

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CENAIDA PADILLA BARBOSA CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Rad. 2019 00055 01 Juz 02.

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CENAIDA PADILLA BARBOSA demandó a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 8 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

- Contrato de trabajo vigente desde el 1° de octubre de 1993.
- Pensión de Jubilación conforme el Decreto 1214 de 1990.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Intereses Moratorios.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 4 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

Nació el 15 de agosto de 1962. Fue vinculada mediante contrato de trabajo verbal por el Ejército Nacional – Batallón de Intendencia No. 1 “Las Juanas” el 1° de octubre de 1993 para desempeñar el cargo de operaria de planta de sastrería, servicios que ha prestado de forma continua e ininterrumpida y bajo la dependencia y subordinación del Ejército Nacional como trabajadora oficial. El 1° de junio de 1994 la entidad demandada le hizo firmar un contrato de trabajo a término fijo el cual tenía como vigencia el 31 de diciembre de esa misma anualidad, así mismo el 1° de enero de 1995 le hicieron suscribir un contrato a término fijo de un año, el cual se prorrogó hasta la presentación de la demanda, devengado como último salario la suma de \$1.055.065. Al haber prestado servicios para la demandada por más de 20 años, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de jubilación. El 4 de junio de 2015 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación la cual fue negada mediante oficio del 25 de abril de 2016.

Actuación Procesal

Mediante auto del 16 de mayo de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, quien contestó como aparece a folios 81 a 90 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que se demostró que la demandante prestó servicios a favor de la demandada desde el 1º de junio de 1994 a través de un contrato a término fijo el cual se prorrogó de manera sucesiva hasta el momento de presentación de la demanda, lo cual le impide beneficiarse del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 ya que para el momento en que inicio el contrato de trabajo había entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 y que en todo caso tal prerrogativa solo va dirigida a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales. Agrega que tampoco es posible su reconocimiento dado que según lo confesó la demandante Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de enero de 2020.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia puesto que contrario a lo considerado por la juez, conforme el artículo 140 del Decreto 1214 de 1990 a los trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa también le es aplicable lo consagrado en el artículo 98 del mismo precepto, con la única condición de que laboren más de 4 horas diarias como en efecto lo hizo la demandante, agrega que se demostró con las documentales aportadas y los testimonios practicados que la demandante comenzó a prestar su servicios para el Ejército Nacional desde el 1º de octubre de 1993 fecha para la cual no había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º de octubre de 1993 y

si es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación en virtud del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a fls. 37 a 38 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital, consistente en reclamación radicada el 04 de junio de 2015 mediante el cual la actora solicitó el reconocimiento de la pensión del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Aplicación del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990

Frente a la aplicación del artículo 98 del Decreto 1214 de 1990¹ se debe indicar que como quiera que la demandante alega que prestó servicios para el ejército nacional como personal civil vinculado mediante contrato de trabajo, tal disposición en efecto como lo alega la apoderada de la parte demandante también es aplicable a los trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa en virtud del artículo 140 *Ibíd*em² con la única exigencia de que los mismos laboren más de 4 horas diarias. No obstante, se debe aclarar que tal prerrogativa solo es aplicable al personal civil del Ejército Nacional que fue incorporado con anterioridad al 1º de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues así lo determinó expresamente el artículo 279 de esa misma normativa al consagrar lo siguiente:

"ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas."

Norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-665 de 1996³.

Claro lo anterior es de resaltar que si bien la parte demandada Ministerio de Defensa alega que la primera vinculación de la demandante con el Ejército Nacional se dio mediante contrato

¹ ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACION POR TIEMPO CONTINUO. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto.

PARAGRAFO. Para los reconocimientos que se hagan a partir de la vigencia del presente Decreto, se entiende por tiempo continuo, aquel que no haya tenido interrupciones superiores a quince (15) días corridos, excepto cuando se trate del servicio militar.

² ARTÍCULO 140. TRABAJADORES A TERMINO FIJO. Los trabajadores oficiales del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional con contrato de trabajo a término fijo, quedan amparados por el sistema de seguridad y bienestar social consagrados en el Título VI de este Decreto, cuando la jornada de trabajo no sea inferior a cuatro (4) horas diarias.

³ "Por lo tanto, el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993."

de trabajo a término fijo suscrito el 1° de junio de 1994, la demandante indica que previo a la suscripción de ese vínculo fue contratada de forma verbal desde el 1° de octubre de 1993, para lo cual aportó como pruebas; la copia de tres planillas de pagos en la cuales aparece relacionada la señora Padilla Barbosa como personal ocasional en la planta de sastrería del batallón de intendencia entre los meses de octubre y diciembre de 1993 (fls. 34 a 36 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), igualmente se recibieron los testimonios de Cenovia Cantor Cortés y María Leticia Diaz quienes al unísono manifestaron conocer a la demandante desde el año 1993 porque junto con ella comenzaron a prestar servicios para el ejército desde el 1° de octubre 1993, siendo vinculadas verbalmente y que solo hasta junio de 1994 les hicieron firmar contratos escritos y que al igual que la demandante habían iniciado acciones judiciales en contra del ejército buscando el reconocimiento de la pensión.

No obstante, verificadas las pruebas aportadas por la parte actora, concluye la Sala que no son suficientes para demostrar que el extremo inicial de la relación laboral en realidad correspondió al alegado en la demanda (01/10/1993), ya que no dan certeza de las condiciones en que la demandante presto servicios a favor del Ejército Nacional, pues nótese que en las referidas planillas solo se totaliza un pago mensual y no se individualiza cual fue la jornada y los días en que la demandante presto sus servicios, información que tampoco fue suministrada por las testigos, quienes además no indicaron quien y que cargo tenía la persona que las contrató, así como tampoco manifestaron quien o quienes les daban órdenes, aspectos de suma importancia para identificar la naturaleza y la periodicidad del vínculo que pudo atar a la partes, sumado al hecho de que claramente les resta credibilidad a las testigos el hecho de que también instauraron demandas en contra de la aquí demandada buscando el mismo derecho aquí pretendido y que no exista una prueba fehaciente que ratifique su dicho.

Así las cosas, como quiera que no se demostró que la vinculación que existió entre las partes inicio en una fecha anterior al 1° de abril de 1994, es la razón por la cual resulta imposible estudiar la viabilidad de reconocer una pensión de jubilación a la actora con fundamento en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990 y por tanto su derecho pensional deberá estudiarse con base en el Sistema General de Pensiones regido por la Ley 100 de 1993 y sus reformas, como bien lo concluyo la Juez A quo.

A lo cual se debe agregar que ante la eventual demostración de que la demandante estuvo vinculada al Ejército Nacional desde una fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que por ende le era aplicable el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, lo cierto es que tal prestación sería incompatible con la pensión de vejez, que según lo confesó la demandante en el interrogatorio de parte le fue reconocida por Colpensiones a partir del 1° de enero de 2020, pues al no demostrarse que haya prestado servicios para una entidad diferente a la demandada, claramente las dos prestaciones tendrían el mismo origen y financiación, lo cual haría imposible acceder a su reconocimiento simultaneo como aparentemente lo pretende la parte actora.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA CECILIA RODRIGUEZ BARBOSA
CONTRA COLPENSIONES Rad. 2019 00726 01 Juz 02.**

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GLORIA CECILIA RODRIGUEZ BARBOSA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 6 del archivo denominado *01DemandaEscaneada* del expediente digital.

- Pensión de Vejez.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a folios 4 a 5 del archivo denominado *01DemandaEscaneada* del expediente digital.

Nació el septiembre de 1942, laboró de forma interrumpida desde 1977 a 1994 cotizando 1008 semanas en toda la vida laboral. A pesar de que cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, la demandada le reconoció la indemnización sustitutiva el 5 de abril de 2013. Colpensiones omitió el deber de cobrar los aportes en mora a varios de sus empleadores, ante lo cual solo registran 670 semanas en su historia laboral. Solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez la cual le fue negada por Colpensiones, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación los cuales fueron resueltos confirmando la resolución inicial.

Actuación Procesal

Mediante auto del 06 de noviembre de 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 3 a 16 del archivo denominado *06ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 24 de enero de 2016 en cuantía de un salario mínimo mensual, en 14 mesadas anuales, así como al pago de intereses moratorios desde el 24 de mayo de 2019 hasta que se paguen las mesadas adeudadas. Declaró probada la excepción de prescripción de todas las mesadas causadas con anterioridad al 24 de enero de 2016 y autorizó que del retroactivo se descuenta lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Llegó a tal conclusión luego de establecer que en el conteo de semanas se deben incluir las laboradas para distintos empleadores en los periodos comprendidos entre el 1º de junio de 1985 al 8 de septiembre de 1986, del 1 de septiembre de 1991 al 6 de abril de 1994 y del 1 de julio al 31 de diciembre de 1994 los cuales aparecían en mora, ya que era carga de la demandada efectuar su cobro, con las cuales reúne hasta esta última fecha, 1002 semanas en toda la vida laboral, reuniendo todos los requisitos para que le sea reconocida la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990 antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 ya que había cumplido los 55 años de edad desde el 16 de septiembre de 1997, data desde la cual procedería su reconocimiento, no obstante como formalmente la pensión fue reclamada solo hasta el 24 de enero de 2019 es con esa petición con la cual logra interrumpir la prescripción. Como quiera que Colpensiones había reconocido a su favor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, autoriza que del retroactivo adeudado se descuenta tal concepto. Agrega que por existir mora en el reconocimiento pensional se debe condenar al pago de intereses moratorios vencidos los 4 meses desde la reclamación de la pensión.

Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia ya que la demandante no reúne los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y en todo caso esta prestación es incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión que le fue reconocida. Agrega que, si bien aparecen registrados unos periodos en mora por parte de varios de los empleadores de la demandante, no acreditó que efectivamente presto servicios a su favor, por lo tanto, no se le pueden dar validez.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar sin son procedentes las condenas proferidas en contra de la demandada por concepto de reconocimiento pensional en virtud el Acuerdo 049 de 1990, así como por intereses moratorios. Se conocerá igualmente el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenado Colpensiones y que no fueron apelados.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 49163 del 26 de febrero de 2019 (fl. 2 del archivo denominado *GEN-ANX-CI-2019_4035617-20190327122334* obrante dentro de la carpeta denominada *07ExpedienteAdministrativo* del expediente digital), donde se afirma que la demandante solicitó el 24 de enero de 2019 el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Tiempo de cotizaciones a Colpensiones

Recordemos que el principal fundamento bajo el cual la demandada ha negado la pensión de vejez, es que la actora no probó que tuviera la densidad de semanas suficientes para lograr el reconocimiento pensional, ya que en toda su vida laboral había cotizado 670 semanas, de las cuales 423 efectuó dentro los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Al respecto encontramos que al proceso se allegó copia de la historia laboral de la demandante, en la cual se registran 670.29 semanas de cotizaciones efectuadas entre el 01 de enero de 1967 y el 30 de junio de 1994, no obstante, en la misma aparecen en mora los periodos reportados por el GIMNASIO BOLÍVAR entre 1º de junio de 1985 al 31 de agosto de 1989, por JUAN NEIRA FARRAYANS entre 1º de septiembre de 1991 al 31 de diciembre de 1994 y por la ASOCIACION BENEFICIENCIA DE NIÑOS ASOBEN entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 1994 (archivo denominado *Historia Laboral* obrante dentro de la carpeta denominada *07ExpedienteAdministrativo* del expediente digital).

De lo cual se debe indicar que es inobjetable la responsabilidad que le asistía a la entidad demandada en el cobro de las cotizaciones deficitarias por parte del empleador moroso, obligación que no aparece cumplida pues al proceso no se allegó prueba de ello. Por el contrario, brilla por su ausencia acción administrativa alguna, encaminada al cobro de las cotizaciones insolutas, carga que no se puede trasladar al trabajador afiliado. Por tanto, la mora del empleador en el pago de los aportes a pensiones no es válida como justificación legal para desconocer cotizaciones y por tanto Colpensiones debió contabilizarlos en aras de estudiar el derecho pensional a la actora. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha considerado de forma reiterada que la facultad de cobro de los aportes en mora está en cabeza de las entidades administradoras de pensiones. Entre las cuales se puede consultar la sentencia SL4539-2018, con radicado No. 54254 del 10 de octubre de 2018 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga¹.

No obstante, se debe tener en cuenta que algunos de los periodos adeudados, son simultáneos a periodos efectuados por otros empleadores, como los son las efectuadas por MEDICINAS DE COLOMBIA entre 9 de septiembre de 1986 al 27 de julio de 1987 y que coinciden con los reportados en mora bajo el empleador GIMNASIO BOLÍVAR y las cotizados entre 7 de abril de 1994 al 30 de junio de 1994, por la ASOCIACIÓN DE BENEFICENCIA DE NIÑOS ASOBEN que coincide con lo reportado en mora en ese mismo periodo por JUAN NEIRA FARRAYANS, por lo tanto, en aras de contabilizar tales semanas no se tendrán en cuenta esos periodos simultáneos.

Así las cosas, se deben tener como válidos los aportes reportados en mora en los siguientes periodos 1° de junio de 1985 al 8 de septiembre de 1986 (458 días), del 28 de julio de 1987 a 31 de agosto de 1989 (754 días), del 1° de septiembre de 1991 al 6 de abril de 1994 (936 días) y del 1° de julio al 31 de diciembre de 1994 (181 días), equivalentes a **332.71** semanas que sumados a las **670,29** reportadas, se totalizan **1.003** cotizadas en toda su vida laboral, luego es claro que reunió todos los requisitos para obtener la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990, derecho que se causó partir del 16 de septiembre de 1997 cuando cumplió los 55 años de edad, ya que no se controvierte que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, pues nació el 16 de septiembre del año 1942 (fl. 9 del archivo denominado *01DemandaEscaneada* del expediente digital) luego para su entrada en vigencia contaba con más de 51 años de edad, además se encontraba afiliada al ISS desde el 01 de enero de 1967, requisitos que valga la pena aclarar fueron acreditados antes de la entrada en vigencia del

¹ “Ello es así, por cuanto como lo ha sostenido esta Sala desde tiempo atrás, no puede trasladársele al asegurado las consecuencias de la omisión del empleador en el pago de los aportes y de la administradora de pensiones de efectuar las gestiones administrativas tendientes al cobro coactivo a las que por ley está obligada por mandato del artículo 24 de la Ley 100/93; de tal suerte, que su labor no consiste en el imple recaudo de aportes, sino que como administrador de esos recursos, se le impone la obligación de vigilancia a fin de que estos se hagan efectivos aun ejerciendo, de ser necesario, las acciones coercitivas pertinentes.

Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018..”

Acto Legislativo 01 de 2005, como bien lo indicó la juez A quo, lo cual llevara a confirmar la sentencia en este aspecto.

Liquidación de la pensión

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala; que por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993², solo la edad y el tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049 de 1990, pero la forma de liquidar el IBL, es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que *"el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adoctrina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343³ cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁴.

La demandante cumplió los 55 años de edad en el año 1997, luego para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto, el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes del tiempo que les hiciera falta para ello, pues al haber cotizado tan solo 1.003 semanas no se podrá liquidar teniendo en cuenta los aportes de toda la vida laboral. No obstante, al verificar el reporte de cotizaciones, en los últimos años las hizo con base en el salario mínimo legal (archivo denominado *Historia Laboral* obrante dentro de la carpeta denominada

² La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

³ *"Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión."*

⁴ *"Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 "les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho", caso en el cual el ingreso base de liquidación será "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE". En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones"*

07ExpedienteAdministrativo del expediente digital) al cual sí se le aplicara una tasa del 75%⁵ obtendría una mesada inicial inferior a tal monto, pero por disposición legal no es posible reconocer pensión por debajo de tal cuantía⁶ por lo que se debe reconocer la pensión en una mesada inicial de \$172.005 correspondiente al salario mínimo del año 1997 en catorce mesadas al año pues se causó antes del 31 de julio de 2011, con lo cual cumple los presupuestos del Acto Legislativo No 01 de 2005, inciso 8, parágrafo transitorio No 6⁷, ante lo cual se confirmara la sentencia en cuanto a este aspecto.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala que la exigibilidad de la pensión se produjo el 16 de septiembre de 1997 cuando cumplió los 55 años de edad, ya que para esa data había reunido la densidad de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez. Y como quiera reclamo por primera vez la pensión tan solo hasta el 24 de enero de 2019 (fl. 2 del archivo denominado *GEN-ANX-CI-2019_4035617-20190327122334* obrante dentro de la carpeta denominada *07ExpedienteAdministrativo* del expediente digital) y la demanda se presentó el día 24 de octubre de 2019 (fl. 29), es evidente que alcanzo a transcurrir el término trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y estaría prescritas todas las mesadas causadas con anterioridad al 24 de enero de 2016, como bien lo declaró la Juez A quo, fecha a partir de la cual se deberá reconocer la pensión en la suma de \$689.454 correspondiente al salario mínimo mensual de esa anualidad.

Ante lo cual es preciso aclarar que del retroactivo que se cause se deberá descontar lo pagado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones mediante la Resolución GNR 054132 del 5 de abril de 2013 en la suma de \$3.222.217, pues claramente tal prestación fue reconocida por la demandada desconociendo que la demandante tenía derecho a la pensión de vejez y por tanto al haberla pagado erróneamente lo que procede es su compensación, como lo ha considerado de forma reiterada en su jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cual conllevara a confirmar la sentencia en este aspecto.

Intereses Moratorios

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, previo a la imposición de tal condena es posible analizar los hechos que rodearon la

⁵ Aplica el porcentaje de parágrafo 2º del Artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

⁶ Artículo 35 de la ley 100 de 1993: "El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente."

⁷ "...Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento (...)

Parágrafo transitorio 6º. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año..."

tardanza⁸, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁹.

Al respecto se debe considerar que la demandada, para negar el reconocimiento de la pensión de vejez alegó que la actora no probó que tuviera la densidad de semanas suficientes para lograr el reconocimiento pensional, sin otorgarle validez a aportes en mora de distintos empleadores, circunstancia que no constituye justificación, pues de vieja data la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado lo contrario y por consiguiente para la fecha en que solicitó por primera vez la pensión (24 de enero de 2016 fl. 2 del archivo denominado GEN-ANX-CI-2019_4035617-20190327122334 obrante dentro de la carpeta denominada 07ExpedienteAdministrativo del expediente digital) ya había cumplido todos los requisitos para adquirir el derecho.

Por lo anterior la pensión se debió reconocer desde el 24 de enero de 2016 (teniendo en cuenta las mesadas prescritas) y dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la petición, la cual se hizo el 24 de enero de 2019. Por consiguiente Colpensiones tenía plazo hasta el 24 de mayo de 2019 para reconocer la prestación, tal como lo indica el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003¹⁰ y por tanto a partir de esa data proceden los intereses moratorios por las mesadas causadas y no pagadas, sanción que procederá hasta que se efectuó su pago, como bien lo dispuso la Juez A quo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada Colpensiones. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

⁸ **ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** *A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.*

⁹ *“La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.*

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”

¹⁰ *Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de enero de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada Colpensiones. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA JOSE HOYOS MARTIN CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Rad. 2020 00081 01 Juz 02.

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIA JOSE HOYOS MARTIN demandó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 5 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

- Pensión de Sobrevivientes por el fallecimiento de su madre Martha Yolanda Martin Cristancho.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 4 y 5 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

Nació el 26 de septiembre de 2001, es hija de Martha Yolanda Martin Cristancho quien falleció el 16 de enero de 2017 y de quien dependía económicamente, ya que su padre nunca respondió por ella. Su madre comenzó a laborar para el Instituto Geográfico Agustín Codazzi el 24 de noviembre de 1989 como Auxiliar Administrativa Código 4044 Grado 11. Elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante la demandada, la cual fue negada con el argumento de que los aportes efectuados por su madre se encuentran en Colpensiones y que esa entidad no los ha trasladado.

Actuación Procesal

Mediante auto del 12 de marzo de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, quien contestó como aparece a folios 94 a 107 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital. Así mismo mediante providencia del 2 de septiembre de 2021 se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, quien contestó como aparece a folios 2 a 12 del archivo denominado *07ContestacionColpensiones* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Al respecto se debe aclarar que si bien el proceso fue inicialmente tramitado por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, fue el Juzgado Primero Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá quien puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso condenar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** al reconocimiento y pago a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su madre Martha Yolanda Martin Crisancho a partir del 16 de enero de 2017 en la suma inicial de \$1.061.345.17 y hasta el 30 de junio de 2020, con la posibilidad de efectuar tal reconocimiento hasta los 25 años siempre y cuando acredite la calidad de estudiante, ordenó el pago del retroactivo debidamente indexado y autorizó que del mismo se descuente los aportes a salud y absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones. Llegó a tal conclusión luego de determinar que se demostró que la causante estaba válidamente afiliada a la AFP Colfondos para el momento de su fallecimiento y que si bien el empleador efectuó cotizaciones de forma errónea a Colpensiones esos aportes fueron devueltos a Colfondos, dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes pues había cotizado más de 50 semanas en los últimos 3 años antes del fallecimiento, así mismo que la demandante acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pues para el momento del fallecimiento era menor de edad y si bien cumplió los 18 años en el año 2019, acreditó hasta el 30 de junio de 2020 su condición de estudiante con la posibilidad de que le sea reconocida la pensión hasta que cumpla los 25 años de edad siempre y cuando acredite ante la entidad la condición de estudiante.

