que era la única entidad que en su caso le podría garantizar una transición, precisamente al régimen que venía vinculado con CAJANAL, tampoco se cumple los 15 años de servicios al primero cotizados a 1 de abril de 1994, pues el actor a dicha data, a lo sumo tenía poco más de cinco años de servicios prestados, por lo que no cumplía con la garantía que señala la Corte Constitucional, para efectos de poder retomar el régimen de prima media o el régimen anterior en cualquier momento”.*

Concluyó:

*“ la finalidad es que se vuelva al régimen de prima media con prestación definida inexistente, porque el causante no estaba vinculado al régimen de prima media, pero que se tuviere como tal, para efectos de recuperar por transición por vía del artículo 36 de la ley 100 de 1993, precisamente al régimen anterior que pudiera ser el decreto 546 del 71 o la ley 33 del 85, lo cual a todas luces vulnera esta normatividad procesal, dado que ya fue definido por una autoridad judicial precisamente que no era procedente, la recuperación de la transición en la medida que la afiliación al RAIS también se tuvo, en dicha instancia válida y con pleno efecto jurídico, que tuvo como consecuencia la pérdida del derecho de transición del actor.*

*En ese orden de ideas es claro que se declarara probadas las excepciones propuestas por los fondos demandados y por la UGPP de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y esta última de cosa juzgada, pero en lo referente con el efecto perseguido a través de esta demanda que es la recuperación de transición, este tema de la transición ya fue decantado, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda, dado que no se probó y más bien se decantó, que estuvo adecuado la vinculación al RAIS y generó todos los efectos del caso en relación al causante y por existir una situación jurídica consolidada, por parte de la hoy demandante”.*

### 3. RECURSO DE APELACIÓN.

En procura de la revocatoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandante presentó recurso de alzada, así:

*“Referente a las cosas administrativas que yo anexe al despacho en lo referente a los fondos privados, las pretensiones es como comparar a Colombia con Estados Unidos aquí pido la nulidad de una afiliación, la nulidad de un traslado y allá pedía reliquidación de una pensión y la nulidad de unos actos administrativos que concedieron una pensión (...) creo que el **fallar esta cosa juzgada** cuando*

son entidades totalmente que yo vincule, allá simplemente vincule a Colpensiones, buscando una aplicación del decreto 546 y aquí en ningún momento, porque era una demanda laboral referente a una nulidad de una afiliación.

Total, sobre la cosa juzgada se debe pronunciar el tribunal de Riohacha en lo referente porque en ningún momento existe identidad de pretensiones ni de los hechos.

Los argumentos definidos en esta audiencia por el honorable juez, desconoce las normas que regulan el traslado y las reiteradas y constantes jurisprudencia. La corte ha referido que las cargas de las pruebas está a cargo de los fondos quienes deben demostrar que cumplieron con su deber de informar todas las actuaciones dentro del proceso de traslado, **tenemos la sentencia SL 4680 del 2020 la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información también tenemos la SL 1452 del 2019 la SL1688 y la SL 1689** sobre la obligación de información que tenían los fondos y tiene la carga de la prueba, la inversión de la carga de la prueba en estos eventos opera a favor de los afiliados, estas sentencias jamás se tocaron dentro del proceso, mi poderdante honorable juez para sorpresa de su despacho, se afilio en el año 1985 con Colpensiones, con la afiliación 913809671 en la seccional Cesar cuando ejercía cuando llego a la ciudad de Valledupar, mi poderdante en el año 78 cuando no existía el régimen de prima media, existía el seguro social obligatorio y las cajas de provisiones, se afilió a la caja de previsión municipal de Valledupar, luego pasa a la caja de previsión nacional y esos dos eventos mi poderdante también llega al seguro social obligatorio, porque fue afiliado cuando llega como magistrado de Valledupar, esos tres eventos los desconoció los fondos privados, desconocen esas normas y eso se atacó en ningún momento en este fallo, en ningún momento el honorable despacho atacó estas consecuencias negativas por partes de los fondos y yo no sé qué pruebas tiene los fondos que haya demostrado, que ellos cumplieron con el deber de informar y a la muestra está que hay una pensión paupérrima que se está recibiendo, está demostrado que hay una pensión paupérrima que se está recibiendo y hablemos que **no hay ningún daño**, hablemos del daño para el derecho civil es el detrimento, es el perjuicio o el menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta sus bienes, sus derechos y sus intereses. Será que con una pensión de 3 millones una persona que recibía 10 millones de pesos no está demostrado plenamente que hay un daño, será que se necesitaba un interrogatorio para demostrar que la persona fue aceptada de la mejor manera, no, acá se dieron todos los presupuestos negativos, se vulneraron los parámetros de la ley 100 de 1993 en su artículo 271 y el artículo de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 del 2003 “el afiliado podrá trasladarse de régimen, cuando le faltaren 10 o menos años para cumplir edad para la pensión, el causante nació el 24 de diciembre del 49 y cumplió los 55 años el 24 de diciembre de 2004 y fue trasladado por primera vez