Recurso de Apelación

El apoderado de la demandada **AFP Colfondos** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia en cuanto que la demandante debió efectuar los trámites pertinentes ante esa entidad en aras de que le fuera reconocido el derecho pensional y no acudir directamente al trámite judicial para el reconocimiento, ante lo cual tampoco procede la condena por concepto de costas. Agrega que se debe tener en cuenta que las pensiones de sobrevivientes se financian con una póliza de seguro previsional con la cual eventualmente

completa el dinero necesario para financiarla, pero debido a que la demandante no hizo una reclamación formal del derecho no se pudo requerir a esa aseguradora.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 06AlegatosDte.pdf del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a determinar si resulta correcta la determinación de la Juez A quo de ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante a pesar de que la demandante no reclamo tal derecho previo a la presentación de la demanda y si procede la condena en costas a cargo de Colfondos.

Pensión de Sobrevivientes

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (18/01/2017), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar los hijos que pretendan recibir la pensión de sobrevivientes, señalando al respecto que sean; *"menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez"*.

Claro lo anterior debe indicar la Sala, que no se controvierte que la demandante como hija de la causante Martha Yolanda Martin Crisancho acreditó que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, al ser menor de edad para la fecha de fallecimiento del causante y con posterioridad por tener la condición de estudiante, la inconformidad del apoderado de la

¹ **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c) *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, "esto es, que no tienen ingresos adicionales", mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;*

demandada Colfondos radica en que la demandante no haya solicitado formalmente y previo a la presentación de la demanda el derecho pensional, no obstante se debe indicar que contrario a lo alegado por tal apoderado al no ser la demandada Colfondos una entidad de naturaleza pública no se requería que previo a la presentación de la demanda se efectuara una reclamación, por lo tanto nada impedía que la demandante acudiera directamente a esta vía para reclamar sus derechos.

En todo caso es preciso aclarar que junto con la demanda la parte actora allegó todas pruebas para acreditar su derecho pensional, por consiguiente la demandada podía junto con la contestación de la demanda o durante el trámite del proceso acceder al reconocimiento pensional y evitar así que se llegara a etapa de la sentencia, no obstante la AFP Colfondos decidió tanto en la contestación como durante del proceso oponerse a las pretensiones, lo cual condujo a que emitiera una sentencia en su contra ordenando el reconocimiento pensional, oposición que tan también justifica la imposición de la condena en costas.

Finalmente, frente a la no concurrencia en las condenas de la aseguradora responsable del seguro previsional, se debe indicar que el hecho de no se haya vinculado al proceso no impide de modo alguno que Colfondos haga efectiva tal póliza y en todo caso esta instancia no es la oportunidad correcta para solicitar su vinculación, pues debió ser con la contestación de la demanda que se hiciera el llamamiento en garantía o la denuncia del pleito correspondiente, oportunidades que ya fenecieron.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada Colfondos. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá el día 24 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada Colfondos. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA JAEL ROJAS ALVAREZ CONTRA
UGPP Rad. 2019 00689 01 Juz 10.**

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIA JAEL ROJAS ALVAREZ demandó a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 53 a 55 del archivo denominado *07ExpedienteDigital201900689* del expediente digital.

- Pensión de Sobrevivientes por el fallecimiento de Jose Aníbal Álvarez Saavedra.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a folios 51 a 53 del archivo denominado *07ExpedienteDigital201900689* del expediente digital.

Contrajo matrimonio civil con Jose Aníbal Álvarez Saavedra el 14 de marzo de 1980 en la prefectura Civil del municipio de Ureña estado Táchira de Venezuela, el cual fue protocolizado el 18 de julio de esa misma anualidad mediante escritura pública otorgada ante la Notaria Primera del Círculo de Bogotá, con el cual convivió hasta el 30 de diciembre de 1994, no obstante, el vínculo matrimonial continuo vigente hasta el 15 de abril de 2018 fecha del fallecimiento del señor Álvarez Saavedra, fecha hasta la cual dependió económicamente del causante. Cajanal mediante la Resolución 455 del 29 de enero de 2002 le había reconocido la pensión de jubilación al causante.

Mediante la Resolución RDP 035961 del 3 de septiembre de 2018 le fue negada la pensión de sobrevivientes, contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación los cuales fueron resueltos negativamente confirmado la decisión inicial.

Actuación Procesal

Mediante auto del 3 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, quien contestó como aparece a folios 77 a 87 del archivo denominado *07ExpedienteDigital201900689* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que la demandante no acreditó los requisitos para que le sea sustituida la pensión que en vida disfrutaba el causante, ya que se demostró que la demandante tenía un vínculo matrimonial vigente con el señor Eudoro Gómez para el 14 de marzo de 1980 cuando contrajo matrimonio con el causante Jose Aníbal Álvarez Saavedra y que si bien la demandante manifestó que se había divorciado de su primer marido, no acreditó tal situación y que en todo caso si tuviera como valido el matrimonio celebrado con el causante tampoco demostró que convivencia con este durante más de 5 años ya que son contradictorias las pruebas aportadas. Agregó que al no demostrar la condición de cónyuge del causante y al asumir que en realidad fue su compañera permanente debía acreditar la convivencia en por los 5 años antes del fallecimiento, la cual tampoco acreditó, pues según lo reconoció la misma demandante tal convivencia finalizó en el año 1994.

Recurso de Apelación

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación alegando que la Juez no hizo una correcta valoración de las pruebas, ya que contrario a lo considerado las testigos dieron fe de la convivencia de la demandante con el causante hasta su fallecimiento, así como de su dependencia económica. Agrega que el matrimonio celebrado entre estos en el país de Venezuela es válido ya que se protocolizó en nuestro país conforme lo exigían las normas vigentes para aquel entonces, por tanto goza de la presunción de legalidad y de buena fe, además de que no fue demandado y nunca se declaró su nulidad, no se puede tomar como referencia el registro civil de defunción

del señor Eudoro Gómez como prueba fehaciente de que aún se encontraba vigente el matrimonio celebrado entre la demandante y el señor Eudoro Gómez, pues la denuncia de su muerte no la hizo la demandante sino un tercero que quizás no tenía conocimiento de su disolución. Finalmente alega si bien existió una separación de cuerpos entre la demandante y el causante a partir del año 1995, lo cierto es que el vínculo matrimonial continuó vigente, así como el ánimo de ayuda mutua pues hasta su fallecimiento el señor Jose Aníbal Álvarez Saavedra estuvo pendiente y ayudaba económicamente a la demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 09AlegatosDda.pdf del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si la demandante le asiste el derecho a recibir la sustitución pensional por el fallecimiento de Jose Aníbal Álvarez Saavedra.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución RDP 035961 del 3 de septiembre de 2018 (fls. 16 a 19 del archivo denominado *07ExpedienteDigital201900689* del expediente digital), donde se afirma que la demandante solicitó el 9 de julio de 2018 el reconocimiento de la sustitución pensional, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del causante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante Jose Aníbal Álvarez Saavedra por cuanto mediante Resolución No. 0455 del 29 de enero de 2002 Cajanal le reconoció la pensión de jubilación (fls. 3 a 11 del archivo denominado *07ExpedienteDigital201900689* del expediente digital).

Pensión de Sobrevivientes

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (15/04/2018), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda recibir la pensión de sobrevivientes que dejo causada un pensionado². El cónyuge y/o compañera (o) permanente deberá acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"*, a lo que se agrega que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el cónyuge supérstite separado de hecho tiene derecho a sustituir su pensión, siempre y cuando acredite que la convivencia perduro por más de cinco años, sin importar la época en que se presentó.

Ante lo cual se debe aclarar que en caso de que la persona que busque sustituir el derecho pensional del causante alegue la condición de compañera permanente, deberá acreditar que convivieron con el causante al menos 5 años con anterioridad a su fallecimiento.

Frente a las pruebas que se practicaron a favor de la demandante, se recaudaron los testimonios de María Consuelo Rojas Álvarez, de cuyas manifestaciones se resalta que indico ser hermana de la demandante la cual estuvo casada con el señor Eudoro Gómez como unos 10 o 12 años más o menos entre el 85 y el 95, del cual se separó y cuyo trámite se realizó en la ciudad de Ibagué, no sabe en qué año se casaron porque en esa época ella estaba pequeña, su hermana se casó con José Aníbal en marzo de 1980 en Venezuela porque como ella tenía un matrimonio católico y en esa época no había matrimonio civil aquí en Colombia, entonces ellos se fueron a casar allá, pero para esa época ya había legalizado la separación con el señor Eudoro y la demandante tiene documentos de esos trámites, no tiene certeza del año en que ella hizo la separación porque la testigo estaba estudiando. Refiere el señor José Aníbal y la demandante iniciaron la convivencia después de su matrimonio en Venezuela compraron casa aquí en Bogotá en el Batán, ellos vivieron en dos barrios diferentes, vivieron en Malibú 15

¹ **ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003.** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;'

años el mientras duro el matrimonio y luego se fueron a vivir al Batán cuando él toma la decisión de irse por su condición de forma de ser, entonces ella se queda sola en esa casa y dice que es una casa muy grande, la vende y compra un apartamento ubicado en el Batán. El causante mientras estaba casado con la señora María Jael la afilió como beneficiaria en salud y le pagaba todo porque ella no trabajaba, no la dejaba trabajar, pero ellos vivieron todo el tiempo porque él la siguió sosteniendo, continuaron con una relación de amistad, aunque ellos estaban separados de cuerpos. Que todo esto lo sabe porque su hermana se lo contaba y porque en algunas oportunidades iba a visitarla. El motivo de la separación fue porque a él le gustaba enamorar mucho y tenía novias por todos los lados, entonces eso hizo que la situación fuera intolerable, no tuvieron hijos, no sabe si José Aníbal tuvo otra relación de pareja después de la separación con la señora María Jael, cuando murió estaba soltero, lo encontraron muerto, cree que la casa del barrio Malibu la compraron entre los dos. Cuando vivió solo, él compró una casa o un edificio en el centro y ahí colocó un restaurante después de que fue pensionado, tenía un restaurante y ahí mismo vivía.

María Luisa Colmenares de Trujillo señaló que conoce a la señora María Jael desde hace 60 años, no recuerda el nombre de su primer esposo y cuánto tiempo estuvo casada con él. José Aníbal y la señora María se casaron como en el 80 en Venezuela porque aquí no había matrimonio civil, para esa época ella ya se había separado legalmente y le consta porque para esa época la demandante vivía en Ibagué y eran vecinas. María Jael vivió en Ibagué hasta el 60 y cuando se casó con Aníbal, ellos se fueron a vivir a Bogotá y eso fue en el 80, se vinieron a vivir en Bogotá en el barrio la Alhambra, como en la 122 con 39, en una casa, le consta porque los visitaba frecuentemente y sus familias eran muy unidas, la testigo indica que se vino a vivir a Bogotá en el año 1979. La demandante y su primer esposo, si tuvieron hijos, pero no con el causante, aunque este último si tenía hijos de otra relación, pero no sabe cuándo fue esa otra relación. La demandante y Aníbal se separaron en el 95, porque él tomaba mucho, era muy mujeriego, trabajaba afuera, viajaba y cree que ese fue el motivo por el que separaron, José Aníbal trabajaba en la Aduana en las ciudades de Cúcuta, Santa Marta, en Nariño, Cali pero la demandante en ocasiones también lo acompañaba en sus viajes. Informa que María Jael y Aníbal eran de Rovira, ellos eran primos y se conocieron por familia, cuando Aníbal se fue de la casa, él no la abandono, la visitaba, e hacía un aporte, le daba su mercado, la invitaba, la demandante le contaba que le administraba algunos negocios, que había comprado un apartamento, que tenía 3 carros, que había comprado un almacén de cueros, pero cuando él se fue, salió de todo eso, no tiene conocimiento si la sociedad que formó María Jael y José se liquidó antes del fallecimiento de éste, él vivía solo y murió solo, mientras la señora Jael vivía con una hija y nunca tuvo otra pareja. La relación que tenían ellos era de pareja, él la

visitaba y la invitaba a almorzar, iban a hacer mercado, nunca la desamparó, tenían una relación de amistad después de la separación, pero que en todo caso después de hacer mercado u otra diligencia, cada uno de ellos se iba para su casa. Que todo le consta porque la demandante se lo contaba y que después de la separación, la señora Jael se va a vivir en la casa que compraron y ella se quedó viviendo ahí.

Igualmente, como pruebas relevantes se allegaron Acta de Matrimonio Civil celebrado ante la Prefectura Civil del municipio de Ureña estado Táchira del país de Venezuela entre la demandante y el señor Jose Aníbal Álvarez Saavedra el 14 de marzo de 1980, así como la escritura de protocolización elevada ante la Notaria Primera del Circulo de Bogotá de fecha 18 de julio de 1980, así como el expediente administrativo del causante donde se encuentra como relevantes las siguientes documentales; *"informe técnico de investigación sobrevivientes"* efectuado por la empresa Cosinte Ltda a favor de la demandada donde se concluyó que la demandante convivio con el causante desde marzo de 1980 hasta 1994 en que deciden separarse, declaración extraproceso efectuada por la demandante el 31 de julio de 2018, donde manifiesta que convivio con el causante desde el 14 de marzo de 1980 y el 30 de diciembre de 1994, registro civil de defunción del señor EUDORO GOMEZ ROJAS donde consta como fecha de fallecimiento el 27 de septiembre de 1990 sin notas marginales, recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante en contra de la Resolución RDP 035961 del 03 de septiembre de 2018 mediante la cual le negó la pensión de sobrevivientes y en la cual la indica lo siguiente: *"si bien es cierto que mediante declaración juramentada de convivencia manifesté que mis extremos de convivencia iniciaron desde el 14 de marzo de 1980 hasta diciembre 29 de 1990. Es de rectificar, que dichos periodos fueron plasmados de manera errónea por parte de la notaria en la cual se elaboró el documento"*, documento junto al cual se anexa declaración en la cual manifiesta lo siguiente: *"Declaro que conviví, compartí, lecho y mesa con mi esposo en señor ALVAREZ SAAVEDRA JOSE ANIBAL quien se identificó con el numero de cedula 5.802.825 desde el 1º de enero de 1978 hasta el 15 de abril de 2018 y por ese conocimiento personal y directo sé que es cierto"*, Partida de bautismo de la demandante expedida por la Arquidiócesis de Ibagué donde se registra como anotación marginal que contrajo matrimonio en Ibagué en la Parroquia el Carmen el 7 de julio de 1960 con el señor Eudoro Gómez, Declaración efectuada por la demandante en formulario dispuesto por la entidad para reclamar la pensión de sobrevivientes, en la cual en letra manuscrita se consigna que *"Contraje matrimonio el día 14 del mes de Marzo del año 1980 con el señor José Aníbal Álvarez Saavedra (q.e.p.d.) quien en vida se identificó con la C.C. No. 5.802.825 y mantuvimos convivencia desde el 14 del mes de Marzo de del año 1980 hasta el 29 del mes 12 del año 1990"* el cual cuenta con la firma de la demandante (fls. 63 a 70, 85 a 87, 167,

357 a 360, 372, 455 del archivo denominado *ALVAREZ SAAVEDRA JOSE ANIBAL* obrante dentro de la carpeta denominada 08ExpedienteAdministrativoCDFolio80 del expediente digital)

Pruebas que en concepto de esta Sala, no resultan suficientes para acreditar por parte de la accionante los requisitos para sustituir la pensión que en vida disfrutaba el causante José Aníbal Álvarez Saavedra, ya que como bien lo concluyó la Juez A quo en el presente asunto no hay claridad de que la demandante se encontraba legamente divorciada del señor Eudoro Gómez para el 14 de marzo de 1980 cuando contrajo matrimonio civil con el causante, ante lo cual se pone en duda la validez del tal matrimonio y por ende de su condición de cónyuge, no obstante si se tomara por cierta esa calidad tampoco se logró probar de forma fehaciente su convivencia con Álvarez Saavedra por más de 5 años en cualquier época y esto es así porque la demandante se contradijo en sus versiones, desde el mismo momento en que solicitó ante la demandada la pensión de sobrevivientes, señalando inicialmente que convivieron desde su matrimonio y hasta el 29 de diciembre de 1990, (fl. 455 del archivo denominado *ALVAREZ SAAVEDRA JOSE ANIBAL* obrante dentro de la carpeta denominada 08ExpedienteAdministrativoCDFolio80 del expediente digital), luego indicó que tal convivencia finalizó el 30 de diciembre de 1994 (fl. 85 del archivo denominado *ALVAREZ SAAVEDRA JOSE ANIBAL* obrante dentro de la carpeta denominada 08ExpedienteAdministrativoCDFolio80 del expediente digital) y finalmente después de que la entidad le negó el derecho, junto con la impugnación de esa resolución manifestó en otra declaración que convivieron entre 1° de enero de 1978 hasta el 15 de abril de 2018 (fls. 357 a 360 del archivo denominado *ALVAREZ SAAVEDRA JOSE ANIBAL* obrante dentro de la carpeta denominada 08ExpedienteAdministrativoCDFolio80 del expediente digital), sumado al hecho de que las testigos tampoco manifiestan con certeza el lapso de esa convivencia y por el contrario según lo reconocen ellas mismas la mayoría de información que conocen de la relación de la demandante con el causante fue porque María Jael se las contaba, lo cual les resta validez a sus dichos.

Igualmente si llegáramos a la conclusión de que la demandante realmente tenía la calidad de compañera permanente del causante, lo cierto es que con las pruebas contradictorias ya denotadas y lo confesado por la demandante en el interrogatorio se concluye con certeza de que la demandante no convivió con el señor José Aníbal Álvarez Saavedra en los últimos 5 años de vida, pues una ayuda económica y una relación de amistad como la que confesó la demandante de modo alguno puede considerarse con una relación formal de compañeros permanentes.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de agosto de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HENRY LOPEZ OYUELA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Rad. 2018 00510 01 Juz 20.

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

HENRY LOPEZ OYUELA demandó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 2 a 3 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital.

- Reliquidación pensión de vejez o devolución de bono pensional.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a folio 3 del archivo denominado *01DemandaAnexos* del expediente digital.

ING Pensiones y Cesantías hoy AFP Protección le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2008, en una cuantía inicial de \$2.746.101 en 13 mesadas al año y bajo la modalidad de retiro programado, para cuyo calculo tuvo en cuenta el bono pensional equivalente a la suma de \$437.843.224, además se le concedió el derecho a un excedente de libre disponibilidad de \$28.438.725. Mediante comunicación del 27 de octubre de 2017 la demandada le negó la reliquidación de la pensión de vejez con el argumento de no se han presentado factores que impliquen el recalcule de la mesada, tales como variación de su estado civil, ni tampoco ha ingresado nuevo capital a la cuenta de ahorro individual.

Actuación Procesal

Mediante auto del 13 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, quien contestó como aparece a folios 4 a 10 del archivo denominado *02ContestacionDemanda* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que el actor solicitó de forma voluntaria el reconocimiento anticipado de la pensión de vejez y para su reconocimiento aprobó el valor del bono que en su momento fue negociado, así como el monto de la mesada reconocida bajo la modalidad de retiro programado de lo cual no puede retractarse y que en todo caso no se demostró que exista algún valor o concepto desconocido por la AFP al calcular el monto de la pensión que pueda generar su reliquidación.

Grado Jurisdiccional de Consulta

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue adverso a las pretensiones del demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Consideraciones Previas

Debe aclarar La Sala que mediante auto del 23 de septiembre de 2021 el Juez A quo declaró la sucesión procesal del demandante con su cónyuge ANA JULIA HERNANDEZ PEREZ, debido a su fallecimiento acaecido el 25 de julio de 2021.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes no presentaron alegatos.

CONSIDERACIONES

Status de Pensionado de la Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor HENRY LOPEZ OYUELA por cuanto mediante comunicación del 17 de diciembre de 2008 ING Pensiones y

Cesantías hoy Protección le reconoció la pensión de vejez de manera anticipada a partir del 1º de diciembre de esa misma anualidad, en cuantía inicial de \$2.746.101 en 13 mesadas anuales bajo la modalidad de retiro programado y con un excedente de libre disponibilidad de \$28.433.725 (fls. 21 a 22 del archivo denominado 01DemandaAnexos del expediente digital).