en el año 1995, es decir le faltaban menos de 10 años y por lo tanto era prohibido era ilegal, que al causante lo fueran afiliarse y lo fueran trasladar por lo tanto tenía que recuperar sus derechos total y absoluto, tenía que recuperar su régimen, ese punto tampoco lo tocó el honorable juez, trajo colación unas sentencias las acomodó acá pero en ningún momento les dio el valor probatorio que tenía que darle sobre referente a este tema.

Referente a no retrotraer sobre el cambio del régimen a los demandados sobre la ineficacia de los jueces no estaban facultados para liquidar la pensión si considera que hay perjuicios, pues si vamos a traer a colación señor juez la sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, estamos hablando de esas sentencias, pues tenemos que traerla a colación en su integridad, el tribunal superior de Cali en el proceso 2016 591 del 28 de mayo de 2021 analizó el caso ¿Por qué? porque era un proceso que ellos tenían desde el 2016 este proceso está desde el 2019 en ese despacho de usted y si va a hablar de la sentencia SL 373 tenía que revisar si hay perjuicios y usted tiene la facultad ultra y extra petita para ejercer ese derecho de revisar si la pensión está bien liquidada o no y tiene pruebas señor juez usted, porque yo le radique a usted una diferencia pensional, bajo el decreto 546 referente al último año y referente a los últimos 10 años, también le mande la liquidación a su despacho referente a la ley 797 de 2003 con la tasa de reemplazo del 78% y la diferencia es notoria y allí está el daño, entonces usted con esas facultades que le da la norma, me cita la sentencia y no revisa si hay perjuicios, sale con una tesis de que no se demostró y cuando demostraron los fondos que ellos si cumplieron su deber legal y la carga de la prueba desde cuando acá se invierte en contra del afiliado, si el afiliado está muerto el honorable tribunal civil familia a analizar porque en ningún momento puedo atacarle una tesis completa porque todas me las dejó corta en ningún momento me ataca una norma porque todas me las deja en el aire y en ningún momento vi una norma que usted haya metido, haya atacado y haya reflejado, por ejemplo tampoco me respeto la sentencia 57444 de la corte suprema de justicia que ordena a los jueces a acatar la última jurisprudencia y respetar la línea jurisprudencial, pues se fue a una sentencia que hablaban de cosas diferentes a lo que se estaba solicitando acá reitero si no se puede el traslado revise el perjuicio y usted tiene esa facultad, el proceso es del 2019 yo no podía cambiar la tesis de la demanda ese es un derecho que está latente en este momento y que usted tiene las facultades legítimas que le otorga la constitución y la ley, para que usted ejerza ese derecho de revisar si la pensión está bien liquidada o no si va a aplicar la sentencia, usted tiene la facultad de revisar la corte muy claramente lo dijo y en este momento el despacho lo omitió y yo le mande al despacho las liquidaciones, le mande la diferencia pensional, le hable del daño que se está causando, de la pensión que se está recibiendo entonces tiene material suficiente el honorable despacho como que para que definiera si hay un perjuicio o no hay un perjuicio y verlo tasar, así como lo paso el tribunal de Cali en la sentencia que le traje a colación y lo vienen tasando en



Bogotá y lo vienen tasando en todo el país porque estas demandas se presentaron buscando el traslado.

En sentencia 373 del 10 de febrero del 2021 que hace referencia a la reliquidación pensional en igualdad de condición y el tribunal de Cali (no se entendió min. 1:47:46) del 28 de mayo de 2021 sobre la reparación de perjuicio en garantía de la pensión obtenida en el régimen de prima media con el régimen (...) porque esos procesos eran de esa época y como no había salido esta sentencia 373 los jueces estaban en la facultad de revisar los perjuicios usted no me puede extraer la sentencia 373 honorable juez para solamente decirme que ya está en clara y Colpensiones no prospera en estos momentos el traslado si bien es cierto y tiene razón no es menos cierto que la misma sentencia dice que si considera que el perjuicio tiene que revisarlo y yo le mande a usted tres liquidaciones sobre el último año de servicio sobre el 546 le mande el promedio (...) en todas hay una diferencia mínima de \$5.000.000 hay un daño hay unos perjuicios se le pidieron posteriores porque la sentencia es posterior, la ley, la constitución y la ley 100 lo amparan igualmente el artículo 228 le da la facultad ultra y extra petita señor juez, ahí tenía como resolver este tema, además le reitero la sentencia de la corte suprema la 79167 del 2019 y la SL 4426 del 2019 Clara Cecilia Dueñas Quevedo profirió la siguiente sentencia.

La declaración judicial e ineficacia del traslado entre régimen pensionales proceden siempre que la entidad no haya ejercido el derecho de retracto no haya solicitado el cambio antes de (...) el traslado en el 95 mi poderdante se pensionaba en el 2004 porque nació en el 39 es decir dentro de los 10 años fue afiliado en el fondo privado ese punto jamás lo toco honorable juez, el honorable juez (...) jamás lo ataco, que era fundamental atacarlo aquí en la misma sentencia es no hay como atacarlo (...) se da en el 98 y mi poderdante se va a pensionar en el 2004 no tenían por qué trasladarlo en el 95 y le reitero de la ordenanza iniciales mi poderdante se afilia en el 78 a la caja de previsión municipal de Valledupar pasa a la caja de previsión nacional en el 85 y se afilia en Colpensiones bajo el número de afiliación que ya se lo dije al despacho y se lo vuelvo a reiterar 913809671 en seccional Cesar entonces mi poderdante venia de un régimen especial pasa al régimen de prima media y es despojado y en ningún momento se revisó porque cometieron ese atrevimiento, ese abuso de trasladar a una persona que venía con un derecho exigido consolidados bajo un régimen especial, era un régimen super especial porque no había una acción y en la ley 100 de 1994 que lo que hace es crear el reivindico régimen de ahorro individual y crear el supuesto régimen de prima media por 20 años la cual desapareció el régimen de transición hasta el 2014 y siguieron los fondos de prima media con su régimen de ahorro individual. Yo no vi las pruebas ni veo que argumentos tiene jurídico ellos ni que argumentos tienen legales para decir que la carga de la prueba era o se cambió hoy yo conozco la sentencia que está a cargo de la parte demandante, la señora Rosa Leonor Cabello no podía ser mentirosa decir que estaba ahí, pero si los hechos de la demanda, las pruebas