Reliquidación pensiones de vejez en el RAIS

Al respecto lo primero que debe aclarar la Sala, es que las pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad se financian con el dinero depositado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, el cual está conformado por los aportes, los rendimientos y bonos pensionales que llegaran a existir y por tanto una reliquidación del monto de una pensión ya reconocida implicara una afectación al capital de la cuenta individual del pensionado y se traducirá en una eventual disminución en el monto de la mesada.

Afectación que se hace aún más evidente en la modalidad de retiro programado bajo la cual le fue reconocida la pensión al demandante, pues en esta, el valor de la pensión puede sufrir variaciones y el pensionado asume el riesgo financiero derivado principalmente de las fluctuaciones del capital asociadas al comportamiento de los precios de los títulos valores o participaciones en que estén invertidos los recursos de la cuenta. Implicaciones que han sido ampliamente analizadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. Véanse entre otras la sentencia SL1168-2019 de 3 de abril de 2019 con Radicación N° 58612 Magistrado Ponente Dr. Rigoberto Echeverri Bueno¹.

¹ *"Paralelo a ello, al tenor de lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS – funciona bajo un esquema de capitalización individual, fundado en el ahorro, de corte más personal y menos colectivo, en el que los aportes se acumulan en una cuenta de ahorro individual que constituye un patrimonio autónomo de propiedad de cada afiliado y que, junto con los rendimientos y el bono pensional, si hay lugar a ello, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes. En este preciso escenario, los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones variables, que dependen fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales. Este modelo, en ese sentido, invita a las personas al ahorro y a planear libremente, a partir de su propio esfuerzo, la modalidad de pensión que más convenga a sus necesidades. El artículo 5 del Decreto 692 de 1994 señala al respecto que, en este régimen, «...el monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.»*

En concordancia con lo anterior, en lo que a las pensiones de vejez se refiere, en el RAIS existe una relación de correspondencia necesaria entre el monto de los recursos y el valor de las pensiones, de manera que, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, la existencia misma de la prestación y su valor están definidos, estrictamente, en función del capital ahorrado (Ver CSJ SL1059-2018). No sucede lo mismo en el RPM, en el que las prestaciones, previamente fijadas y no sometidas a la voluntad del afiliado, así como su monto, dependen del cumplimiento de ciertos requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, independientemente del dinero que se hubiera podido atesorar"

(...)

En el RPM la causación y disfrute de la pensión de vejez está sometida a fechas ciertas, establecidas a partir de parámetros fijos, como el cumplimiento de los requisitos, la desvinculación del sistema y el retiro del servicio, en el caso de los servidores públicos.

(...)

Siguiendo los anteriores derroteros, teniendo la pensión de vejez del RPM una fecha de causación y disfrute cierta, es normal hablar de la figura del retroactivo pensional, pues el reconocimiento de la prestación, así como cualquiera de sus posteriores reajustes debe, por principio, proyectarse hacia atrás, de manera que se garantice al pensionado la satisfacción íntegra de su derecho desde cuando efectivamente la ley lo autoriza a ello, con independencia del

Así las cosas, en el presente asunto encuentra la Sala que fue el demandante quien solicitó personalmente el reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual hizo de forma anticipada mediante petición radicada el 15 de abril de 2008 (fls. 36 a 38 del archivo denominado *02ContestacionDemanda* del expediente digital), es decir cuando contaba con 60 años de edad, a lo cual accedió la demandada en los términos ya referidos a partir del 1° de diciembre de esa misma anualidad, para lo cual AFP Protección hizo previamente una proyección del valor de la pensión y las eventuales modalidades mediante las cuales se podría reconocer la prestación, así como las ofertas existentes para la negociación de los bonos pensionales, lo que fue sometido a consideración del demandante para su aprobación y/o rechazo (fls. 16 a 22 del archivo denominado *01DemandaAnexos* y 51 del archivo denominado *02ContestacionDemanda* expediente digital), sin que se demostrara que se opusiera o manifestara alguna objeción al respecto, por el contrario, obra comunicación autorizando la negociación anticipada de los bonos pensionales con la comisionista de bolsa Interbolsa (fl. 12 del archivo denominado *02ContestacionDemanda* del expediente digital).

Por ende, es claro que no resulta procedente la reliquidación de la pensión en los términos solicitados por la parte actora y menos aún la devolución de los bonos pensionales, pues ello generaría una descapitalización de su cuenta de ahorro individual y por ende, una variación de los términos en que se le reconoció la pensión de vejez, que afectaría las condiciones en que la recibe, derechos que por ser de carácter

tiempo que transcurra desde dicho momento y hasta cuando la entidad de seguridad social resuelva. (Ver CSJ SL, 24 mar. 2000, rad. 13425, reiterada en CSJ SL, 13 abr. 2004, rad. 21966; CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 38375; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41754).

Por su parte, en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute de la pensión, estrictamente fijada, pues, se reitera, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone diáfamanamente que los afiliados «...tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley...»

A su turno, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994 dispone que «...para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.»

Ahora bien, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación. Un ejemplo de ello está dado en que, en este mismo caso, la pensión fue reconocida por el fondo de pensiones demandado desde el 7 de julio de 2006, cuando se acreditó el bono pensional, pero, como el primer pago se hizo en el mes de marzo de 2007, mientras se resolvía la solicitud, se generó un retroactivo de \$22.630.177. (fol. 25 y 26).

Lo anterior daría pie para pensar que cualquier reajuste de la pensión de vejez debería darse desde la fecha de reconocimiento inicial, como lo defiende la parte demandante y lo admitió el Tribunal. No obstante, para la Corte la procedencia del retroactivo pensional, en este preciso contexto, debe definirse en función de las particularidades de cada caso y, por las especificidades del régimen, debe tenerse en cuenta la forma en la que se hubiera hecho la proyección del capital y la voluntad del afiliado.”

pensional no pueden afectarse o disminuirse en perjuicio del pensionado, lo cual hace improcedente las pretensiones aquí elevadas.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. No las habrá en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el día 7 de octubre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS Las de primera se confirman. No las habrá en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

| REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSSANA PEZZANO MOLINA CONTRA COLPENSIONES Rad. 2020 00228 01 Juz 20.

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ROSSANA PEZZANO MOLINA demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 3 y 4 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

- Reliquidación de la pensión de vejez.
- Retroactivo pensional desde la fecha de desafiliación.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 7 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

Nació el 22 de agosto de 1962 por lo tanto cumplió los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2019. Se afilió al ISS desde el año 1987 y cotizó con diferentes empleadores hasta el mes de marzo de 2019, teniendo como ultimo empleador a la empresa AVORA S.A.S. el cual omitió el pago de las cotizaciones a su favor desde el mes de septiembre de 2018. El día 30 de octubre de 2019 solicitó ante la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez, al cual accedió mediante Resolución 50958 del 24 de febrero de 2020 en cuantía inicial de \$5.933.277, no obstante, tal reconocimiento se hizo a partir del 1º de febrero de 2020 desconociendo que con la solicitud de la pensión exteriorizó su voluntad de desafilarse del sistema, sumado al hecho de que para liquidarla no tuvo en cuenta los aportes que quedo adeudando su ultimo empleador y que tenía la obligación Colpensiones de cobrarle. Solicitó

ante la demandada la reliquidación de la pensión a la cual anexó comunicación de su empleador Avora S.A.S. en la cual reconoce que no pagó los aportes desde el mes de septiembre de 2018 por su estado de insolvencia, petición que fue negada por Colpensiones mediante la Resolución SUB152578 del 16 de julio de 2020 y en la cual afirmó que la deuda de su empleador era incobrable.

Actuación Procesal

Mediante auto del 23 de abril de 2021 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 103 a 125 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de vejez a partir del 22 de agosto de 2019 en cuantía inicial de \$6.798.488, así como intereses moratorios por el retroactivo causado entre el 22 de agosto de 2019 y el 31 de enero de 2020 liquidados a partir del 30 de abril del año 2020 y hasta que se efectuó su pago. Llegó a esta determinación luego de establecer que Colpensiones omitió que la demandante reunió todos los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión el 22 de agosto de 2019 cuando cumplió los 57 años de edad y tenía todas las semanas requeridas, sumado a que la demandante manifestó la voluntad de desafilarse del sistema con la solicitud de reconocimiento pensional. Agrega que procede la reliquidación de la primera mesada pensional ya que Colpensiones debió tener en cuenta los aportes adeudados por el empleador de la demandante AVORA S.A.S. que se demostró que la actora los laboró, los cuales ascienden a 128,57 semanas reuniendo un total de 1568,99 semanas, periodo en mora frente a los cuales la demandada no demostró la gestión de cobro, liquidación que efectuó teniendo en cuenta los aportes de los últimos 10 años y que arrojó un IBL \$9.207.039,67 al cual aplicó una tasa de reemplazo del 73.84%. Consideró que procede el reconocimiento de intereses moratorios porque Colpensiones omitió reconocer la pensión desde la fecha en que la demandante reunió todos los requisitos.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia ya que para esa entidad no se probó la relación laboral entre la demandante y AVORA S.A.S. entre el 3 de diciembre de 2015 y el 31 de marzo de 2019 y en todo caso la pensión se reconoció conforme a derecho, sin que deba sufrir las consecuencias de omisiones de un tercero, sumado al hecho de la demandante no demostró ante esa entidad la afiliación con esa empresa en los periodos en que alega le prestó sus

servicios. Tampoco procede el pago de intereses moratorios pues no se le adeuda a la demandante ninguna mesada pensional y la entidad las reconoció a partir de la fecha en que acredito todos los requisitos.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 07AlegatosDte.pdf y 10AlegatosColpensiones.pdf del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si son procedentes las condenas proferidas en contra de la demandada por concepto de reliquidación y retroactivo pensional, así como por intereses moratorios. Se conocerá igualmente el grado jurisdiccional de consulta respecto de los puntos en los que fue condenado Colpensiones y que no fueron apelados.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 152578 del 16 de julio de 2020 obrante a fls. 71 a 79 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital, donde se reseña que el 11 de junio de esa misma anualidad, la actora presentó recurso de reposición contra la resolución mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez, en el cual solicitó la reliquidación de la pensión, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado de la Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto mediante la Resolución SUB 50958 del 24 de febrero de 2020 Colpensiones le reconoció a la actora la pensión de vejez a partir del 1º de febrero de 2020, en cuantía inicial de \$5.933.277 con base en la Ley 797 de 2003 y para liquidarla tuvo en cuenta 1.440 semanas de cotizaciones y tiempos de servicios prestados entre el 16 de octubre de 1987 y el 31 de agosto de 2018 y un IBL de \$9.395.259 al cual aplicó una tasa de reemplazo del 63.15%.