que reposan que son documentales, están en el expediente, hay un daño consolidado, si usted revisa el promedio salarial del señor Alberto Mendoza era un promedio de 10 millones de pesos porque la pensión va a dar 3 millones de pesos, claro le aplicaron el perjuicio de los fondos privados, entonces no es justo que hoy en día se quiera hacer valer o quiera el honorable juez venir a buscar unas pruebas que no existen, que no existe una prueba documental ni si quiera la que ordenaba el decreto 116194 artículo 3 inciso 6 que hablaba sobre la obligación de los fondos de enviar por escrito sus potenciales afiliados en documentos para ver si los leían de forma clara y poderse retractar era el único documento que tienen y ese documento nunca apareció se solicitaron los testimonio de los asesores tampoco llegaron esos asesores, luego la señora Rosa Leonor Cabello y dijo lo que en realidad ella sabe pero eso no puede ser argumento para que el honorable juez pueda decir que la señora no sabía lo que le dijeron al doctor, porque aquí están los daños claramente demostrados que son notorios y es una prueba documental pero extrajo del interrogatorio de la señora Rosa Leonor Cabello lo que quiso porque yo también escuche cuando dijo mi esposo me dijo a mí en el año 2004 que lo habían fregado todo cuando no le reconocieron la pensión cuando se la negaron en vida y cuando se la negaron muerto y eso lo dijo ella, mi esposo me comento, mi esposo me dijo esto mi esposo me comento que había sido estafado que había sido abusado de su buena fe eso no lo tuvo en cuenta el honorable juez solamente extrajo cuando dijo la señora Rosa Leonor Cabello que no se acordaba de ese documento y de ahí saco una sentencia que no va para el caso en concreto porque en ningún momento la sentencia revisó con creces todo lo que se pedía ahí que era que cesaran los efectos simplemente que esos escritos negativos que se están en estos momentos causando un derecho cierto a mi poderdante que le vienen causando un daño a la vida, entonces señor juez estamos frente a una sentencia que no está acorde ni si quiera a los hechos que no está acorde ni si quiera a las pretensiones y no está acorde a la norma que regula la materia en este momento como es la sentencia 373 el artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo segundo de la ley 797 igualmente con el interrogatorio de partes que rindió mi poderdante que solamente encuentra lo que el juez quiso escuchar que de eso fue que se agarraron los alegatos porque ni los alegatos de ninguna de las personas lo único que propusieron fue la cosa juzgada reitero eso está como de Colombia con Estados Unidos porque en ningún momento existe identidad del juzgado, ni identidad de pretensiones, ni mucho menos identidad de normas, solamente se llevó a colación a Colpensiones la 546 que acá nunca se trajo porque estamos frente a laboral y la nulidad de traslado, entonces la cosa juzgada dejaría de prosperar las demás excepciones propuestas tienen que dejar de prosperar y las pretensiones que yo solicite en la demanda en ningún momento fueron resueltas por el honorable despacho como se solicitaron porque reitero que solicito fue la nulidad de la filiación que cesaran los derechos, que cesara esos efectos negativos que había reconocido este traslado ilegal. Que se acceda el recurso de apelación presentado para que el honorable tribunal de Riohacha sala laboral civil familia declare la nulidad de la afiliación por su

*ineficacia y traslado de efectos negativo que se causaron en dicho traslado o que se aplique en su defecto la sentencia L 73373 en el sentido de reliquidar la pensión de jubilación que lo alimenta el artículo 543 de 1971 por considerar que es la norma que le aplica al señor Alberto Mendoza Acosta en vida”.*

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme a constancia secretarial de dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022), las partes manifestaron lo siguiente:

##### **4.1. PARTE DEMANDANTE**

En extenso narró el trámite procesal surtido y plasmó en esta etapa los motivos de disenso con la decisión primigenia al resaltar que, si resulta procedente la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado o la reliquidación de la prestación de sobrevivientes reconocida en favor de la demandante, se apoyó en argumentos jurídicos y jurisprudenciales, los cuales trajo a colación.

##### **4.2. COLFONDOS**

Pese a que según consta en el pase al Despacho por parte de Secretaría General se presentaron alegatos en esta instancia, revisado íntegramente el expediente no reposa documento alguno.

##### **4.3. PROTECCIÓN S.A.**

*Expresó: “(...) si se realiza una interpretación integral de las normas traídas a colación, se puede concluir que una vez se encuentre reconocida la prestación se cumple con la finalidad del Sistema General de Pensiones, consistente en garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez; situación está que es perfectamente aplicable al presente caso, pues la demandante se encuentra en goce de su pensión de sobreviviente desde la muerte del afiliado fallecido.*

*Lo antes manifestado ha encontrado apoyo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-373-2021”.*

##### **4.4. COLPENSIONES**

Anotó que no es posible el traslado de régimen pensional de una persona que ha adquirido el status de pensionado, conforme expuso y en su apoyo trajo a la discusión sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 2021.