Tiempo de cotizaciones a Colpensiones

Recordemos que la entidad demandada si bien reconoció la pensión de vejez a la actora

teniendo en cuenta 1.440 semanas, dentro de tal conteo solo tuvo en cuenta los aportes efectuadas con la empresa AVORA S.A.S. por el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2015 y el 31 de agosto de 2018, desconociendo los periodos reportados en mora por parte de ese empleador.

Al respecto encontramos que al proceso se allegó copia de la historia laboral del demandante, en la cual se registran 1.440,42 semanas de cotizaciones y tiempos de servicios prestados entre el 16 de octubre de 1987 y el 31 de agosto de 2018, no obstante, en la misma no se contabilizan los periodos laborados por la demandante a favor de AVORA S.A.S. entre el 1° de septiembre de 2018 y el 31 de marzo de 2019 (211 días) que corresponden a 30,14 semanas, los cuales contrario a lo indicado por la apoderada de la demandada, la actora acreditó debidamente ante Colpensiones con las documentales obrantes a folios 209 a 212 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital, consistentes en la certificación laboral, carta de terminación del contrato y respuesta a derecho de petición elevado por la demandante ante esa empresa, en las cuales se reconoce que la demandante laboró a su favor entre el 3 de diciembre de 2015 y el 31 de marzo de 2019 en el cargo de DIRECTORA COMERCIAL.

De lo cual se debe indicar que es inobjetable la responsabilidad que le asistía a la entidad demandada en el cobro de las cotizaciones deficitarias por parte del empleador moroso, obligación que no aparece cumplida pues al proceso no se allegó prueba de ello. Por el contrario, brilla por su ausencia acción administrativa alguna, encaminada al cobro de las cotizaciones insolutas, carga que no se puede trasladar al trabajador afiliado. Por tanto, la mora del empleador en el pago de los aportes a pensiones no es válida como justificación legal para desconocer cotizaciones. Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha considerado de forma reiterada que la facultad de cobro de los aportes en mora está en cabeza de las entidades administradoras de pensiones. Entre las cuales se puede consultar la sentencia SL4539-2018, con radicado No. 54254 del 10 de octubre de 2018 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga¹.

Así las cosas, al sumar las 30,14 semanas que desconoció la entidad, a las **1.440,42** reportadas (fls. 21 a 34 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), se totalizan **1.470,56** cotizadas en toda su vida laboral, densidad que si bien es superior a las semanas reconocidas por la demandada son menores a las calculadas por el Juez A quo (1568,99 semanas), por lo tanto, serán estas (1.470,56 semanas) las que se tendrán en

¹ “Ello es así, por cuanto como lo ha sostenido esta Sala desde tiempo atrás, no puede trasladársele al asegurado las consecuencias de la omisión del empleador en el pago de los aportes y de la administradora de pensiones de efectuar las gestiones administrativas tendientes al cobro coactivo a las que por ley está obligada por mandato del artículo 24 de la Ley 100/93; de tal suerte, que su labor no consiste en el imple recaudo de aportes, sino que como administrador de esos recursos, se le impone la obligación de vigilancia a fin de que estos se hagan efectivos aun ejerciendo, de ser necesario, las acciones coercitivas pertinentes.

Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018..”

cuenta para estudiar la viabilidad de reliquidar la pensión e igualmente se tendrán en cuenta para liquidar el IBL los aportes que se debieron efectuar conforme los salarios certificados por la empresa Avora S.A.S. en el periodo omitido, ya que se reitera la demandada cuenta con la facultad de efectuar su cobro.

Retroactivo pensional

De otra arista frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990², el cual establece que solo se puede disfrutar de la pensión reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia del régimen general de pensiones.

Debido a que la norma citada no especifica una solemnidad para acreditar el retiro o la desafiliación, considera la Sala que se debe analizar la conducta tanto del afiliado como del empleador en aras de determinar cuál fue su voluntad. Al respecto, la actora radicó solicitud de reconocimiento pensional ante la demandada el día 30 de octubre de 2019 (fl. 40 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), del mismo modo según lo ya indicado es claro que laboró con su último empleador "AVORA S.A.S." hasta el 31 de marzo de 2019, el cual valga la pena recordar no hacía cotizaciones desde el mes de agosto de 2018, así mismo cumplió los 57 años el 22 de agosto de 2019 (fl. 20 archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), circunstancias con las cuales se concluye que al ya no estar cotizando y solicitar la pensión, dio a conocer a la demandada su intención de no seguir afiliada al sistema. Con estos elementos contaba la demandada para el momento en que expidió la Resolución SUB 50958 del 24 de febrero de 2020 (fls. 71 a 79 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital). Raciocinio que ha sido adocinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la SL5603-2016 del 6 de abril de 2016 con Radicación No 47.236³.

² **ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo." (Subrayado fuera del texto)

³ "El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

(...)

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

Ante lo cual se concluye que la demandada debió efectuar el reconocimiento pensional a partir del 22 de agosto de 2019 y no desde el 1° de febrero de 2020 como erróneamente lo hizo, por lo que resulta procedente el reconocimiento y pago del retroactivo causado en este periodo, lo cual conllevará a confirmar la sentencia en este aspecto.

Liquidación del retroactivo

Así las cosas, conforme lo anterior y al liquidar el IBL conforme lo indicado concluye la Sala que le favorece más el calculado teniendo en cuenta los últimos 10 años de servicios que equivalente a la suma de **\$9.184.675,96**, por lo tanto teniendo en cuenta este valor se deberá liquidar la primera mesada pensional para el 22 de agosto de 2019 conforme el artículo 34 de la Ley 100 de 1993⁴, IBL con el cual se obtiene una tasa de reemplazo del 64.45% que permite obtener como primera mesada pensional la suma de **\$5.919.934,67** el cual si bien es superior al reconocido por Colpensiones (\$5.933.277 deflactado al año 2019) es inferior al liquidado por el juzgado (\$6.798.488), lo cual conllevará a modificar la sentencia en este aspecto.

(...)

Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”

4 Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

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

A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

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

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

Así las cosas conforme lo anterior y al considerar que procede la reliquidación de la primera mesada pensional, se calculara el retroactivo partiendo del monto aquí establecido a partir del 22 de agosto de 2019 y hasta el 1 de febrero de 2020, fecha a partir de la cual la demandada reconoció y pago la pensión, retroactivo que asciende a la suma de **\$37.520.545,75⁵**, la cual se concretara en la parte resolutive de la sentencia debido al que el juez A quo no lo calculó, por lo que se modificara la sentencia en este aspecto.

Intereses Moratorios

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993⁶, encuentra la Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su reconocimiento. No obstante, previo a la imposición de tal condena es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁷.

Al respecto, el demandante solicitó la pensión por primera vez el 30 de octubre de 2019, la cual si bien fue reconocida mediante la Resolución SUB 50958 del 24 de febrero de 2020 se hizo a partir del 1° de febrero de esa anualidad, según la demandada porque no se había reportado la novedad de retiro con el ultimo empleador, lo cual no es una razón valedera pues como ya se indicó para la fecha de la solicitud la demandante ya había cumplido todos requisitos legales para el reconocimiento de la pensión, lo cual hace procedente el pago de intereses moratorios por cada una de las mesadas causadas y no pagadas entre el 22 de agosto de 2019 y el 31 de enero de 2020 y hasta que se efectuó su pago.

Así las cosas es claro que la demandada debió efectuar el reconocimiento pensional a partir del 22 de agosto de 2019 y dentro de los 4 meses siguientes a la radicación de la petición, por consiguiente la entidad tenía plazo hasta el 1° de marzo del año 2020 para reconocer la prestación, tal como lo indica el Inciso 3° del Parágrafo 1° del Art. 9° de la Ley 797 de 2003⁸

⁵ Conforme liquidación efectuada por el Grupo liquidador del C.S.J.

⁶ **ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** *A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.*

⁷ *“La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.*

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras”

⁸ Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

y no hasta el 30 de abril de 2020 como equivocadamente lo considero el juez A quo. No obstante, como la parte actora no apeló este aspecto y se concedió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, la cual también es la única apelante, no se puede aplicar la "reformatio in pejus", por lo que se confirmara la sentencia en este aspecto.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala que la exigibilidad del retroactivo y los intereses moratorios se produjo el 2 de marzo de 2020 (fl. 39 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital) fecha en que se le notificó a la actora la Resolución SUB 50958 del 24 de febrero de 2020 mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez y como quiera que se presentó la demanda el 5 de agosto de esa misma anualidad (fl. 82 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), es evidente que no alcanzó a transcurrir el término trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y no estarían prescritos las mesadas pensionales y los intereses moratorios referidos.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandada. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 06 de julio de 2021, la cual quedara así: **"PRIMERO.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de ROSSANA PEZZANO MOLINA a partir del 22 de agosto del año 2019 en una cuantía inicial de \$5.919.934,67 mensuales, reconociendo las diferencias pensionales que se causen a partir del 1° de febrero de 2020 en relación con la pensión reconocida mediante la Resolución SUB 50958 del 24 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.**

SEGUNDO. - CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago a favor de ROSSANA PEZZANO MOLINA la

*suma de **\$37.520.545,75** por concepto de retroactivo pensional causado desde el 22 de agosto de 2019 y el 31 de enero de 2020, por las cuales se deberá reconocer intereses moratorios por cada una de las mesadas causadas y no pagadas a partir del 30 de abril del año 2020 y hasta que se efectuó su pago, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído."*

TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandada. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA ALEIDA GARCIA TANGARIFE CONTRA COLPENSIONES Rad. 2019 00589 01 Juz 32.

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIA ALEIDA GARCIA TANGARIFE demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 50 y 51 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

- Pensión de Sobrevivientes por el fallecimiento de Luis Fredy Paz Hernández.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a fls. 49 a 50 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

El 23 de diciembre de 1978 contrajo matrimonio católico con el señor Luis Fredy Paz Hernández quien falleció el 30 de agosto de 1994. Producto de esa unión nacieron dos hijas de nombres Viviana Andrea y Paola Paz García. El ISS hoy Colpensiones le reconoció la pensión de sobrevivientes a las hijas del causante el cual perduro hasta que cumplieron los 25 años de edad. Ha solicitado en múltiples oportunidades el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el cual siempre le ha sido negado, radicó la última reclamación el 18 de abril de 2018, la cual le fue negada mediante la resolución SUB 162055 del 19 de junio de esa misma anualidad con argumento de que no había acreditado el requisito de la convivencia de 2 años, contra la cual interpuso el recurso de apelación el cual fue resuelto de forma negativa confirmando la decisión inicial.