#### **4.5. PORVENIR S.A.**

Señaló: *“la demandante señora ROSA LEONOR CABELLO BAQUERO y sus hijos le fue reconocida Pensión de sobreviviente el día 4 de octubre de 2007 por parte de la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante resolución No. 07294 de 2008 a raíz del fallecimiento del afiliado ALBERTO MENDOZA ACOSTA, ya que con esta situación jurídica se configuró la figura jurídica de cosa jugada administrativa por el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de la demandante y sus hijos.”*

#### **4.6. UGPP**

En esencia dijo: *“La entidad está de acuerdo con la decisión de primera instancia respecto a esta entidad, pues la parte actora solicita se le declare la ineficacia de la vinculación al régimen de Ahorro Individual que realizara a través del fondo privado PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS, y se le conserve el régimen de prima media, solicitando se continúe el reconocimiento de la pensión a través de COLPENSIONES o en su defecto la UGPP, por considerar que no tuvo un consentimiento informado sobre las diferencias entre ambos regímenes para el reconocimiento de la pensión de vejez.*

*En el presente proceso, el Actor solicita el reconocimiento de la pensión de vejez, para lo cual se hace necesario precisar lo siguiente, el mismo no es beneficiario de que las AFP del régimen de prima media acepten el traslado, pues la demandante le hacen falta menos de 10 años para cumplir con los requisitos pensionales, y al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual en las AFP PORVENIR, siendo esta la última AFP a la cual realizó cotizaciones al sistema, es este el régimen de Ahorro Individual donde debe realizarse el estudio y reconocimiento de la pensión de vejez, como se establece en la ley 100 de 1993, pues el actor tiene registrado un traslado desde el año 2006.*

*Sin embargo, en dado caso que la competencia para el reconocimiento de la pensión de vejez sea dado a la entidad que represento, que no hay razón a que suceda debe entonces estudiarse el reconocimiento pensión a las luces de la ley 100 de 1993, sin embargo, no se realizó el respectivo traslado de régimen”.*

#### **5. CONSIDERACIONES.**

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están

satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Acorde a los planteamientos de la alzada y los límites del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del C.P.T. y S.S., la Sala inicia el estudio de la controversia planteada.

Valga decir, que en el presente asunto no está en discusión la condición de pensionado del fallecido ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) y la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del primero de la señora ROSA CABELLO BAQUERO, como cónyuge supérstite, otorgada previo a la interposición de la demanda de la referencia, hechos probados documentalmente en el plenario y aceptados por las partes.

### 5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde dilucidar los siguientes cuestionamientos:

En el presente asunto es necesario señalar en primera medida que no corresponde a la misma situación fáctica y argumentativa de providencias anteriores, toda vez que existen características diferenciadoras que requieren un abordaje totalmente diferente, así pues, previo a plantear el problema jurídico a resolver, se dirá desde ya que de conformidad con lo probado y aceptado son hechos exentos del debate probatorio, los siguientes:

- ✓ Que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA nació el 24 de diciembre de 1949, que para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía más de cuarenta años de edad, así como que cotizó como empleado público desde el mes de octubre de 1989 e hizo traslado a un FONDO PRIVADO DE PENSIONES el tres (03) de marzo de 1995.
- ✓ Que en los procesos conocidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se definió que ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.) no era beneficiario del régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993 por haberse trasladado al RAIS, pues considera que éste trae como consecuencia la pérdida del mismo, igualmente consideró que no lo eran aplicables las disposiciones del régimen especial de pensiones de empleados de la rama judicial, en la medida que para ese fecha contaba con 45 años de edad, y le faltaban 10 años para jubilarse conforme al Decreto 546 de 1971, régimen de la Rama Judicial.
- ✓ Que el señor MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.) se volvió a afiliarse al ISS el seis (6) de noviembre de 2002 y posteriormente, Colpensiones, mediante Resolución No 07294 de 2008 reconoció pensión de sobrevivientes a la hoy demandante como su cónyuge supérstite, con tasa de remplazo del

53% conforme con la Ley 100 de 1993 y Ley 297 de 2003, decisión respecto de la cual interpuesto los recursos ordinarios fueron negados por COLPENSIONES.

Así pues, en cuanto al problema jurídico a resolver, por orden metodológico es claro que se deben resolver los siguientes planteamientos:

1. Determinar si era beneficiario el causante del régimen de transición, en consideración a que de allí se desprenden dos consecuencias diferentes: la prosperidad de la EXCEPCIÓN COSA JUZGADA Y FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR.
2. Seguidamente, se debe examinar si el hecho de haberse consolidado la pensión de sobrevivientes en cabeza de la hoy demandante determina el fracaso de su pretensión de declarar la nulidad o ineficacia del traslado.
3. Finalmente, si en un proceso como el que nos ocupa, se debe condenar al pago de los perjuicios correspondientes por el incumplimiento del deber de información en cuanto al traslado que realizara el causante.

## **5.2. PREMISAS FÁCTICAS, JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:**

### **5.2.2. DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:**

Se dirá desde ya, que el demandante, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, si bien cumplía con el requisito de la edad, no tenía la densidad de semanas cotizadas, si se toma en cuenta que empezó a cotizar en octubre de 1989, como se afirmó en la demanda.

De esa forma, tampoco cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Frente a este tema la Corte Constitucional ha decantado, su línea jurisprudencial, así:

- **REGLAS APLICABLES PARA TRASLADO DE RÉGIMENES PENSIONALES.**

**UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO):**

*“Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro*

*individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. **Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición,** en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.”*

...

*“Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Subrayado fuera de texto.*

En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.), no era beneficiario del régimen de transición, pues de conformidad con la sentencia citada, debía contar con 15 años o más de cotizaciones que aquel no cumple.

**TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD** (Corte Constitucional, sentencia SU 130 de 2013, MP Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO)

*“En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.”*

Es decir, en la situación planteada a través de los hechos de la demanda, tampoco le asiste razón a la parte actora, por cuanto es clara la norma y la jurisprudencia en lo relativo a que no puede recuperarse el régimen de transición, pues aun cuando faltaran diez años para tener derecho a la pensión, concluye la

corte Constitucional que "(...) ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición."

En suma, el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.) no era beneficiario del régimen de transición.

Ahora, bien en cuanto a la Cosa Juzgada y falta de causa para demandar, que argumenta el actor en su recurso de alzada, no se configura en el presente asunto, lo primero a dilucidar es si son equiparables las pretensiones de la demanda contenciosa administrativa a las que a través de este proceso se reclaman.

La respuesta es que si, teniendo en cuenta que la demandante solicitó, "(...) el reconocimiento y pago de la reliquidación de la de sobrevivientes (...)."

Para ello la consejera de estado planteó el siguiente problema jurídico:

*"...es viable que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) hubiese perdido el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad del 1º de mayo de 1998, pese a que volvió de prima media con prestación definida el 31 de octubre de 2002?"*

*¿Es posible que se les reliquide la pensión de sobrevivientes a los señores ROSA LEONOR CABELLO BAQUERO, MARIAISABELA MENDOZA CABELLO Y ALBERTO MENDOZA CABELLO, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, esto es, con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el causante el último año de servicios?"*

La respuesta que dio la Justicia Contenciosa fue negativa para los dos problemas y por eso revocó la sentencia de Primera Instancia.

En consecuencia, el efecto que tiene esta sentencia es que frente a COLPENSIONES se produce sin lugar a duda, la cosa juzgada material, circunstancia esta que impide plantear nuevamente un estudio, **tanto de la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, como de si el causante era beneficiario del régimen de transición.**

Así pues, aun cuando en esta oportunidad se formulen las pretensiones de una manera diferente, la verdad es que ni directa o indirectamente se puede plantear nuevamente dicha reclamación a través de esta demanda, como efectivamente se hizo, veamos. "...(iii) declarar que ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) era beneficiario del régimen de transición pensional y en consecuencia se aplique la normatividad más favorable a su situación, (iv) se declare que la única afiliación válida del señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (QEPD) fue la



efectuado al Régimen de Prima con Prestación Definida, actualmente administrado por COLPENSIONES, (v) que se falle extra y ultra petita, (vi) costas procesales." Adicionalmente, se observa que la reclamación se sustenta en los mismos argumentos, luego para esta Sala, fue acertada la decisión adoptada por la Juez de Primer Grado.

A su vez, esto ratifica lo expuesto inicialmente en las líneas que preceden, referente a la posición de la Corte Constitucional sobre la materia.

- **INEFICACIA DEL TRASLADO DE UNA PERSONA PENSIONADA:**

Ahora bien, en lo correspondiente a si es viable declarar judicialmente la ineficacia de traslado de una persona pensionada en el régimen de prima media con prestación definida, existe certeza en lo correspondiente a que este problema, ya fue resuelto por la Jurisprudencia, al negar cualquier posibilidad de retorno de una persona pensionada al régimen de prima media con prestación definida, como lo señala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 2021, de la cual fue ponente la Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO con radicado 84475 del diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), decisión que sirvió de fundamento a la providencia de primer grado, y que es pertinente para resolver el problema que nos entretiene, así:

*Es un hecho acreditado que **Cárdenas Gil** disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse **si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.***

*Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación **es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)**<sup>1</sup>, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación **jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso.** No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:*

*Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas*

<sup>1</sup> SL1688-2019, SL3464-2019

operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

**Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.**

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público **para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado.** Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, **considera que los ejemplos citados son suficientes para**

**demostrar el argumento según el cual la calidad de pensionado da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y, en especial, tener un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones.**

(...)

**Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.**

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños....*

**En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.**

***Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado.***

De lo citado, se tiene que, aun cuando la Corte le da la razón al demandante en tanto no encontró acreditado que las AFP le dieran información completa y transparente para el momento en que se realizó el traslado, resolvió no casar la sentencia, en cuanto el fin de la ineficacia es volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado, circunstancia que no es posible cuando ya se ostenta la calidad de pensionado, pues esta, es una situación jurídica consolidada, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, en la medida que ello implica, no solo retrotraer el traslado, sino actos administrativos como el reconocimiento de la pensión, operaciones, actos y contratos con el afiliado.

Así pues, en la medida que la aquí demandante, ya tiene reconocido estatus de pensionada, pues le fue otorgada la pensión de sobrevivientes, como viuda del causante y afiliado al sistema, no es viable conceder lo pretendido, luego encuentra esta corporación ajustada a derecho la decisión de primera instancia.

- **RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN CUANTO AL TRASLADO DE RÉGIMEN POR PARTE DE LAS AFP:**

Sería del caso, desatar el estudio del anterior planteamiento, sino fuera porque observa esta Corporación que ello no fue objeto de debate en el presente asunto, en la medida que no fue pretendido en el escrito inicial, pues la demandante textualmente, pretendió: "1. SE DECLARE la nulidad del traslado que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.), hiciera o efectuara en vida el día 03 de marzo de 1995 del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el extinto I.S.S. (hoy COLPENSIONES), al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado en esa época por la AFP CITICOLFONDOS (hoy COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.). 2. SE DECLARE que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.), al momento del traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los agentes o promotores de las AFP CITICOLFONDOS HOY COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPATRIA HOY PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS, nunca le proporcionaron una información completa y comprensible sobre las consecuencias de elección de régimen pensional, a fin de ilustrarlo en las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, en los dos regímenes pensionales existentes en nuestro país. 3. SE DECLARE que el señor ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.), conforme a la declaración de nulidad de la vinculación y traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (ante los diferentes fondos privados), es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ende, con derecho a la aplicación de las normas anteriores más favorables con respecto a su situación prestacional. 4. SE DECLARE que la única afiliación válida al régimen de pensiones que ha tenido ALBERTO MENDOZA ACOSTA (q.e.p.d.), ha sido la efectuada al régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES". 5. Que se proceda por ese juzgador a aplicar conforme lo que resulte probado dentro del proceso las facultades extra y ultra petita. 6. Que se condene a las demandadas a las Costas y Agencias en derecho."

De lo transcrito, puede verse claramente que la parte actora no pretendió con la demanda, los perjuicios que pretende en esta oportunidad le sean reconocidos en esta instancia procesal, argumento al que no puede acceder esta Sala, en consideración a que iría en contra del principio de congruencia, el cual constituye la garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes al interior de un proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, de conformidad con lo dispuesto a través del artículo 281 del C.G.P.

Ahora bien, señaló el apoderado de la parte demandante que en uso de las facultades ultra y extra petita debió el juez revisar si en el presente asunto se

causaron perjuicios y resolver sobre lo pertinente, pues contaba con las pruebas necesarias para ello y no puede actuar en contra del afiliado; luego que si no se podía acceder al traslado, debía entonces revisar lo correspondiente a los perjuicios, que la demanda es del año 2019 y él no podía cambiar la tesis de la misma, pero por ser un derecho que está latente, el juez tiene las facultades para revisarlo.

Al respecto se dirá que no le asiste razón en tales argumentos; pues si bien es cierto el Juez cuenta con facultades ultra y extra petita, ello no implica no implica reconocer u otorgar un derecho diferente al perseguido por el actor en el proceso, sino deviene del derecho a obtener una respuesta judicial consecuente con los hechos probados en concertación con la necesidad de protección social.

En cuanto al principio de congruencia, la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL17741-2015, M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS dijo:

*“(...) bien cabe recordar que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas, el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo controvertido, y excepcionalmente, sobre materias que importan al interés general y social por constituir bienes superiores como los son el trabajo, la familia, las relaciones de equidad, etc.*

*(...) Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que «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 el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)» (ídem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma, de donde fácil es colegir que el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante. **Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan**, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial ‘mihi factum, dabo tibi ius’ (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230).*

(...) Quedando definido que la congruencia de la sentencia judicial refiere es un desajuste claro e inequívoco entre lo pedido y lo concedido en el proceso desde el concepto de las alegaciones de hecho de la demanda con repercusión directa en la relación jurídica sustancial de las partes, lo cual, obviamente, violenta el derecho de éstas a la contradicción y a la defensa, conviene recordar que en los procesos del trabajo, por razón de la teleología tuitiva del proceso, **el legislador ha previsto que no hay lugar al vicio procesal anunciado cuando quiera que el juez ordene el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condena al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas. Tales facultades son las que la doctrina y la jurisprudencia reconocen como extra y ultra petita, y que se hayan contempladas por el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.** (subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, a través de la sentencia SL3209-2020, Rad No. 77964; M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, señaló nuestro Órgano de Cierre:

*"(...) La línea de pensamiento trazada por esta Corporación sobre la congruencia de la sentencia en los procesos del trabajo y de la seguridad social, atendiendo el carácter protector de estas disciplinas de la ciencia del derecho, impone entender que ella no implica reconocer u otorgar un derecho diferente al perseguido por el actor en el proceso, sino el obtener una respuesta judicial consecuente con los hechos probados en concertación con la necesidad de protección social del trabajador."*

En consecuencia, no puede pretender la parte actora que el A-quo realizara un análisis y otorgara reconocimientos que no fueron debatidos, pues si bien las facultades ultra y extra petita habilitan al juez a otorgar más de lo pedido, ello no implica que no se deba garantizar a las partes, el derecho a controvertir los hechos sujetos a discusión, luego como se dijo, en el presente asunto, no fue objeto de litigio lo correspondiente a la indemnización de perjuicios, debido a que no fueron hechos probados en el proceso.

Corolario de lo anterior, habrá de mantenerse la decisión de primera instancia conforme a los argumentos aquí expuestos y en consecuencia se condenará en costa a la parte actora.

## 6. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia del ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante, ante lo no prosperidad del recurso interpuesto. Como agencias en derecho se fija el equivalente al 25% de un (01) SMLMV, que se deben tener en cuenta en la primera instancia al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas, conforme al artículo 365 y 366 del C.G.P. y el acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**SAULO GIL AGUILAR OCANDO**  
Conjuez



**ISABEL MARIA BRUGES ARIAS**  
Conjuez