Actuación Procesal

Mediante auto del 7 de octubre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 63 a 72 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que, si bien la demandante acreditó que contrajo matrimonio con el causante, no probó que convivieron durante por lo menos los dos últimos años antes de su fallecimiento y que por el contrario según declaración presentada por la actora ante el ISS ella misma reconoce que no convivían desde el año 1993, lo cual es ratificado por el mismo causante en declaración extrajuicio que rindió en vida donde manifestó que no convivían desde el año 1988 y el testimonio de la Sra Zenaida Orozco Cetina con la cual convivía el causante para el momento del fallecimiento, a lo que suma el hecho de que tardó más de tres años después del fallecimiento para solicitar la pensión de sobrevivientes para sí y para sus hijas, lo cual demuestra que no convivían para el fallecimiento. Agregó que conforme la jurisprudencia de Corte Suprema el hecho de que tuvieran hijos no la exime de acreditar la convivencia con el causante.

Recurso de Apelación

El apoderado de **la demandante** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia ya que contrario a lo considerado por el juez su representada acreditó los requisitos establecidos por la ley para ser considerada beneficiaria del causante, pues los testigos recaudados dan fe que la demandante convivió con el causante hasta su fallecimiento, sin que se deba dar mayor valor probatorio al testimonio de la Sra Zenaida Orozco Cetina, a las declaraciones que en vida rindió el causante las cuales fueron elaboradas sin la contradicción de esa parte y a la aparente liquidación de la sociedad conyugal la cual no tiene firmas. Agrega que el juez aplicó de forma indebida una tarifa en cuanto al término que la parte actora tenía para demandar, cuando la jurisprudencia no ha definido un plazo para tal accionar y por el contrario ha señalado que este derecho es imprescriptible. No se puede aplicar una jurisprudencia que no se encontraba vigente para el momento en que falleció el causante y más cuando aumenta los requisitos para poder ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues la norma vigente para el momento del fallecimiento no exigía que el peticionario acreditara la convivencia con el causante cuando estos habían procreado hijos.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 08AlegatosDda.pdf del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si la demandante le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Luis Fredy Paz Hernández.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 162065 del 19 de junio de 2018 y de la constancia de radicación de la reclamación (fls. 17 a 22 del archivo denominado 01ExpedienteEscaneado del expediente digital), donde consta que la demandante solicitó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes el 18 de abril de esa misma anualidad, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Pensión de Sobrevivientes

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (30/08/1994), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993¹ sin modificación, norma que en su artículo 47 consagra los requisitos que deben acreditar quienes pretendan sustituir al pensionado fallecido². La cónyuge o compañera permanente deberá

¹ **"El artículo 46 de la ley 100 de 1993, (sin modificación) dice lo siguiente:**

"ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido"*.

A lo que se agrega que según la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien pretenda recibir la pensión de sobrevivientes deberá acreditar una convivencia efectiva, real y material durante los dos últimos años de vida del causante, sin que resulte suficiente que la peticionaria acredite que el vínculo conyugal estaba vigente o que procreó junto con el causante uno o más hijos en cualquier época, pues tal procreación solo sirve como sustituto del requisito de la convivencia cuando se da dentro de los dos últimos años previos al fallecimiento o se trate de un hijo póstumo³. Igualmente ha considerado que en caso de que exista convivencia simultánea entre cónyuge y compañera permanente en los dos últimos años previo al fallecimiento la vocación para hacerse beneficiaria de la pensión la tiene en primer lugar la cónyuge⁴.

Claro lo anterior encuentra la Sala frente a las pruebas que se practicaron a favor de la demandante, que se recaudaron los testimonios de Nelson Ramírez González y Luis Álvaro Rincón Salazar, de cuyas manifestaciones se resalta que indican al unísono que la actora contrajo matrimonio con el causante en 1978, tuvieron dos hijas, en los últimos años de vida el Luis Fredy Paz se vino a trabajar a Bogotá en Avianca, pero que continuaba casado con la María Aleida la cual vivía en Cali pero lo visitaba regularmente así como el causante a ella. Falleció en Bogotá, pero llevaron su cuerpo para Andalucía – Valle. Coinciden en afirmar que si bien conocían de la relación de ellos no los frecuentaban con regularidad.

Se recibió el testimonio de Cenaida Orozco Cetina, quien manifestó haber convivido con el causante en los últimos años de vida, desde el año 1989 y hasta su fallecimiento, que procrearon una hija de nombre Angie Melissa Paz Orozco que nació el 28 de julio de 1993, que se conocieron en la empresa de botellas donde trabajaban y como a los dos meses de ser novios se fueron a vivir juntos en el barrio Marruecos de la ciudad de Bogotá. Cuando conoció

² *"Así, el afirmar que dio por demostrada la convivencia del de cujus con la demandante y que, en cambio, no dio por acreditado que no convivió con ella durante la década anterior a su muerte sino que lo hizo con su madre, son errores que no pudieron cometerse por el Tribunal, sencillamente porque, para éste, la convivencia no era exigible como requisito a cumplir por el beneficiario de un afiliado, por ser ello predicable solo respecto del beneficiario de un pensionado. Por tal razón, fue que únicamente verificó lo relativo a la densidad de semanas cotizadas por el de cujus"*

³ Sentencias SL4099- 2017, del 10 marzo 2006 con Radicación 26.710, reiterada en la SL808-2013 y la del 8 febrero de 2002 Radicación 16.600, reiterada en la del 27 de octubre de 2010 con Radicación 35.362.

⁴ Sentencia SL2235-2019 del 5 de junio de 2019 con radicación No. 45103 MP. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán *"Al respecto, esta Sala de la Corte ha sido consistente en precisar que, en el marco del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuya aplicación a este asunto no se discute, el parámetro esencial para determinar quién es el legítimo beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia efectiva, real y material entre la pareja, y no tanto la naturaleza jurídica del vínculo que se tenga. En ese sentido, la Corte ha establecido que tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente les es exigible el presupuesto de la convivencia efectiva, real y material, por el término establecido en la ley, por lo que no basta con la sola demostración del vínculo matrimonial, para tener la condición de beneficiario (CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24445, reiterada en CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 42792, CSJ SL460-2013 y CSJ SL13544-2014).*
(...)

Lo anterior no obsta para señalar que la Sala también ha sostenido que la cónyuge sí tiene un derecho preferencial a recibir la pensión de sobrevivientes, en aplicación del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, cuando demuestra la convivencia por el término legal y se enfrenta a una hipótesis de convivencia simultánea con una compañera permanente hasta el momento de la muerte, que es la situación que encontró demostrada el tribunal en este asunto y que decidió resolver a favor de la primera de ellas, al no haberse acreditado la disolución del vínculo matrimonial.

al causante él le dijo que se había separado de María Aleida hace 6 años, además le mostró unos papeles donde aparece que ella lo había demandado por alimentos y que se habían separado. Mientras convivieron, el causante nunca fue a visitar a Aleida o a las hijas que tenía con ella y la única oportunidad que se ausentó de Bogotá fue porque lo incapacitaron y aprovechó para irse para donde sus padres que vivían en Andalucía. El último trabajo que tuvo Luis fue en la empresa de alimentos de Avianca donde conducía un camión de la fábrica al aeropuerto, falleció de un paro cardíaco mientras trabajaba, sus exequias fueron en Andalucía – Valle, traslado del cual se encargó la empresa. Cuando falleció ella se acercó a radicar la documentación para que le reconocieran la pensión a ella y a su hija, pero solo se la reconocieron a su hija y luego se la suspendieron para compartirla con otra hija del causante, pero no está segura si en los documentos que diligenció también pidió la pensión para ella.

Como pruebas relevantes se allegaron Registro Civil de Matrimonio celebrado entre la demandante y el señor Luis Fredy Paz Hernández el 23 de diciembre de 1978 (fl. 12 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), registro civil de nacimiento de Viviana Andrea y Ana Paula Paz García hijas de la actora y el causante con fechas de nacimiento del 22 de julio de 1984 y 1º de noviembre de 1979 respectivamente (fl. 14 a 16 del archivo denominado *01ExpedienteEscaneado* del expediente digital), registro civil de nacimiento de Angie Melissa Paz Orozco hija del causante con la Sra Cenaida Orozco Cetina con fecha de alumbramiento 28 de julio de 1993, acta de audiencia de conciliación celebrada entre la demandante y el causante en el proceso de alimentos tramitado ante el Juzgado 5º de Familia de Cali y en la cual se acordó la cuota de alimentos que proveería el causante a su hijas Viviana Andrea y Ana Paula Paz García, copia del auto admisorio de la demanda de alimentos interpuesta por la actora en contra de Luis Paz de fecha 24 de junio de 1991 en la cual se decreta el embargo y retención de salarios así como el oficio comunicando tal medida, declaración extrajuicio efectuada por el causante ante Notaria en la cual declara lo siguiente: *"Declaro bajo juramento que conviví en unión matrimonial con la señora MARIA ALEIDA GARCIA y cuya unión existen dos hijas de nombres ANA PAOLA Y VIVIANA ANDREA PAZ GARCIA de edades 12 y 6 años respectivamente. Me encuentro separado de la madre de las menores desde hace tres años cuando ella abandonó el hogar, suceso que ocurrió el 23 de mayo de 1988, ya que me era infiel. Desde nuestra separación yo siempre he visto por la manutención de mis hijas, en lo que respecta a; alimento, techo, vestido y demás gastos"* (fls. 1, 8, 11 a 13 del archivo denominado *23DocumentalProvenienteTestigo* del expediente digital).

Igualmente se aportó copia de la misiva de fecha 2 de abril de 1997 mediante la cual la demandante reclama ante el ISS la pensión de sobrevivientes para ella y sus hijas donde manifiesta lo siguiente: *"hago constar que el 23 de febrero de 1978, me case con el señor LUIS FREDDY PAZ HERNANDEZ, CC#16.345.992 de Tuluá (Valle), que de esta unión nacieron nuestras hijas VIVIANA ANDREA Y ANA PAOLA PAZ GARCIA, actualmente vivas que convivimos todos estos años en completa armonía, respondiendo mi esposo por la obligación, como son alimentos, estudios vestuario y medicamentos, pero de un tiempo para acá (1993) dio un cambio en su comportamiento conmigo y con las niñas, golpeándonos continuamente y*

despachándonos de la casa, ya no quería llevar los alimentos y cumplir con la obligación, nuestra vida se convirtió en un infierno hasta que un buen día alistó su maleta y me dijo Aleyda; me voy no quiero vivir más con ustedes, quedando en el más completo desamparo. después supe que se había marchado con otra mujer y que se había ido para otra ciudad, es por eso que a la hora de la muerte no estuve al lado de el y como estaba lejos, vine a saber de su muerte fue por una vecina que me informó de este acontecimiento.” (fl. 32 del archivo denominado 2 GRP-HPE-ES-CC-16345992-1_1 obrante dentro de la carpeta denominada 13Anexo4 del expediente digital)

Pruebas que en concepto de esta Sala, no resultan suficientes para acreditar por parte de María Aleida García Tangarife los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el causante Luis Fredy Paz Hernández, ya que como bien lo concluyó el Juez A quo en el presente asunto es claro que no convivió con el causante en los últimos 2 años previo a su fallecimiento, pues si bien la parte actora en la demanda y el interrogatorio de parte manifiesta que convivió desde la fecha de celebración de su matrimonio hasta su fallecimiento con Luis Paz, lo cierto es que la misma María Aleida cuando reclamó por primera vez la pensión de sobrevivientes mediante escrito de fecha 2 de abril de 1997, indicó que desde el año 1993 el causante la había abandonado a ella y a sus hijas (fl. 32 del archivo denominado 2 GRP-HPE-ES-CC-16345992-1_1 obrante dentro de la carpeta denominada 13Anexo4 del expediente digital), lo cual es ratificado por la declaración extrajuicio efectuada por el mismo causante donde manifestó que no convivían con la demandante desde 1988 (fl. 13 del archivo denominado 23DocumentalProvenienteTestigo del expediente digital), a lo que suma la manifestación efectuada por la señora Cenaida Orozco Cetina quien de forma tajante declaró que convivió con el señor Luis Paz desde el año 1989 y que en tal periodo nunca se ausentó para ir a visitar a la demandante o a sus hijas.

Omisión probatoria y contradicciones de la parte actora que contrario a lo manifestado por su apoderado no fueron subsanadas por lo manifestado por los testigos, ya que estos tampoco indican con certeza el lapso de esa convivencia y por el contrario según lo reconocen ellos mismos, en la última etapa de vida del causante no lo frecuentaron con regularidad, lo cual les resta validez a sus dichos.

Requisito de convivencia (2 años previo al fallecimiento del causante) que como ya se indicó, no puede ser sustituido con la demostración de la condición de cónyuge de la demandante para el momento del deceso, así como tampoco por el hecho de que haya procreado hijos con el señor Luis Paz, pues recordemos que según el registro civil de nacimiento de Viviana Andrea y Ana Paula Paz García estas nacieron el 22 de julio de 1984 y 1º de noviembre de 1979 respectivamente (fl. 14 a 16 del archivo denominado 01ExpedienteEscaneado del expediente digital), es decir que no nacieron dentro de los dos últimos años previo a su fallecimiento del causante acaecido el 30 de agosto de 1994, único escenario que pudo haber suplido la citada convivencia. Precedentes jurisprudenciales que valga la pena indicar son de obligatorio acatamiento por los operadores judiciales al resolver los asuntos puestos a su consideración, para

lo cual deberán recurrir a los pronunciamientos recientes y vigentes para el momento en que resuelvan de fondo el asunto, sin que esto implique que se esté aplicando de forma retroactiva la jurisprudencia a un hecho consolidado, pues lo que hizo la Sala de Casación Laboral en los fallos que citó el Juez A quo y que reitera esta Sala, fue establecer de forma clara el verdadero alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual previamente no había sido definido. Así lo ha considerado de forma reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se puede consultar la sentencia STL3199-2020 del 18 de marzo de 2020 con Radicación No. 58.288 cuya magistrada ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo⁵.

Finalmente, también se debe aclarar, que contrario a lo manifestado por el apoderado de la demandante, el juez A quo dentro de sus consideraciones no estableció que la demandante tenía que reclamar la pensión de sobrevivientes dentro de un lapso específico después del fallecimiento, pues lo que indicó de forma razonable y valedera, es que el hecho de que la actora haya dejado transcurrir casi tres años para reclamarla es indicativo que no convivía con Luis Paz para el momento de su deceso y que claramente no sufrió una mengua en sus ingresos como consecuencia de tal hecho.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

⁵ “Conforme a lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos que emitan se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

(...)

El respeto al precedente judicial de los máximos tribunales de cierre guarda una estrecha relación con el derecho a la igualdad, en tanto es garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes. Paralelamente, el respeto de los jueces a los precedentes sentados por las Altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, en tanto asegura una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia SU-053-2015, refirió:

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

De esta forma, el respeto al precedente es una condición necesaria para la realización de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite (C-884-2015).”

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de octubre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandante. Fíjense la suma de Un Millón de pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁLVARO BONELO CONTRA COLPENSIONES
Rad. 2018 00629 01 Juz 36.**

En Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ÁLVARO BONELO demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 20 y 21 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital.

- Corregir la historia laboral del demandante corrigiendo su nombre e incluyendo el periodo laborado con la empresa Transportando Ltda entre el 1° de octubre de 1975 y el 21 de abril de 1986 y se remita a la AFP Colfondos.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos se describen a folios 19 y 20 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital.

Laboró al servicio de la empresa Transportando Ltda entre el 1° de octubre de 1975 al 12 de diciembre de 1986. El ISS cuando se registró su afiliación con ese empleador modificó su apellido a BARRETO lo cual hizo hasta el 21 de abril de 1986, omitiendo los aportes efectuados en ese periodo, equivalentes a 10 años y 6 meses. Se trasladó al RAIS con la AFP Colfondos entidad que no tiene en cuenta ese periodo pues no se encuentra registrado en la historia laboral expedida por Colpensiones. Solicitó ante Colpensiones la corrección de la historia laboral la cual ha sido negada con el argumento de que se debe acreditar la relación laboral en ese periodo, igualmente pidió ante Colfondos se efectuara los tramites tendientes a actualizar y corregir la historia laboral expedida por Colpensiones, por lo que esa entidad envió un requerimiento a Colpensiones el cual para la fecha de presentación de la demanda no había sido respondido.

Actuación Procesal

Mediante auto del 06 de noviembre de 2020 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la demandada COLPENSIONES, quien contestó como aparece a folios 3 a 16 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada. Llegó a tal conclusión luego de establecer que si bien aparecen unos aportes efectuados a favor del señor Álvaro Barreto Cárdenas entre el periodo comprendido entre el octubre de 1975 y septiembre de 1985 por la empresa Transportando Ltda, lo cierto es que el nombre del beneficiario no coincide con el del demandante y ante tal inconsistencia era carga de la parte actora demostrar que en efecto prestó servicios a favor de esa empresa, lo cual no hizo, sin que resulte suficiente para probar ese vínculo el reporte expedido por el ISS en el año 2004 pues no se aportaron pruebas adicionales que acrediten que en efecto esos aportes le correspondían al actor.

Recurso de Apelación

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia ya que en efecto hay inconsistencias en la historia laboral del actor expedida por Colpensiones y de la cual se puede concluir que los aportes efectuados por la empresa Transportando Ltda entre octubre de 1975 y septiembre de 1985 realmente se hicieron a favor del demandante, pues los mismos se realizaron con el mismo número de patrono y de afiliación con que se hicieron aportes a favor del actor entre octubre del 1985 y el 21 de abril de 1986, sin que pueda allegar algún documento que confirme tal vinculación pues esa empresa ya se encuentra liquidada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 13 Ley 2213 de 2022)

Dentro de la oportunidad respectiva las partes presentaron alegatos conforme se verifica a folios 06AlegatosDda.pdf del expediente.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a determinar si resulta procedente la corrección de la historia laboral del demandante

y por tanto si se deben incluir a su favor los tiempos cotizados por la empresa Transportando Ltda entre octubre de 1975 y septiembre de 1985 a nombre de Álvaro Barreto Cárdenas.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de documental obrante a folio 7 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital, consistente en solicitud de corrección de la historia laboral radicada ante la demandada el 13 de septiembre de 2017, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Tiempo de cotizaciones a Colpensiones y procedencia de la corrección de la historia laboral

Al respecto encontramos que a folio 15 del archivo denominado *01ExpedienteDigitalizado* del expediente digital, obra copia de un reporte de semanas cotizadas por el actor expedido por el ISS en el año 2004 en el cual se verifica que la empresa TRANSPORTANDO LIMITADA efectuó cotizaciones entre el 1º de octubre de 1975 al 21 de abril de 1986 y entre el 14 de julio de 1986 al 1 de febrero de 1987, no obstante en el mismo reporte aparecen varios periodos de cotizaciones efectuados a favor del señor ALVARO CARDENAS BARRETO y específicamente en el periodo comprendido entre octubre de 1975 y septiembre de 1985, cotizaciones estas últimas que en los últimos reportes expedidos por Colpensiones no son contabilizados a favor del actor y al ser requerida tal entidad se ha negado a validarlos con el argumento de que al haberse efectuado a favor de una persona con nombre distinto al del actor, se requiere que se acredite por algún medio que existió una relación laboral durante ese lapso.

De lo cual se debe indicar que le asiste razón a la entidad demandada, al negarse a validar a favor del actor los aportes que efectuó la empresa TRANSPORTANDO LIMITADA entre octubre de 1975 y septiembre de 1985, pues no hay certeza a favor de quien los efectuó, sin que se pueda concluir que se hicieron a favor del actor por el hecho de que el ISS en su momento los discriminó dentro de su historia laboral, ya que claramente se hicieron a favor de una persona con un nombre distinto al del actor, ante lo cual resulta valedero la exigencia de que el señor Álvaro Bonelo acreditara por algún medio que prestó servicios a favor de la empresa en ese lapso, para lo cual el actor pudo haber recurrido a múltiples medios probatorios que suplieran las pruebas documentales que afirma el apoderado del demandante no contar y para cuya práctica no es determinante que la empresa empleadora ya no exista, pues además de que no se demostró tal situación, en el presente asunto no se discute el no pago de aportes sino la asignación de cotizaciones ya pagadas, para lo cual en nada influye que ya este liquidada esa empresa.

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

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 24 de junio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Un Millón de Pesos (\$1.000.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado