

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JEANNETTE  
VILLALOBOS TUQUERRES CONTRA DISTRIBUCIONES EN ELECTRICIDAD Y  
COMUNICACIONES S.A.S. (RAD. 25 2018 00154 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado y habiendo las partes guardado silencio frente a los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juez Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, el pasado 13 de febrero de 2020, en la que se resolvió (Cd. fl. 193, récord: 30:22, acta fl. 194):

***“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada DISTRIBUCIONES EN ELECTRICIDAD Y COMUNICACIONES S.A.S. de todas y cada una de la pretensiones principales y subsidiarias por lo motivado.***

***SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo motivado.***

***TERCERO: Por ser totalmente las pretensiones adversas a la demandante en caso de no ser apelada, envíese a la Sala Laboral del Honorable Tribunal de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”***

La ausencia de apelación contra la providencia anterior explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

## CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante, señora JEANNETTE VILLALOBOS TUQUERRES en este proceso ordinario las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda a folios 6 y 7, del respectivo acápite, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 4 a 6, encaminadas principalmente se condene al pago de la indemnización de 180 de que trata la Ley 361 de 1997, aportes a seguridad social del 12 de noviembre al 11 de diciembre del 2017, salarios y prestaciones sociales por ese mismo lapso, condenas *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho o en subsidio se declara que la existencia del contrato de trabajo del 20 de enero del 2014 a la fecha de presentación de la demanda, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones**, en tanto se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar, respecto a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que no se acreditaban las condiciones para predicar la misma a favor del trabajador, particularmente, no se demostró que el despido fuera en razón a una situación del salud de la demandante como tampoco se probó que estuviera en alguna condición de discapacidad.

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de controversia en esta instancia la vinculación laboral de la demandante con la encartada mediante contrato de trabajo, el cual inició el 15 de enero del 2015 y finalizó inicialmente el 11 de noviembre del 2017 por decisión unilateral de la empleadora, como tampoco se discutió que para la fecha de presentación de la demanda (13 de marzo del 2018 fl. 42) se encontraba reintegrada por orden de un Juez constitucional de manera transitoria, situaciones que se constatan con la documental de folios 19 a 23, 25 a 38 y 57 a 63 del expediente.

Establecido lo anterior, partirá la Sala por analizar lo relativo a la invocada estabilidad laboral reforzada por salud.

Funda sus aspiraciones la accionante en la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan*

otras disposiciones”, disposición que en su artículo 26, señala: “Ninguna **persona limitada** puede ser **despedida** o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, pretensión principal dentro de este juicio (ver fl. 1 pretensión No. 1).

Ahora, los criterios jurídicos para la aplicación de la norma reclamada por el actor, dictadas por la corporación rectora de la jurisdicción ordinaria, pueden resumirse entre otras, así:

a) Radicado 35606 de 2009:

*“De acuerdo con la sentencia en precedencia [32532 de 2008] para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.*

b) Radicado SL 6850 de 2016:

*“...En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.*

*Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:*

*La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado, libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.*

(...)

*Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte...” (Resaltado por la Sala)*

- c) Radicado 67595 de 2017:  
(...)

*...si bien el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, **fue posterior al despido**, lo cierto es que **se fundamentó en las patologías** y en la deficiencia, discapacidad y minusvalía **adquiridas por el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo**, tanto así que la fecha de estructuración se definió en el 29 de febrero de 2008, varios meses antes de que se hubiera efectuado la desvinculación...”*

- d) Radicado SL 1360 del 11 de abril de 2018:

*(...) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio**. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, **quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera**.*

*Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.*

Bajo los criterios jurídicos citados, para lograr la ineficacia del despido o la condena al pago de la indemnización, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación; mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo, en los términos ya citados o acreditar la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación.

En esta dirección, ha de señalarse el vínculo laboral entre las partes terminó el 11 de noviembre del 2017 pues así se narra en los fallos de tutela aportados al expediente (fls. 21 vto y 36) y se admite por la empresa demandada en su contestación a folio 53, advirtiéndose la misiva a través de la cual finalizó el vínculo contractual NO fue aportada a este proceso, y en ese sentido, entra la Sala entonces a verificar si en el caso de marras se encuentran acreditados los presupuestos antes señalados, a efectos de dar aplicación a la Ley 361 de 1997, para lo cual se realiza el análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos.



Así, se tiene que con la demanda se acompañó como prueba documental la Historia clínica del 9 de junio del 2018 expedida por CUIDARTE TU SALUD S.A.S. de la cual se destaca lo siguiente (fls. 68 a 70):

- 13 de abril del 2016 accidente de trabajo *“paciente quien refiere que se resbalo hacia atrás cayendo acostada con trauma en región lumbosacra y occipital, refiere no perdida del conocimiento, atención inicial en clínica Palermo donde anotan con dolor a la palpación de columna dorsal y lumbar con limitación para la movilización de miembros sin pérdida de sensibilidad no motor, se tomo RX de columna lumbar y sacra reportada espacios intervertebrales de amplitud normal, incipiente formación de osteofitos anterolaterales (...)”*
- 29 de julio del 2016 *“Fisiatría (CONSTANZA GONZALES) considera dar de alta cierra caso y envía a calificación de PCL”*
- 4 de mayo del 2017 *“Paciente con dorsolumbalgia mecánica posterior a trauma, se inicia manejo por RHB. Refiere que trabaja en bodega y que la empresa le esta solicitando las recomendaciones laborales”*
- 26 de julio del 2017 *“Ortopedia y accidentes laborales ss terapia física ss control medicina laboral. Refiere ha persistido dolor, refiere edema de miembros inferiores en estudios con EPS”*
- 12 de septiembre del 2017 *“Resonancia de Columna Torácica. Resonancia magnética de columna lumbar normal”*
- 9 de junio del 2018 expiden orden de interconsulta por fisiatría y cirugía de columna (fls. 65 y 66)

Igualmente en la citada HISTORIA CLINICA en el capítulo de ANALISIS se refiere (fl. 70): *“Paciente con antecedente de AT en 04/2016 con documentación de RMN con discopatias torácicas múltiples, ha persistido sintomática, sin embargo estos hallazgos no se correlacionan con su mecanismo de trauma y fueron definidos como no derivados del AT por parte de ARL en la determinación de origen. En el*

*momento se considera contusiones resueltas, se considera persistencia de dolor debido a su discopatía torácica (...)*".

También obra en el expediente recomendación laboral expedida por POSITVA del 29 de julio del 2016 (fl. 124), notificación del 29 de agosto del 2016 dirigida por la empleadora a esta ARL señalando haber acatado las recomendaciones (fl. 126), como también la que dirigió la propia accionante manifestando haber dado cumplimiento a lo dispuesto por POSITIVA (fl. 128).

De la documental analizada, a juicio de esta Sala, no se logra establecer que para la fecha de terminación del vínculo laboral (11 de noviembre del 2017) la demandante se encontraba cobijada por la estabilidad laboral reforzada solicitada, pues con ella no se logra acreditar de manera alguna que para dicha calenda se encontrara en un estado de incapacidad o disminución de sus facultades producida por padecimientos de salud, pues aunque es cierto que sufrió un accidente de trabajo el 13 de abril del 2016 y estuvo en controles médicos hasta por lo menos el 12 de septiembre del 2017 (antes del finiquito del vínculo), no se demostró en el *sub lite* que ese accidente le hubiera generado una imposibilidad o limitación para la ejecución de las actividades contratadas que fueran conocidas por el empleador pues ni siquiera fue emitida incapacidad a favor de la trabajadora por ese suceso ya que nada se indica la historia clínica. En todo caso, el diagnóstico que de allí se derivó –*contusión de columna dorso lumbar y contusión de la cabeza región occipital ver fl. 69-*, no erige *per sé* en su favor la pretendida estabilidad, destacando, de los medios probatorios reseñados no se logra extractar que tales padecimiento por la que viene siendo tratada, lo ubica en un estado de debilidad manifiesta<sup>1</sup>, máxime cuando no se evidencian incapacidades médicas o recomendaciones que fueran emitidas en razón de su patología para la fecha de finalización del vínculo laboral, pues la recomendación laboral que se expidió data del 29 de julio del 2016.

Enfatiza la Sala, ningún medio de prueba se incorporó al plenario tendiente a acreditar que su afectación de salud le impedía o dificultaba sustancialmente el

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

desempeño de sus labores en “condiciones regulares”<sup>2</sup>. Tales circunstancias derivan en la inaplicabilidad de la ya mencionada Ley 361 de 1997.

La protección de la referida Ley 361 de 1997, esto es la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del ex trabajador, estaría desvirtuada en el caso de marras, porque como quedó analizado, la sociedad demandada desconocía alguna situación médica de la actora que le impidiera desarrollar normalmente su labor, de lo que sigue que no puede concluirse que el fenecimiento de la relación laboral corresponde a un acto discriminatorio por su estado de salud.

Así las cosas, ante la orfandad probatoria referida, resulta clara para esta Sala de decisión la improcedencia de aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997, iterando, en el presente asunto, no se acreditó de manera alguna que el demandante se encontraba en una situación de debilidad manifiesta o que la finalización del vínculo se originó en su estado de salud o en una eventual pérdida de capacidad laboral. Con base en lo expuesto, resulta evidente que para el momento de la finalización del contrato la traída a juicio no tenía la obligación de solicitar autorización al Ministerio del trabajo.

Corolario de todo lo anterior, no puede la Sala más que concluir la improsperidad de las pretensiones principales incoadas desde el libelo introductor, ante una falencia probatoria con entidad suficiente para lograr el éxito de las aspiraciones de la parte demandante, destacando que en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus aseveraciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama “*EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA*”, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la “*falta de la prueba*” razón por la cual se prohijara la decisión de primer grado en cuanto negó el reintegro con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales.

Ahora en cuanto al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social reclamados por la actora en la demanda para el periodo del 12 de

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*

noviembre al 11 de diciembre del 2017, basta con señalar el vínculo finalizó el día 11 de noviembre del 2017 como atrás se señaló y si bien fue reintegrada de manera transitoria en virtud de un fallo de tutela, lo cierto es que no se probó que la actora se encontrara en una situación de debilidad manifiesta que la hiciera acreedora de tal reintegro por ende eventualmente no tendría derecho al pago de salarios y acreencias durante el lapso que se solicita, no obstante en virtud de la orden transitoria de reintegro se advierte estos ya fueron reconocidos a la demandante como se puede ver en la liquidación visible a folio 72 donde la demandada le reconoce la suma de \$1.062.000 y se le gira a la actora a una cuenta bancaria (fls. 73 y 74) y en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social integral su pago se acredita con la Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes obrante a folios 76 a 83, razones por las cuales no resulta procedente acceder a su condena.

Finalmente, en lo que toca a la pretensión subsidiaria relacionada con el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, advierte la Sala como ya se ha explicado la demandante fue reintegrada en virtud de un fallo de tutela que amparó sus derechos de manera transitoria (fl. 23), providencia en la cual se dispuso además del reintegro el pago de la indemnización correspondiente a 180 días de salarios por la cual se demandó en este ordinario ya que el vínculo laboral de la señora JEANNETTE VILLALOBOS TUQUERRES con DISTRIBUCIONES EN ELECTRICIDAD Y COMUNICACIONES S.A.S. estaba vigente en virtud de la orden de reintegro transitoria, por lo menos para la fecha en que se presentó la demanda -13 de marzo del 2018- (ver fl. 42), razón por la cual al continuar vigente la relación laboral para esa data, no resulta procedente el pago de la indemnización por despido peticionada.

De esta manera se agota la competencia de la Sala surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, procediendo a la confirmación de la sentencia consultada.

**SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de 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 Juez 25 Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN JOSÉ MELO SUAREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (RAD. 28 2017 00362 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la sociedad ARANGO GARCIA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S, representada legamente por JOHANNA ANDREA SANDOVAL como apoderada principal, conforme la escritura pública N° 3390 del 4 de septiembre de 2019, y a la abogada MARIA MARCELA PÉREZ MONTERO, como sustituta, de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, en los términos y para los efectos de los poderes incorporados a las diligencias (folios 75 y 76 a 77) según corresponda.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por COLPENSIONES, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por la Juez

Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de febrero de 2020 (Cd folio 65, récord: 18:59 acta a folio 66), en la que se resolvió:

*“PRIMERO: ABSOLVER a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, todo de conformidad con las consideraciones dadas en antelación.*

*SEGUNDO: DECLARAR probada ale excepción de mérito propuesta por la demandada que de nomino inexistencia del derecho y la obligación.*

*TERCERO: las COSTAS de esta instancia estarán a cargo de la parte actora señalándose como agencias en derecho la suma de ciento cincuenta mil pesos.*

*CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se deberá CONSULTAR con el superior, como quiera que le resulta totalmente adversa a los intereses del demandante.*

*La presente decisión queda notificada a las partes legalmente en estrados en estrados.”*

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación argumentando, el demandante tiene derecho a acceder a su pensión de vejez en los términos de la Ley 100 de 1993, por cumplir con los requisitos consagrados en dicha normatividad, ya que, según dice, el demandante cumplió 62 años el 2 de noviembre de 2018 y tiene más de 1300 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

Refiere, las semanas cotizadas por el actor difieren de las certificadas por Colpensiones, pues hechos los cálculos correspondientes tiene un cúmulo de 1154,72 semanas y no 1137 como quedó en el reporte, a las que deben adicionarse, dice, 154,26 semanas de tiempos servidos al sector público, de las cuales 102,84 se verifican con los formatos allegados al Juzgado y las 51,42 restantes *“correspondientes al periodo laborado desde mayo de 1975 hasta mayo de 1976 están siendo igualmente tramitadas por mi poderdante, hasta la fecha la entidad no ha entregado el formato CETIL correspondiente a esas semanas”*, para completar un total de 1308,98 semanas de cotización.

Alude evidente la omisión de Colpensiones en la inclusión de los tiempos de servicio laborados y cotizados por el actor ya que solo unos tiempos se reflejan en el resumen de semanas de cotización expedidos por esa entidad, ya que no figuran las 154,26 semanas de tiempos públicos.

Finalmente, pide, en uso de las facultades ultra y extra petita se de aplicación al principio de favorabilidad, predicable en caso de duda o conflicto sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo<sup>1</sup> (Cd folio 65, récord: 19:56 acta a folio 66).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

---

<sup>1</sup> “Su señoría, interpongo recurso de apelación en los siguientes términos. Mi poderdante tiene derecho para acceder a su pensión de vejez conforme a la ley 100 de 1993 por cumplir los requisitos consagrados en la citada normativa toda vez que cumplió 62 años el 2 de noviembre de 2018, pues mi poderdante nació el 2 de noviembre del año 1956 y tiene más de 1300 semanas de cotización en toda su vida laboral.

Es claro que las semanas laboradas y cotizadas por mi poderdante difieren de las semanas expedidas por la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES como quiere que según el reporte de semanas emitido por la misma de fecha de 28 de junio de 2013 mi poderdante tiene un cumulo de 1137 semanas, pero efectuando correctamente las operaciones aritméticas de las semanas reportadas por COLPENSIONES tiene un cumulo de 1154.72 semanas en su vida laboral y por el sector público cotizo 154.26 semanas de las cuales 102.84 se evidencian en los formatos cecil allegados al juzgado, solicitados por mi poderdante correspondiente al periodo laborado desde el primero de junio de 1976 hasta el primero de junio de 1978 y las 51,42 semanas restantes correspondiente al periodo laborado desde mayo de 1975 hasta mayo de 1976 están siendo igualmente tramitadas por mi poderdante, hasta la fecha la entidad no ha entregado el forma cecil correspondiente a esas semanas. Efectuando la sumatoria de las semanas cotizadas es claro que el señor JUAN JOSE MELO SUAREZ tiene un cumulo de 1308.98 semanas de cotización.

Es evidente que COLPENSIONES ha omitido los tiempos de servicio laborados y cotizados por mi poderdante, es de resaltar que solo unos tiempos de servicio se reflejan en el resumen de semanas cotizadas emitido por la misma administradora como quiera que tal como se mencionó anteriormente en el reporte de semanas cotizadas no se vislumbra el periodo cotizado por mi poderdante por 154.26 semanas evidenciando que varios ciclos laborados por el señor JUAN JOSE MELO SUAREZ no se reflejan en el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES.

Mi poderdante tiene derecho a la pensión de vejez por cumplir con los requisitos para acceder a la misma esto es 62 años de edad y 1308.98 semanas de cotización, por lo que tiene derecho a que se le reconozca la prestación a partir de la fecha en que cumplió los requisitos hasta la fecha en que sea incluido en nómina de pensionados junto con los intereses moratorios causados por la mora en el pago de cada una de las mesadas adicionales dejadas de percibir de acuerdo al artículo 141 de la ley 100 de 1993, el retroactivo pensional desde la fecha en que mi poderdante cumplió el estatus de pensionado hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados, de igual forma el reconocimiento y pago de mesadas adicionales dejadas de percibir, diferencias pensionales adicionales con sus respectivos reajustes legales desde la fecha de reconocimiento de la pensión hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados y demás derechos adquiridos y demás derechos a que haya lugar, solicito se conceda la pensión de vejez a mi poderdante en los términos señalados, en uso de las facultades extra y ultra petita solicito se de aplicación a la ley 100 de 1993 teniendo en cuenta el principio de favorabilidad de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la constitución política y el artículo 21 del código sustantivo del trabajo, invocando los derechos adquiridos en materia pensional a favor de mi poderdante, fundamento mis pretensiones en el artículo 48 de la constitución política de Colombia, en artículo 53 de la constitución política en la ley 100 de 1993, en la sentencia c 168 de 1995 que expresa la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plenamente garantizada mediante el principio de favorabilidad no solo a nivel constitucional sino también legal.

En cuanto al artículo 21 del código sustantivo del trabajo contempla el principio de favorabilidad y el artículo 53 de la constitución política así, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador en la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, considera la corte que esta labor le incumbe al juez en cada caso concreto. La sentencia t 329 de 2012 que habla del derecho a la seguridad social de los adultos mayores y el acceso irrenunciable a la pensión de vejez, en la sentencia c 177 del año 2005. Muchas gracias”



**Constituyeron los anhelos del actor en este proceso, las pretensiones relacionadas a folios 3 a 6, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados a folio 6 y 7,** solicitando principalmente se declare que laboró para LABORATORIOS POTOCHROME LTDA, COGRA LEVER S.A., UNILEVER ANDINA COLOMBIA S.A., COLOMBIA ACTIVA S.A., TRANSPORTADORA COMERCIAL LA ESTANC (sic), desde el 2 de octubre de 1978 y por más de 22 años; que se desvinculó el 30 de septiembre de 2006, que nació el 2 de noviembre de 1956; que cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez; que tiene derecho a la indexación de la primera mesada, a los reajustes legales hasta que sea incluido en nómina de pensionados, a las mesadas adicionales de junio y diciembre, a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se ordene a la demandada reconocer y pagar a su favor a pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 a partir del momento en que cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional esto es, la edad de 60 años “y más de 22 años de servicios, hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados”, indexando la primera mesada pensional desde el momento del retiro (30 de septiembre de 2006) hasta la fecha en que acreditó los presupuestos para la pensión, junto con los reajustes legales, las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios y los derechos ultra y extra petita. **Obteniendo sentencia** desfavorable a sus aspiraciones que negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que, pese a que era beneficiario del régimen de transición, el cual extendió en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005 hasta 31 de diciembre de 2014, no logró acreditar los requisitos antes de dicha fecha, específicamente el de la edad, pues los 60 años los cumplió en el año 2016. De otro lado consideró la juez *a quo* tampoco cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, por cuanto no cumplió con el requisito de semanas de cotización.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la encargada, en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas, habrá de determinarse si al demandante le asiste el derecho a acceder al derecho pensional solicitado con fundamento en el artículo 33 de la Ley

100 de 1993<sup>2</sup> modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, disposición que exige para el caso de los hombres, haber alcanzado la edad de 62 años -a partir del 2014-, y cotizaciones en total de 1.000 semanas las cuales se incrementarán a partir del 1° de enero del año 2005 en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Al efecto, se encuentra a folio 17 copia del documento de identidad del demandante, en el cual se consigna como fecha de nacimiento el 2 de noviembre de 1956, por lo que acreditó la edad exigida, de 62 años, el mismo día y mes del año 2018; ahora bien, en cuanto a la cantidad de semanas de cotización de conformidad con el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones (folios 44 a 46), el demandante acredita un total de **1137.43 semanas** (folios 44 vto.), a las cuales deben adicionarse los tiempos certificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del CETIL (folios 62 y 63) correspondientes a los tiempos servidos a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá entre el 1 de junio de 1976 y el 1 de junio de 1978, esto es 104,29 semanas, para un total de **1.241,72** semanas de cotización, por lo que, tal como se concluyó en sentencia de primer grado, no alcanza la densidad de semanas exigida en la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento pensional.

En este punto es importante anotar, en el expediente no obran más elementos de prueba de los que puedan extraerse los tiempos de servicios o semanas de cotización a los que alude la parte actora en la alzada, es más, con relación al periodo comprendido entre mayo de 1975 y mayo de 1976 nada se dijo en el libelo introductor, destacando, el mismo recurrente asegura que el documento en el que consta ese tiempo de servicios no le ha sido entregado y por ende, no hay forma de que se haya incorporado como elemento de convicción en el *sub judice*. Así mismo, tampoco se evidencian errores en la contabilización de las semanas efectuado por Colpensiones en el reporte expedido (folios 44 a 46) y ningún yerro se le atribuyó a la misma en el curso del trámite procesal.

---

<sup>2</sup> **Artículo 33.** *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.*

Por todo lo anterior, se concluye la orfandad probatoria por parte del demandante dirigida a acreditar que acumuló un total de 1300 semanas o más de cotización para hacerse acreedor de la prestación por vejez conforme la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se funda su pretensión, destacando en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso *sub-lite*, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es el actor, el cual quedó expuesto a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "*falta de la prueba*".

Pues bien, con independencia de lo ya anotado, observa la Sala que las pretensiones del líbello se fundan en lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de ese mismo año, en calidad de beneficiario del régimen de transición, razón por la cual se procede a verificar la procedencia del reconocimiento pensional al tenor de dicha preceptiva.

En ese orden, aunque para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con la edad de 38 años<sup>3</sup>, que resulta insuficiente para beneficiarse de la transición, para esa misma fecha había cotizado 772,57 semanas, esto es, 15,02 años (folio 44), por tanto, en principio sería beneficiario del régimen de transición, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010, beneficio que mantuvo al contar con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (1106,72), debiéndose verificar el régimen que le sería aplicable a efecto de establecer sus requisitos y la acreditación de los mismos en el plenario antes del 31 de diciembre de 2014, límite que como se dijo fue establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Así, inicialmente procede el estudio de la prestación conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990, advirtiendo, si bien el accionante tiene en total **1.137,43** semanas cotizadas exclusivamente al régimen de prima media en cualquier tiempo (folios 44 a 46), densidad suficiente para acceder a la prestación que reclama, en relación con el requisito de edad encuentra la Sala que el señor JUAN JOSE MELO SUAREZ alcanzó los 60 años el **2 de noviembre de 2016**, es decir, en fecha posterior a los dos límites

---

<sup>3</sup> Nació el 2 de noviembre de 1956, folio 17.

establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010 y 31 de diciembre del 2014-, razón por la cual perdió el beneficio transicional que solo se mantuvo hasta el 2014, data para la cual se debía acreditar tanto la edad como las semanas exigidas para adquirir la pensión bajo el manto de la norma anterior a la Ley 100 de 1993, requisitos que como se vio no acreditó el accionante en tanto la edad requerida fue cumplida hasta el año 2016.

En ese mismo sentido, y aunque el demandante acreditó tiempos servidos al sector público (certificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del CETIL (folios 62 y 63) correspondientes a los tiempos laborados en la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá entre el 1 de junio de 1976 y el 1 de junio de 1978, esto es 104,29 semanas) y al sector privado (1.137,43 semanas cotizadas a COLPENSIONES folio 45), lo que haría viable el estudio de la prestación por vejez al tenor de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988<sup>4</sup>, en razón de la transición, tampoco sería posible acceder al reconocimiento de la pensión por cuanto dicha preceptiva exige, además de los 20 años de aportes, 60 años de edad en el caso de los hombres, los cuales acredita el actor, como ya se dijo, el **2 de noviembre de 2016**, es decir, en fecha posterior a los dos límites establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010 y 31 de diciembre del 2014-, perdiendo de esta forma el beneficio transicional como ya se advirtió y haciendo imposible el otorgamiento de la pensión bajo el imperio de esta norma.

Conforme lo analizado, al no haberse encontrado acreditados los requisitos para acceder al derecho pensional a la luz de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, y menos aún los establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad y en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 antes de que perdiera vigencia el régimen de transición (2014), lo que sigue es la confirmación de la sentencia apelada.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

---

<sup>4</sup> “Artículo 7 .- Reglamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”

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 la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL  
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por SINAI HERNANDEZ HERNÁNDEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. Rad. 110013105-028-2018-00627-01.**

Con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en favor del demandante de conformidad con el precepto del artículo 69 del CPTSS.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

El señor **SINAI HERNANDEZ HERNANDEZ**, promovió demanda ordinaria con el fin de que **COLPENSIONES** le reconozca y pague un incremento del 14% de su pensión de vejez, por tener a cargo a su cónyuge, que las anteriores declaraciones y condenas se efectúen en 14 mensualidades pensionales al año, con los respectivos incrementos anuales, cuyo pago se ordene en nómina, así mismo que se condene al pago de las sumas de dinero adeudadas en forma indexada, y al pago de los intereses moratorios desde la fecha de la reclamación administrativa y hasta cuando se efectuó el pago.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, afirmó que le fue reconocida pensión de vejez por el ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución N° 016604 de 2006, efectiva desde el 01 de mayo de 2006, la pensión de vejez le fue reconocida a

partir de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pero no se le ha reconocido el incremento pensional del 14% por cónyuge, pues contrajo matrimonio católico con la señora MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ el 15 de Noviembre de 1969, quien siempre ha dependido económicamente de él, por cuanto no recibe pensión ni ingreso económico alguno, y es beneficiaria de los servicios de salud en la NUEVA EPS de su cónyuge, además, durante el vínculo matrimonial, procrearon tres (3) hijos de nombres LUZ MERY HERNANDEZ SANTIAGO, HENRY ARTURO HERNANDEZ SANTIAGO y FABIAN ANDRES HERNANDEEZ SANTIAGO, todos hoy mayores de edad. Que el 27 de septiembre de 2018 con rad No. 2018\_122008571, presentó solicitud a COLPENSIONES del reconocimiento y pago del incremento pensional de 14% por cónyuge, el cual fue negado bajo el argumento que este desapareció de la vida jurídica a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993, quedando así agotada la vía gubernativa (fl.43 a 49).

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición de todas y cada una de las pretensiones, argumentando que lo solicitado por la parte actora no es aplicable pues con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el artículo 21 y 22 del Decreto 758 de 1990, que contemplaba dichos incrementos, desaparecieron de la vida jurídica, además de no hacer parte integral de la pensión de vejez o invalidez pues son una prestación diferente a la misma y no fue contemplada como una prestación que conserve vigencia con posterioridad a la Ley 100 de 1993, motivo por el cual se entienden derogados tácitamente. Formuló como excepción de mérito la de «inexistencia del derecho», «cobro de lo no debido», «no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público» e «innominada o genérica» (fls. 101 a 104).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el día 25 de febrero de 2020, absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que, si bien el demandante probó que le fue reconocida una pensión de vejez bajo la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con Resolución 016604 del 28 de abril del año 2006, con base en el Acuerdo 049 de 1990, precisó que conforme a la Corte Constitucional, los incrementos pensionales del 14% sufrieron una derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de

1993, lo que quiere decir que aquellos afiliados pese a que se les hubiere reconocido el derecho pensional con fundamento en normas anteriores a la Ley 100 de 1993, y específicamente el Acuerdo 0419 de 1990, no se les puede reconocer el incremento del 14% a menos que hubiesen causado su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, en tal sentido, como el reconocimiento pensional del actor se dio a partir del 01 de mayo del año 2006, ya no se encontraba vigente el incremento deprecado, de manera que no le asistía derecho al demandante a reclamarlo.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Colpensiones solicitó dar aplicación a la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 140 de 2019, según la cual el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, fue objeto de derogatoria orgánica, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es desde el 1° de abril de 1994.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si en el presente caso le asiste derecho al demandante para obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, así como determinar en qué términos y bajo que parámetros.

## **CONSIDERACIONES**

El reconocimiento de los incrementos pensionales, según criterio pacífico expuesto por la Sala Laboral de la CSJ no desaparecen de la vida jurídica a pesar de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha concluido en múltiples pronunciamientos en tanto y en cuanto los incrementos del 14 y 7% previstos en el Decreto 758/1990 conservan su vigencia. Así puede colegirse entre otras de las sentencias de 27 de julio de 2005 radicado 21517, del 5 de diciembre de 2007 radicado 29531, en la de radicación 36345 de agosto 10 de 2010 y recientemente reiterada en las sentencias SL942 del 20 de marzo de 2019, SL1292 del 10 de abril de 2019 y SL1466 del 23 abril de 2019, en los que se concluye que los aludidos incrementos están en vigor no obstante el no haber sido incluidos de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, por el contrario, por no estar expresamente regulados, debe entenderse que conservan su plena vigencia. Los referidos incrementos se reconocen a quienes se les define su derecho pensional con aplicación directa del Acuerdo 049 de 1990 o que fueren reconocidos por virtud del



régimen de transición, por lo que al constituir doctrina probable tal precedente jurisprudencial reiterado y uniforme, ello permite separarse válidamente de la reciente sentencia de la Corte Constitucional identificada como SU140-19 que estima lo contrario, en tanto y en cuanto definió que con la promulgación de la Ley 100 de 1993 desaparecieron de la vida jurídica.

Definido lo anterior, para abordar el estudio de procedibilidad del incremento pensional, advierte la Sala que se acreditó que al demandante le fue reconocida su pensión de vejez de conformidad con lo regulado por el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, según se corrobora con la Resolución No.016604 del 29 de marzo de 2006 (fls.17), por lo que es viable el estudio del reconocimiento del incremento pensional invocado por su cónyuge a cargo, la señora **MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ**.

La condición de cónyuge de la antes citada, se acredita con el certificado de Registro Civil de Matrimonio obrante a folio 12 del plenario, que da cuenta que el actor contrajo nupcias con la señora MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ desde el 15 de noviembre de 1969.

En cuanto a la dependencia económica de MARIA ROSA SANTIAGO DE HERNANDEZ respecto de su cónyuge, se advierte que dentro del proceso fue recepcionada la declaración de la señora BLANCA MARÍA SANTIAGO, hermana de la cónyuge del demandante, quien manifestó conocer a este desde hace aproximadamente 65 años, puesto que estudió con él desde la primaria, así mismo LIZBETH GISELA SIERRA VÉLEZ quien es la esposa de un hijo de la pareja, que afirma conocerlos desde hace 23 años y HENRY HERNANDEZ SANTIAGO hijo de los accionados, quienes al unísono coincidieron en afirmar que la señora MARIA ROSA era ama de casa y solo se dedica al hogar, que de su unión tuvieron 3 hijos todos estos mayores de edad, que no es beneficiaria de ningún tipo de subsidio, que el cónyuge es quien provee todo el sustento económico del hogar.

Se concluye entonces que a las declaraciones anteriores se le asigna plena credibilidad, pues corresponden a testigos directos de los hechos afirmados, además de complementarse con la documental allegada, motivo por el que resulta creíble lo afirmado, siendo la razón por la que se colige la dependencia económica de la cónyuge con relación al demandante, máxime cuando esta afirmación no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Hay que señalar, además, que en tratándose de los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala Laboral de la CSJ le

asigna al derecho reclamado además de su actual vigencia el carácter de prescriptible con base en su jurisprudencia (sentencia del 12 de diciembre de 2007, radicado 27.923, ratificada el 18 sep. 2012, en los radicados 40.919 y 42300 y posteriormente en la sentencia del 23 de julio de 2014 radicado 57.367, luego en las SL1585-2015 rad. 45197, SL942 del 20 de marzo de 2019, SL1292 del 10 de abril de 2019 y SL1466 del 23 abril de 2019), mientras que la Corte Constitucional en sentencia reciente de unificación identificada como SU 140 de 2019 declara que la Ley 100 de 1993 derogó las normas que lo consagraban, razón por la que, para tomar posición respecto de uno y otro criterio resulta necesario realizar un breve recuento de sus posiciones doctrinales.

Frente a las dos posiciones doctrinales, una que desde el 1º de abril de 1994 no existe el derecho reclamado y la otra que si existe pero prescribe, la Sala de Decisión estima que en virtud del principio de favorabilidad ínsito en el artículo 53 constitucional, debe preferirse la que con carácter de autoridad para el juzgador ordinario laboral acoge la Sala Laboral de la CSJ, que establece la de que este derecho NO fue derogado con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero a su vez, también, debe acoger la procedencia de la prescripción del derecho si no se acciona dentro del término trienal <de haberse propuesto la excepción>, en razón a que si bien estos no hacen parte integral de la pensión y por lo tanto no gozan de los mismos atributos de la prestación, su extinción solo puede pregonarse a partir del momento en que se hacen exigibles, que no es otro que el del reconocimiento pensional, ya que es ahí donde surge el derecho a reclamarlos pues pende de este, interpretación autorizada por las normas constitucionales que atiende el principio de in dubio pro operario, que obliga a atender, de dos interpretaciones válidas, la que sea más favorable al trabajador o al pensionado, en el sentido de que es la que mejor y con mayor suficiencia garantiza el derecho constitucional e irrenunciable a la seguridad social.

Expuestos los dos argumentos válidos, definidos ambos con criterio de autoridad, relacionados con la derogatoria del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 y su aplicabilidad en el tiempo, no le queda otro camino a esta Sala de Decisión que acoger la tesis de la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la CSJ en tanto y en cuanto para nuestro órgano de cierre de la especialidad laboral existe certeza de: i) la vigencia de los incrementos pensionales consagrados en el Decreto 758 de 1990 y ii) la extinción del derecho a percibirlos sino se acciona dentro de los plazos establecidos en la norma sustantiva y adjetiva que regula su prescripción por no haberse reclamado en tiempo oportuno posterior a su exigibilidad que no es otro que el del reconocimiento pensional al que accede.

En el presente caso la pensión fue reconocida a través de Resolución No.016604 del 29 de marzo del 2006 (fl.17), pero la respectiva reclamación administrativa se presentó en fecha posterior a los tres años siguientes, esto es, solo hasta el 27 de septiembre de 2018 (fl. 18), por lo que el derecho estaría afectado por la prescripción extintiva del mismo, empero como con la contestación de la demanda no se formuló la excepción de prescripción, no puede oficiosamente esta Corporación darle aplicación, como parece sugerirse en los alegatos presentados en esta instancia, razón por la cual, en este asunto, deben concederse los incrementos pensionales reclamados, pues dando aplicación al principio de favorabilidad en cabeza del pensionado demandante, este criterio atiende a una interpretación sistemática de las normas de la seguridad social y asegura la protección de derechos fundamentales de los pensionados y su núcleo familiar, en virtud del principio in dubio pro operario de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, en concordancia con lo reglado por el artículo 21 del C.S.T.

En ese orden, en virtud del principio de seguridad jurídica, coherencia decisional y respeto a la doctrina probable de la Sala de Casación laboral de la CSJ, la Sala en su integridad hace suyos los argumentos que allí se consignan para predicar no solo la vigencia del derecho a reclamarlos sino también su prescriptibilidad a partir del reconocimiento del derecho al que accede, pero cuando ella sea propuesta por la parte interesada ante su proscripción para declararla probada de oficio, estimando que estos argumentos son suficientes para separarse de la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional, que pregona su derogatoria a partir del 1º de abril de 1994.

De lo anterior se colige que debe revocarse este puntual aspecto de la sentencia, motivo por el cual le asiste derecho al demandante para acceder al incremento pensional por persona a cargo, pues se insiste, aunque este es susceptible de prescribir, es claro que aquí la entidad accionada no formuló tal medio exceptivo. En este orden de ideas, con el ánimo de concretar la condena tanto del retroactivo pensional, como por los incrementos pensionales por persona a cargo, ha de indicar la Sala frente a este último aspecto, que el retroactivo por los incrementos debe otorgarse desde el mismo momento en que se hizo exigible, esto es, desde la fecha en que se reconoce la pensión el 01 de mayo de 2006 (fl. 7).

En este orden de ideas, una vez realizados los cálculos del caso se tiene que el retroactivo correspondiente a los incrementos por persona a cargo, calculados desde el 01 de mayo de 2006 hasta el 30 de junio de 2020, arroja un total de \$15.621.754, sobre 13 mesadas pensionales al año sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, según la siguiente liquidación:

PERIODO		VALOR MESADA (SMLMV)	NÚMERO DE MESADAS	INCREMENTOS 14%
Inicio	Final			
1/05/2006	31/12/2006	408.000,00	9,00	\$ 514.080
1/01/2007	31/12/2007	433.700,00	13,00	\$ 789.334
1/01/2008	31/12/2008	461.500,00	13,00	\$ 839.930
1/01/2009	31/12/2009	496.900,00	13,00	\$ 904.358
1/01/2010	31/12/2010	515.000,00	13,00	\$ 937.300
1/01/2011	31/12/2011	535.600,00	13,00	\$ 974.792
1/01/2012	31/12/2012	566.700,00	13,00	\$ 1.031.394
1/01/2013	31/12/2013	589.500,00	13,00	\$ 1.072.890
1/01/2014	31/12/2014	616.000,00	13,00	\$ 1.121.120
1/01/2015	31/12/2015	644.350,00	13,00	\$ 1.172.717
1/01/2016	31/12/2016	689.455,00	13,00	\$ 1.254.808
1/01/2017	31/12/2017	737.717,00	13,00	\$ 1.342.645
1/01/2018	31/12/2018	781.242,00	13,00	\$ 1.421.860
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13,00	\$ 1.507.171
1/01/2020	30/06/2020	877.803,00	6,00	\$ 737.355
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 15.621.754</b>

Valor que deberá ser reconocido en forma indexada al momento de su pago. En tal virtud, se revocará la decisión de primer grado.

Así se decidirá, sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron. Las de primera instancia corren a cargo de COLPENSIONES, dadas las resultas del proceso.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

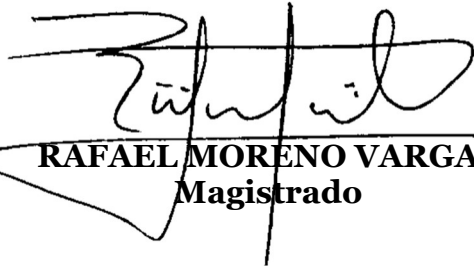
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia objeto de estudio, en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar en favor del señor **SINAI HERNANDEZ HERNÁNDEZ** los incrementos por persona a cargo, contemplados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, cuyo retroactivo asciende a la suma de \$15.621.754 causados desde el 01 de mayo de 2006 hasta 30 de junio de 2020, calculados sobre 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los que se causen con posterioridad y hasta que subsistan las causas que le dieron origen, los cuales deben ser pagados en forma indexada, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo de la parte demandada, dadas las resultas del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR WILSON RICARDO  
DUQUE BUITRAGO CONTRA DIEBOLD COLOMBIA S.A. (RAD. 32 2018 00534  
02).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del ACUERDO PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que exceptuó de la suspensión de los términos judiciales decretada con ocasión de la emergencia de salubridad pública generada por el COVID-19 a *“todos los procesos que tengan solicitud de persona en condición de discapacidad”* y con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juez Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de esta ciudad, el pasado 18 de febrero de 2020, en la que se resolvió (Cd. folio 265, récord: 1:13:32, acta folios 266 y 267):

***“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y pago conforme las consideraciones expuestas.***

***SEGUNDO: DECLARAR que entre el demandante WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO y la demandada DIEBOLD COLOMBIA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de diciembre de 2007 y el 8 de septiembre de 2015, el cual fue terminado con justa causa por parte de la demandada empleador.***

***TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.***

***CUARTO: CONDENAR en costas al demandante y en favor de la demandada. Tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho la suma de \$100.000.***

*QUINTO: En caso de no ser apelada la presente decisión y al ser desfavorable a los intereses del demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de Consulta.”*

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia y, en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. En sustento de ello refiere haber demostrado el estado de debilidad manifiesta y la estabilidad laboral reforzada a favor del demandante, pues según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 14 de diciembre de 2016 el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral de 24.4% estructurada el 3 de diciembre de 2014, esto es, en fecha anterior al despido. Del mismo modo, recuerda que la Junta Nacional el 5 de septiembre de 2017 determinó que el porcentaje de PCL correspondía al 34,4%, el cual aplica indistintamente si la enfermedad es de origen común o laboral.

Por otra parte, considera, no se demostró la justa causa del despido, advirtiendo que la misma no quedó acreditada en el trámite que se surtió ante el Ministerio del Trabajo<sup>1</sup> (Cd. folio 265, récord: 1:13:32, acta folios 266 y 267).

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, señor WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO en este proceso ordinario las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda a folios 6 a 10, del respectivo acápite, las cuales**

---

<sup>1</sup> “Bueno honorable juez de acuerdo con el fallo no estamos conformes y respetuosamente le presento recurso de apelación para que sea el juez de alzada quien revoque el fallo y lo sustento de la siguiente manera:

*Para nosotros es claro que existe la debilidad manifiesta y la estabilidad laboral reforzada del señor Duque ya que, según el dictamen de la Junta Regional del 14 de diciembre de 2016, allí se le dio un 24,4% de PCL y la fecha de estructuración era el 3 de diciembre de 2014, fecha muy anterior al despido.*

*De igual manera ese mismo dictamen fue recurrido y la Junta Nacional el 5 de septiembre del año 2017 dio un 34.4% de PCL y esta (sic) porcentaje aplica indistintamente que la enfermedad sea de origen común o de origen laboral, así probamos que el señor tenía la debilidad manifiesta o estabilidad laboral reforzada.*

*De igual manera durante el trámite del Ministerio de Trabajo consideramos que no se probó la justa causa allí invocada por la empresa y por ende este trámite no es válido para la justa causa como tal por eso se demandó aquí en esta jurisdicción.*

*De igual manera reiteramos la solicitud de que el señor Duque requiere su trabajo para poder devengar su salario y su misma manutención y por consiguiente solicito al honorable juez concederme el recurso para que el tribunal acceda a nuestras pretensiones revocando la sentencia y en su defecto concediendo las condenas solicitadas. Muchas Gracias.”*

**encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 4 a 6,** encaminadas principalmente a que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de diciembre de 2007 y el 8 de septiembre de 2015, el cual terminó sin justa causa. En consecuencia, se disponga su reintegro, sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, vacaciones e indemnizaciones causadas desde su desvinculación hasta su reintegro, debidamente indexados. Pide se imponga condena en costas a cargo de la pasiva, así como por los derechos ultra y extra petita. En subsidio, solicitó el pago del salario, auxilio de transporte, prima, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a seguridad social y vacaciones de 2015 a 2018, así como la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones,** en tanto, se declaró la existencia del contrato de trabajo y se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar, respecto a la estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que no se acreditaban las condiciones para predicar la misma a favor del trabajador por cuanto por un lado, el despido había sido con justa causa, y por otro, se autorizó por parte del Ministerio de Trabajo la finalización del contrato de trabajo, concluyendo que no hubo discriminación del trabajador por razón de su discapacidad.

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de controversia en esta instancia la vinculación laboral del demandante con la encartada mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 3 de diciembre de 2007 y finalizó el 8 de septiembre de 2015, aspecto que además de haber sido excluido del debate probatorio por la aceptación de las partes y declarado en tales términos por parte del juez de primera instancia sin reparo alguna por el recurrente, se constata con la documental de folios 20 a 27,82 a 84, 171 a 175, 225 y 227 a 229.

Establecido lo anterior, partirá la Sala por analizar lo relativo a la invocada estabilidad laboral reforzada por salud.

Funda sus aspiraciones el accionante en la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan*



otras disposiciones”, disposición que en su artículo 26, señala: “Ninguna *persona limitada* puede ser *despedida* o su contrato terminado *por razón de su limitación*, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, esto conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora, los criterios jurídicos para la aplicación de la norma reclamada por el actor, dictadas por la Corporación rectora de la jurisdicción ordinaria, pueden resumirse entre otras, así:

a) Radicado 35606 de 2009:

*“De acuerdo con la sentencia en precedencia [32532 de 2008] para que un trabajador acceda a la indemnización estatuida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se requiere: (i) que se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una limitación “moderada”, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, b) “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral, o c) “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%; (ii) que el empleador conozca de dicho estado de salud; y (iii) que termine la relación laboral “por razón de su limitación física” y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social”.*

b) Radicado SL 6850 de 2016:

*“...En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.*

*Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:*

*La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado, libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.*

*(...)*

*Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón real de la decisión estuvo dada*

**en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte...**” (Resaltado por la Sala)

c) Radicado 67595 de 2017:  
(...)

*...si bien el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, que como ya se dijo no es una prueba solemne de la condición de discapacidad, **fue posterior al despido**, lo cierto es que **se fundamentó en las patologías** y en la deficiencia, discapacidad y minusvalía **adquiridas por el actor durante el desarrollo del contrato de trabajo**, tanto así que la fecha de estructuración se definió en el 29 de febrero de 2008, varios meses antes de que se hubiera efectuado la desvinculación...*”

d) Radicado SL 1360 del 11 de abril de 2018:

*(...) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio**. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, **quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera**.*

*Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.*

Bajo los criterios jurídicos citados, para lograr la ineficacia del despido o la condena al pago de la indemnización, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación, mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo, en los términos ya citados, o acreditar la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación.

En esta dirección, ha de señalarse el vínculo laboral entre las partes terminó el 8 de septiembre de 2015 por decisión unilateral de la empleadora (folios 82 a 84 y 227 a 229), y en ese sentido, entra la Sala entonces a verificar si en el caso de marras se encuentran acreditados los presupuestos antes señalados, a efectos de dar aplicación a la Ley 361 de 1997, para lo cual se realiza el análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos.

Así, se tienen como pruebas documentales la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, que resuelve la impugnación propuesta por el

ahora demandante dentro de la acción de tutela con radicación 11001400306620140018301 (folios 27 a 38), en la que se tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor y se ordenó a la demandada reintegrar sin solución de continuidad, y con el pago del retroactivo de todas sus prestaciones sociales, al señor WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO a un cargo en el que desarrollara funciones acordes con sus condiciones de salud, decisión que se advierte anterior al despido al que se refiere el caso de marras.

Igualmente, se incorporó copia de las “*recomendaciones definitivas*” expedidas por la EPS Cruz Blanca el 13 de mayo de 2014 luego de la valoración ocupacional realizada al demandante por el diagnóstico de “*trastorno adaptativo vs depresivo*” y “*secuelas meniscoplastia rodilla izquierda*”, las cuales corresponden a las siguientes (folio 39):

“*Plan*”

- *Puede y se sugiere realizar su actividad laboral en campo*
- *Evitar la exposición a turnos alterados (sólo diurnos)*
- *Evitar jornadas laborales extensas*
- *Evitar exposición a sobrecarga cuantitativa de trabajo (cantidad y tiempos de entrega evitando entrega de metas)*
- *Facilitar ambiente laboral cálido y tranquilo*
- *Continuar manejo médico por la EPS dentro del plan de beneficios del POS y permanencia en el sistema general de seguridad social en salud.*
- *Acatar las demás recomendaciones que genere ARL con relación a la secuela de cirugía de rodilla*

*ESTAS RECOMENDACIONES SE REALIZAN DE CARÁCTER INDEFINIDO TENIENDO EN CUENTA LA CRONICIDAD DE LA PATOLOGÍA MENTAL, CON EL FIN DE PERMITIR ESTABILIDAD CLÍNICA, EVITAR COMPLICACIONES MAYORES Y PARA PERMITIR LA CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO MÉDICO Y REHABILITACIÓN POR EPS”*

Se observa copia de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por la EPS Cruz Blanca el 25 de abril de 2016 en el que se dictamina un porcentaje de PCL del 13%, con estructuración del 3 de diciembre de 2014 (folios 40 a 43). Igualmente, dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 14 de diciembre de 2016 (folios 44 a 46), donde se determinó una PCL del 24,40% de PCL, con estructuración el 3 de diciembre de 2014, por los diagnósticos de “*trastorno mixto de ansiedad y depresión (trastorno de adaptación)*”, de origen común; también reposa dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez N° 80792960-12180 del 5 de septiembre de 2017 (folios 47 a 53), quien modificó el porcentaje de PCL determinado por la

Junta Regional y la estableció en un 34,40% con estructuración el 15 de febrero de 2017 (folio 52). En este punto resalta la Sala, de acuerdo a la fecha en que fueron proferidos los dictámenes antes mencionados se establece con claridad que estos son posteriores al finiquito del vínculo contractual que ató a las partes, que como se dijo acaeció el 8 de septiembre de 2015 (folio 82 a 84 y 227 a 229).

De igual forma, al plenario se allegó copia de la historia clínica del demandante, de la Clínica Nuestra Señora de la Paz (folios 85 a 121), en la cual puede constatarse que desde el 17 de enero de 2013 hasta el 2018, el señor Duque Buitrago ha estado en tratamiento por psiquiatría por el diagnóstico de “*trastorno mixto depresivo ansioso*”, por la cual acudió a controles con esta especialidad con una periodicidad aproximada de 2 meses. Según el reporte médico del demandante, se generaron a su favor algunas incapacidades bajo este diagnóstico, siendo la última registrada antes de terminar el contrato, del 19 al 21 de agosto de 2015 -3 días- (folio 105); previo a esta fecha, fue incapacitado entre el 29 de abril y el 7 de mayo de 2014 -10 días- (folio 98). Según esta documental, las incapacidades no eran continuas, ni prorrogadas.

En el informativo reposan además, copia de la solicitud de autorización del despido del trabajador WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO realizada por la empresa DIEBOLD COLOMBIA S.A. ante el Ministerio del Trabajo -Territorial Bogotá- (folios 54 a 67), Resolución N° 1454 de 27 de julio de 2015 expedida por la Inspectora del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá “*Por la cual se resuelve una solicitud de permiso para la terminación del contrato de trabajo de un trabajador según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*” (folios 68 a 73 y 198 a 209), en la cual se resolvió:

***“PRIMERO: AUTORIZAR*** la solicitud de despido del trabajador WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO identificado con C.C. N° 80.792.960, radicada por la empresa DIEBOLD COLOMBIA S.A. a través del señor Dr. NICOLAS RICO ALVAREZ en su calidad de apoderado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

***SEGUNDO: ORDENESE*** pagar una indemnización correspondiente a 180 días, sin perjuicio de las demás prestaciones a que hubiera lugar conforme el artículo 126 de la Ley 361 de 1997.”

De las consideraciones de tal acto administrativo se destaca lo siguiente:

“Ahora bien, independientemente que se trate de una enfermedad común o de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo, precisamente lo que exige la norma y el referido concepto es que exista una certeza sobre la posibilidad o no de la rehabilitación el trabajador. Por supuesto que ella corresponde expedirla a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante oficio N° 14100 en el que especifica “nos permitimos comunicarle que con dictamen N° 80792690 fechado del 9 de febrero de 2012, el porcentaje establecido en dicha calificación, la cual se asigna con fundamento en el Decreto 917 de 1999 es del 0.00% (cero punto cero). La anterior calificación es de obligatorio cumplimiento, según lo establece el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001.”

(...)

Ahora bien, analizadas las razones de la solicitud recae este Despacho sobre lo mismo (sic), es decir, se argumenta por parte del empleador una justa causa diferente a la limitación médica o discapacidad en cuanto a la patología del trabajador que impida realizar sus labores, así como también las justas causas aducidas por el peticionario están contempladas tanto en el Reglamento Interno de Trabajo como en Código Sustantivo de Trabajo, razón por la cual y habiéndose aclarado en el inciso anterior que el trabajador WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO no está en situación de debilidad manifiesta, el estudio valoración y decisión de las mismas son de absoluta responsabilidad del empleador y en el evento de inconformidad por parte del trabajador será competencia de la justicia laboral ordinaria”

(...) se encuentra probado dentro del expediente, que el señor WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO se encuentra en buen estado de salud teniendo en cuenta el dictamen médico emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez datado el 19 de febrero de 2015.

(...)

Este Despacho evidencia que el empleador demostró, probó y cumplió con todos los requisitos exigidos por la Ley 361 más aún cuando el trabajador en la diligencia administrativa celebrada el 7 de julio de 2015 dice “es debido a las ordenes y cargos que me ubica el empleador es también por la patología de mi rodilla pero también la empresa no me ayuda para liberarme de la presión del encierro de las instalaciones” aunado a esto, el Despacho no encuentra en el plenario que se desvirtúe estas pruebas aportadas por la empresa DIEBOLDO COLOMBA S.A. razón por la cual no encuentra incumplimiento en la obligación como empleador toda vez que el trabajador fue valorado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, fue reubicado, llevó a cabo todas las recomendaciones emitidas por la EPS CRUZ BLANCA en el cargo acorde a sus capacidades y aptitudes obrante a folios 361 al 367 del acervo probatorio. Tampoco en los hechos narrados por el trabajador, ni en la contestación de la solicitud, ni la documentación aportada, contienen demostración de conexidad entre la enfermedad que aqueja al señor WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO. (sic)

(...)

En conclusión, atendiendo las directrices legales y jurisprudenciales, se encuentra probada la justa causa aducida por la empresa DIEBOLD COLOMBIA S.A. para despedir al trabajador WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO, debido a que se encuentra más que probado que la empresa DIEBOLD COLOMBIA S.A. ha realizado en debida forma las recomendaciones hechas por la EPS CRUZ BLANCA así como las reubicaciones de puesto de trabajo como se puede evidenciar a folios visibles 368 a 375 del plenario.

En corolario de los argumentos expuestos a consideración, este despacho y teniendo en cuenta que no está de por medio la salud del trabajador, este Despacho (sic) acede a la solicitud impetrada (...)

Por Resolución 002015 de 15 de octubre de 2015 (74 a 78) se dispuso no reponer la Resolución 1454 de 2015 que autorizó el despido, y por Resolución 002962 de 23 de diciembre de 2015 fue confirmada por el Coordinador de Trabajo del Grupo de Atención al Ciudadano y trámites de la Dirección Territorial de Bogotá al desatar el recurso de apelación impetrado por el trabajador (folios 79 a 81). En esta última se reiteró que WILSON RICARDO DUQUE BUITRAGO no padece limitación alguna que lo determine como discapacitado y en circunstancias de debilidad manifiesta (folio 81).

Se encuentra copia del Dictamen N° 80792960 de 12 de mayo de 2011 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, por el cual se califica el diagnóstico de traumatismo superficial de la pierna padecido por el demandante con un 0% de PCL (folios 176 a 179); así mismo esa misma entidad en dictamen N° 66527 de 7 de julio de 2014, calificó el trastorno mixto de ansiedad y depresión como de origen común (folio 180 y 181), allí no se indicó pérdida de capacidad laboral. Estos dos dictámenes corresponden a calenda anterior a la terminación del contrato y eran conocidos por la pasiva quien los agregó a las diligencias.

De la documental analizada, a juicio de esta Sala, no se logra establecer que para la fecha de terminación del vínculo laboral (8 de septiembre de 2015 -folio 227 a 229) el demandante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada solicitada, pues con ella no se logra acreditar de manera alguna que para dicha calenda se encontrara en un estado de incapacidad o disminución de sus facultades producida por padecimientos de salud, por el contrario, conforme las calificaciones emitidas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez hasta dicha data la pérdida de capacidad era del 0% (folio 176 a 179), y aunque no se desconoce que ha requerido tratamiento especializado para su padecimiento de “*trastorno de ansiedad y depresión*” desde el año 2013, ello no lo ubica per sé en un estado de debilidad manifiesta<sup>2</sup>, en tanto no se acreditó que esta patología le generara una imposibilidad o limitación para la ejecución de las actividades contratadas, de hecho según las recomendaciones emitidas por la EPS (folio 39) para el demandante era posible realizar sus actividades bajo ciertas condiciones, referentes principalmente al ambiente laboral y no propiamente a las tareas asignadas a su cargo y no se evidencian incapacidades médicas.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Enfatiza la Sala, ningún medio de prueba se incorporó al plenario tendiente a acreditar que su afectación de salud, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus labores en “condiciones regulares”<sup>3</sup>, advirtiendo, ello no puede extractarse de los interrogatorios absueltos por las partes<sup>4</sup> en tanto nada se dijo sobre el particular, ni de los dictámenes expedidos por la EPS Cruz Blanca, las Junta Regional y Nacional de Calificación de invalidez en 2016 y 2017, respectivamente, que fueran arriados por el actor, debido a que fueron posteriores a la finalización de la relación laboral y no eran de conocimiento de su ex empleador. Aquí se debe anotar que tales afirmaciones no se derrumban por el hecho que la fecha de estructuración –en el caso del dictamen dado por la Junta Regional en 2016 (folios 44 a 46)- sea anterior al finiquito del vínculo, pues quedó acreditado en autos que para ese momento el empleador conocía únicamente del dictamen N° 80792960 de 15 de mayo de 2011 emitido por la Junta Regional respecto de otro diagnóstico, en el que la pérdida de capacidad laboral fue de 0% (folios 176 y 177).

Tales circunstancias derivan en la inaplicabilidad de la ya mencionada Ley 361 de 1997.

En el sub iudice, debe considerarse además que el despido fue autorizado por el Ministerio de Trabajo como lo exige la Ley 361 de 1997 (folios 68 a 73), al encontrar, por una parte, que la demandada cumplió con cada una de las recomendaciones de la EPS, ubicando al trabajador en un puesto acorde a sus condiciones y garantizando el acceso a los servicios de salud (folio 73) y, de otra, que el empleado tenía buen estado de salud y no se encontraba en estado debilidad manifiesta.

En este punto debe precisarse, aunque el acto administrativo que avaló la desvinculación del demandante quedó ejecutoriado con posterioridad a la materialización del despido, pues el recurso de apelación solo fue decidido el 23 de diciembre de 2015, ello no le resta eficacia a la desvinculación, porque como ya se analizó, para ese momento el actor no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, lo que en todo caso, libera el examen de que de la justeza del despido por cuanto, se insiste, la presunción se desvirtuó al quedar acreditado

---

<sup>3</sup> Ibídem.

<sup>4</sup> Cd folio 265 récord 12:48 (representante legal) y 16:37 (demandante).

que al momento de la terminación el demandante estaba calificado por autoridad competente con un 0% de su pérdida de capacidad laboral (folio 176 y 177)

En todo caso, se enfatiza, las decisiones adoptadas por el Ministerio de Trabajo en uso de las facultades administrativas que le son conferidas para resolver lo atinente a la autorización del despido, no tienen la virtualidad de declarar derechos porque esta es competencia de la Jurisdicción Laboral.

La protección de la referida Ley 361 de 1997, esto es, la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del extrabajador, estaría desvirtuada en el caso de marras independiente de si el vínculo terminó, para este caso, con justa o sin justa causa, porque como quedó analizado, para ese momento el demandante no se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, advirtiéndose, como ya se dijo, no puede ser tenida en cuenta la calificación posterior a la desvinculación en razón a que el despido se apoyó en el dictamen de 2011 (folio 176 y 177) que estableció una pérdida de capacidad laboral del actor del 0%.

No obstante lo anotado en precedencia, es importante precisar, aunque al demandante se le hizo entrega de una carta de terminación en la cual se aluden, entre otras, a situaciones de acoso laboral e incumplimiento de sus obligaciones contractuales (folio 82 a 84), lo cierto es que en el plenario no se incorporaron elementos de juicio de los cuales se pudiera comprobar la ocurrencia de tales faltas y la gravedad de las mismas, puntualizando, aunque se allegaron copias de las actas de reunión del Comité de Convivencia de la compañía -el cual está integrado por los mismos trabajadores de la sociedad demandada- en el que se revisaron las quejas presentadas contra el trabajador (folios 232 a 249), no quiere decir que lo allí concluido y decidido constituya plena prueba y que, por ende, no pueda ser desvirtuada o controvertida en el proceso, pues precisamente, es en el trámite del litigio donde se constatan las acciones u omisiones alegadas como causa de despido y se contrastan con las normas invocadas, en aras de calificar la alegada gravedad de las obligaciones del trabajador y que le fueron endilgadas a la finalización del contrato.

De lo que sigue que no puede concluirse que el fenecimiento de la relación laboral corresponde a un acto discriminatorio por su estado de salud, razón por la cual se



prohijará la decisión de primer grado en cuanto negó el reintegro con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación y conforme las motivaciones precedentes, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de 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 Juez Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$500.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PROCESO ORDINARIO  
LABORAL PROMOVIDO POR MARIA CECILIA CASABIANCA CONTRA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, Y  
PORVENIR S.A. (RAD. 34 2016 00022 01).**

Bogotá D.C., primero (1°) de julio de dos mil veinte (2020).

El Tribunal, en cumplimiento a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela STL3619-2020, proferida dentro de la acción de tutela con radicación 58812, mediante la cual dejó sin efectos la decisión adoptada por esta Sala el 22 de agosto de 2018, procede a dictar nuevamente la sentencia dentro del proceso de la referencia, bajos los parámetros señalados por esa Corporación y en los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte actora y de Colpensiones, respectivamente, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, contra la sentencia proferida por la Juez Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 12 de marzo de 2018 (Cd. fol. 231, récord: 36:41, acta a folios 232 a 234), en la que se resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado realizado el 7 de junio del 2000, por María Cecilia Gamboa Casablanca del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual efectuado a través de la afiliación a la sociedad administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA., conforme a lo expuesto en la presente providencia.*

**SEGUNDO:** Consecuencia de lo anterior, **DEJAR** sin efectos la afiliación efectuada por María Cecilia Gamboa Casablanca a Porvenir SA.

**TERCERO: CONDENAR** a Porvenir SA., a reintegrar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de María Cecilia Gamboa Casablanca, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO: CONDENAR** a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, a recibir nuevamente a María Cecilia Gamboa Casablanca, teniendo como semanas efectivamente cotizadas por la demandante, todas aquellas que en el periodo de ausencia en el régimen de prima media por el ya analizado acto nulo, logro cotizar.

**QUINTO: DECLARAR** que la señora María Cecilia Gamboa Casablanca, es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

**SEXTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante María Cecilia Gamboa Casablanca la pensión de vejez al tenor de lo preceptuado por el acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de julio de 2016 en una cuantía inicial de \$7'962.537,88.

**SEPTIMO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, a pagar a la señora María Cecilia Gamboa Casablanca el retroactivo pensional que liquidado a 28 de febrero del 2018 asciende a la suma de \$182'732.309,6

**OCTAVO: CONDENAR** a Colpensiones, a pagar el retroactivo fulminado en el numeral anterior debidamente indexado.

**NOVENO: AUTORIZAR** a Colpensiones, para descontar del retroactivo ordenado en el numeral 7, lo correspondiente a aportes a seguridad social en salud.

**DECIMO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**DECIMO PRIMERO: CONDENAR** en costas a Porvenir SA., se fija como agencias en derecho la suma de 4 SMLMV

**DECIMO SEGUNDO: CONCEDER** el grado jurisdiccional de consulta por ser la sentencia desfavorable a los intereses de Colpensiones."

Inconformes con la decisión los apoderados de la actora y Colpensiones, en su orden, interpusieron recurso de apelación. Inicialmente la apoderada de la parte demandante, señala que su inconformidad con la sentencia únicamente radica en la fecha desde la cual se otorgó el derecho pensional en favor de la actora, señalando que la misma debe ser concedida desde la data en que se cumplieron los requisitos, teniendo en cuenta que las cotizaciones posteriores se efectuaron por las respuestas negativas que obtuvo frente a su solicitud de traslado de régimen pensional, solicitando que se tenga en cuenta que todas las cotizaciones posteriores al cumplimiento de los requisitos en nada benefician a la actora, por

cuanto no incrementan ni el IBL ni la tasa de remplazo, razones por las cuales en aplicación del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, insiste en que se modifique la data del reconocimiento de la pensión<sup>1</sup>. (Cd. fol. 231, récord: 30:20)

A su turno el apoderado de Colpensiones solicita se revise la decisión en lo atinente a la declaratoria de nulidad de traslado de régimen pensional, por cuanto en autos no se probó que la demandante hubiese recibido información engañosa, sin que sea dable que la actora pueda excusarse en la ignorancia de ley, máxime teniendo en cuenta que es de profesión abogada, y en ese orden, al margen que su especialidad no sea el laboral, lo cierto es que en algún momento de su carrera tuvo que recibir la información respecto del sistema de seguridad social, señalando que ante la ausencia de nulidad del traslado no es procedente el reconocimiento del derecho pensional<sup>2</sup>. (Cd. fol. 231, récord: 33:18)

---

<sup>1</sup> *“Gracias doctora, teniendo en cuenta la sentencia que se acaba de proferir por parte de su despacho, me permito interponer recurso de apelación parcial en contra de la misma, únicamente en lo que tiene que ver con la fecha de reconocimiento de la prestación pensional, como quiera que quedo establecido que la demandante cumple con los requisitos de que trata el acuerdo 049 de 1990, que establece una densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo, 500 semanas en los últimos 20 años, anteriores al cumplimiento de la edad.*

*En ese sentido, con base en lo que manifestó la señora juez, para la fecha en que la demandante cumplió con el requisito de edad, esto es el 24 de agosto del año 2012, ya contaba con la densidad de semanas que inclusive superaba dicha densidad de semanas, contaba con más de 1400 semanas para ese momento. Debe tenerse en cuenta que si bien, la juez hizo la diferenciación entre lo que es la causación, y el disfrute de la prestación pensional, no puede pasarse por alto, que mi representada, en este caso, se vio obligada a continuar efectuando cotizaciones como quiera que no se había accedido por parte de las demandadas al cambio entre una y otra, fondo de pensiones, con base en, como está demostrado ante el plenario, la demandante había solicitado en varias ocasiones, el traslado el cual había sido negado, ella se vio en la obligación de continuar cotizando, como quiera que inclusive, para dicha, de haberse pensionado en el fondo de pensiones privado únicamente hubiera tenido una pensión equivalente a \$2'472.000 pesos, al cual, evidentemente es bastante inferior a lo que le hubiera correspondido en el régimen de prima media.*

*En ese sentido y como quiera que inclusive las cotizaciones posteriores que hubiera afectado en realidad, no tienen incidencia ni en el IBL, ni en el monto, como para esa fecha ya contaba con más de 1200 semanas lo que le correspondería un monto del 90% máximo que ella pudiera tener. Por lo que solicito respetuosamente se tenga en cuenta la posición de la corte suprema de justicia, en cuanto ha reconocido las pensiones desde el momento en que se cumplen con los requisitos los cuales ya tenía la demandante para el momento de la edad, y se reconozca la prestación pensional desde esa fecha, toda vez que se repite, ella únicamente se ve obligada a continuar cotizando ante la negativa de las administradoras de pensiones de efectuar su traslado.*

*En ese sentido dejo sustentado el recurso de apelación, para que sea concedido por la señora juez, y sea estudiado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en el sentido de modificar la fecha de reconocimiento de prestación pensional. Muchas gracias.”*

<sup>2</sup> *“Gracias su señoría, teniendo en cuenta la decisión tomada, en este momento por su despacho, me permito solicitar respetuosamente recurso de apelación, ante el tribunal, sala laboral de Bogotá, para que sea estudiado, en esa instancia, si le asiste o no derecho aquí a la demandante, a declarar la ineficacia o la nulidad de dicho traslado teniendo en cuenta lo siguiente.*

*Primero, pues es evidente que la señora demandante, es beneficiaria del régimen de transición, de eso no hay ninguna duda por edad, pero teniendo en cuenta los requisitos jurisprudenciales, tanto normativos como jurisprudenciales, es claro que pierde dicho régimen al trasladarse a la AFP Porvenir, puesto que no logra para la data del 1 de abril del 94, los 15 años de servicio, por la cual se expresamente, y por jurisprudencia, es la consecuencia jurídica por la cual la demandante solicito, dicho traslado de manera voluntaria y libre, ahora bien, teniendo en cuenta todo lo que se practicó dentro del proceso, las pruebas tanto documentales y testimoniales es claro que no va a ese grado de certeza de porque si efectivamente recibió o no la*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, MARIA CECILIA GAMBOA CASABIANCA en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 62 a 65 las cuales encuentra fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folio 65 a 71, aspirando, se declare la nulidad de su traslado de régimen de pensiones, disponiendo su retorno al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ordenando la devolución de la totalidad de los saldos de su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, declarando que la demandante conserva el régimen de transición. En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, disponiendo que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas al momento del pago. Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones,**

---

*información engañosa, no se pudo demostrar en esta audiencia, en esta instancia que efectivamente la demandante pues no le hubiese otorgado toda la información, puesto que trasladarse a un régimen privado, es claro que debe devenir de la parte subjetiva, la persona, es decir de su pensamiento de poder efectivamente conceder dicho traslado, no a firmar ningún documento sin antes leerlo, sin antes instruirse con respecto a las normas y reglas que devengan.*

*También es importante, creo que también hay que mencionar que no se puede valer de una situación de ignorancia de la Ley puesto que así operaría la anarquía dentro del país, puesto que todo el mundo si ignorara la Ley, es claro que pues solicitaría causales de eximentes solo porque no conocían la normatividad, y al tratarse de una norma pensional de carácter público pues es claro que es de conocimiento general, sin desconocer el grado de escolaridad aquí de la demandante, que es abogada, y sin embargo, si no conoce aun el tema pensional, puesto que no es de su área específica, pues es claro también que en algún momento de su vida y de sus estudios, toco ese tema de carácter pensional y es muy importante, en ese aspecto, pues entonces valerse de esa situación de ignorancia, no creo que sea procedente.*

*Por eso el tribunal, sala laboral, pues será esa instancia quien estudiara esa situación específica para poder definir en última, en esa segunda instancia, si opera o no, dicha causal para que esta se pueda trasladar y pueda declararse esa nulidad de este traslado RPM a RAIS. Es por eso que la demandante, pues teniendo en cuenta los presupuestos que no logro acreditar, es claro que debe seguir afiliada a porvenir y ser pensionada en dicha entidad administradora de pensiones.*

*Por tales razones, es importante tener en cuenta la sentencia SU 062 del 2010, que es la jurisprudencia encargada pues de tocar este tema que es el conflicto, el cual se genera este conflicto, y precisamente, siguiendo esas líneas jurisprudenciales haciendo caso a la honorable corte suprema de justicia, es evidente pues que aquí la demandante, frente al caso en particular, pues no ha de cumplir con los presupuestos, y es ser claro evidente, no se le puede conceder esa nulidad de traslado, por lo tanto pues tampoco sería dable la pensión de vejez por acuerdo 049, puesto que como no cumplió con ese requisito indispensable d permanecer en régimen de transición, pues es claro que tampoco es discutible que se le reconozca la pensión de vejez por Decreto 758 del 90, por mi representada.*

*Por tanto pues no daría lugar a ningún retroactivo y a ningún tipo de mesada pensional.*

*Siguiendo estos alegatos finales de apelación, su señoría, solicito respetuosamente, me conceda el recurso de apelación ante el tribunal superior. Muchas Gracias."*

por cuanto se declaró la nulidad del traslado de régimen pensional (al RAIS) efectuado por la actora, ordenando a Porvenir a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos que se hubieren obtenido; condenando a Colpensiones a recibir tales dineros provenientes de la cuenta individual de la demandante y a reconocerle pensión de vejez en los términos solicitados, lo anterior tras considerar, que al momento del traslado de régimen pensional, la AFP Porvenir no brindó la información suficiente a la actora en especial, lo relacionado con la pérdida del régimen de transición, y señalando igualmente que en el momento del traslado hubo error en la calidad del objeto del contrato, por lo que ante esa omisión de información declaró la nulidad del traslado, aduciendo que la actora es beneficiaria del régimen de transición, el cual mantuvo por cumplir con la densidad de semanas exigida por el Acto legislativo 01 de 2005, dispuso el reconocimiento del derecho pensional, ante el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin en el acuerdo 049 de 1990, a partir del día siguiente a la última cotización, indicando que no operó el fenómeno de la prescripción frente al reconocimiento del derecho pensional, teniendo en cuenta que el mismo se solicitó con fecha anterior a la fecha desde la cual se concedió la pensión.

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>.

En ese orden, conforme la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el plenario (folio 6), la actora nació el 24 de agosto de 1957, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es a 1 de abril de 1994, contaba con 36 años

---

<sup>3</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

de edad, quedando claro, que en principio es beneficiaria del régimen de transición; sin embargo, teniendo en cuenta el traslado de régimen efectuado por la demandante el 7 de junio de 2000 (fis.112, 141 a 145 y 147) y que para el 1 de abril de 1994 la actora contaba con 695.57 semanas (folio 145 y 196) que corresponden a 13,52 años de servicio (folio 196), es decir, no cumplía con el requisito de 15 años de servicio antes del 30 de junio de 1995, no mantuvo el beneficio transicional pese a su traslado, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-789 de 2002<sup>4</sup>, aun cuando tenía 1278.86 semanas (f. 196 y 129 a

---

<sup>4</sup> “Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.[19] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994),[20] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

140) a la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005 -29 de julio de 2005, por lo que resulta procedente el estudio del traslado de régimen pensional y la conservación del beneficio transicional con base en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, desde luego si hay lugar a declararla.

Así las cosas, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de Prima Media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado de ese régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 7 de junio de 2000 (folios 112, 141, 147) específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a PORVENIR, el reporte SIAFP expedido por ASOFONDOS y la historia laboral para bono pensional expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así las cosas, frente a la ineficacia del traslado ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la misma, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP quienes, en consecuencia, deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia, las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro, y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales. De igual forma, se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida, entre otros.

---

*Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:*

- a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y*
  - b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*
- En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida.”*



En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, la vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado PORVENIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más

---

<sup>5</sup> "Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la "ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA", en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el "RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL", es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*

*"Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*"En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*"Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*"Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*"El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*"(...).*

*"Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*"Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes*

les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la*

recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019, SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(...) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

*(...)*

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*

*(...).*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la actora recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró

---

*Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiera informado en relación con el régimen de transición del cual era beneficiaria, y menos aún de las desventajas que traería el cambio de régimen, destacando, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio parte absuelto por la promotora del juicio<sup>6</sup>, no acreditan de manera que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación. En este punto es importante precisar, el hecho, que la actora fuera una persona con formación educativa profesional en el área del derecho no implica que *per se* conociera de las ventajas o desventajas de los diferentes regímenes pensionales, y menos aún dicha circunstancia puede conllevar a que se releve a la AFP de suministrar la información correspondiente al momento del traslado.

El deber de información tampoco deviene satisfecho con lo dicho por los testigos Aristides Lombana Alarcón<sup>7</sup>, Constanza Sosa Calderón<sup>8</sup>, y María Lourdes Martínez<sup>9</sup>, compañeros de trabajo de la actora, pues no les consta de manera directa las circunstancias particulares de la demandante limitándose a indicar frente al traslado de régimen que para la época en que la demandante lo realizó se recibieron en el lugar de trabajo varias visitas de los asesores de Porvenir, que daban charlas o asesorías de manera individual, informando sobre las ventajas del RAIS.

No sobra agregar, en cuanto a la suscripción del formulario de afiliación, diligenciado a PORVENIR el 7 de junio de 2000 (folio 112), en el aparte de voluntad de afiliación en la cual se indica que ésta se hace en forma libre, espontánea y sin presiones, ello no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, en cuanto, conforme se examinó en autos, a MARIA CECILIA GAMBOA desde luego le generaba mayores beneficios permanecer en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con miras a conservar su régimen de transición. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 19447 de 2017, citada en la sentencia SL 1689 de 2019<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Cd. fol. 220 A, record: 22:12

<sup>7</sup> Cd. fol. 220 A record: 29:45

<sup>8</sup> Cd. fol. 220 A record: 35:05

<sup>9</sup> Cd. fol. 220 A record: 45:20

<sup>10</sup> "(...) (ii) *En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta,*

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión, la demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (7 de junio de 2000, folio 112), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es, omitiendo las consecuencias derivadas del cambio del régimen, **en especial, la pérdida del beneficio del régimen de transición** y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, y no en la nulidad del traslado como lo estableció la juez de primer grado debiendo modificarse la providencia en este punto.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones tal y como lo indicó la juez a quo, de tal manera se prohijará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Aquí conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, o que la demandante no hubiese retornado al régimen de prima media antes de encontrarse a 10 años de adquirir el derecho pensional, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima media con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En lo que atañe a la excepción de prescripción (fls. 194<sup>11</sup>), basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente

---

*comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información (...)*"

<sup>11</sup> Por auto del 8 de septiembre de 2017 (folio 214) se tuvo por contestada la demanda por parte de Colpensiones.

para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo ahora ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática, además **en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL3619-2020 del 27 de mayo de 2020.**

Establecido lo anterior, en virtud de la ineficacia del traslado, e iterando que la actora es beneficiaria del régimen de transición, conforme se expuso desde el inicio de esta providencia, (artículo 36 de la ley 100 de 1993) ingresa por esa vía al estudio del derecho pensional solicitado, advirtiéndose que la demandante durante su vida laboral ha efectuado cotizaciones a COLPENSIONES, desde el 1 de diciembre de 1980, fecha que se consigna en los reportes de semanas cotizadas incorporados al expediente a folios 196 a 200, por manera que, el régimen anterior aplicable a la situación pensional de la convocante es el contenido en el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 exige la edad de 60 años para los hombres y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, y en ese orden en relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que la demandante alcanzó los 55 años de edad el de 24 de agosto de 2012, conforme se extrae de la documental visible a folio 6.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de semanas, iterando que el acuerdo 049 de 1990 exige 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo, se tiene de los reportes de cotización aportados al plenario, (fol. 196 a 200 y 129 a 140) que la demandante cumple con suficiencia las semanas exigidas, pues para el 24 de agosto de 2012 alcanza 1.643,05 semanas de cotización, superando las 1000 semanas en cualquier tiempo, razón por la cual es procedente el reconocimiento del derecho pensional.

No obstante lo anterior, en autos no hay certeza frente a la última cotización efectuada por la demandante, contrario a ello para la data de presentación de la demanda (11 de marzo de 2016, fol. 81) la demandante se encontraba activa y cotizando, pues de la historia laboral aportada por Porvenir el último ciclo registrado es julio de 2016 (fol. 140) sin que exista novedad de retiro, resaltando que dicho periodo de cotización resulta ser inmediatamente anterior a la fecha de emisión del reporte (4 de agosto de 2016), razón por la cual el reconocimiento pensional será a partir del día siguiente de la fecha de la última cotización o cuando se reporte la novedad de retiro, precisando en lo que respecta al monto de

la mesada, que este deberá ser calculado conforme lo previsto en el inciso 3° del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con lo devengado en toda la vida o durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento dependiendo lo que le resulte más favorable, dado que como quedo visto la demandante cuenta con más de 1250 semanas de cotización -tiene 1.841,25- y al cual se deberá aplicar una tasa de remplazo del 90%.

Ahora, aunque la demandante en la alzada pretende que el reconocimiento de la pensión se haga a partir del 24 de agosto de 2012, fecha en la que acreditó los requisitos pensionales, tal aspiración, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 no se torna procedente pues para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de su mesada pensional, como ya se dijo, se requiere su desafiliación del sistema.

Sobre el particular se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad, Corporación que en sentencia SL-6159 de 2016, en la cual estableció:

*“En otras palabras, la regla general es que para empezar a disfrutar de una pensión de vejez concedida en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, es menester la desafiliación o retiro definitivo del sistema, sin que ello esté en oposición a los mandatos del Acto Legislativo 1° de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política y que se refiere es a la causación del derecho, que como se vio es una figura jurídica distinta. Por otro lado, las previsiones en comento no se entienden derogadas por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.”*

En iguales términos se pronunció ese Alto Tribunal en sentencia SL 15091 de 2015, oportunidad en la que anotó:

*“En ese orden, es evidente y surge nitidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, **el pensionado no puede recibir el importe de la mesada**. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero si cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, **para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez**. Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado –que continua cotizando-- la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 (...)”*



De cualquier modo, destaca la Sala, si bien es cierto el deber de desafiliación formal del sistema al que hace referencia la norma en mención, para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, tiene algunas excepciones sobre las cuales ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia, estas se han circunscrito a aquellos casos en los que el afiliado, no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto obligado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho, por ejemplo alegando déficit de aportes<sup>12</sup>, así como cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema así formalmente no exista novedad de desafiliación<sup>13</sup> situaciones estas que no se encuentran acreditadas en el

<sup>12</sup> Frente al particular pueden consultarse las sentencias con radicación 34514 de 2011, 39391 de 2011, 38558 de 2011, 97798 de 2011, SL 6159 de 2016 y SL 17999 de 2017.

<sup>13</sup> Así se ha dejado establecido, entre otras, en las sentencias SL4611-2015; y SL5603-2016

Además ha referido la Corte (radicación 35605)

*"No hay controversia, en este estadio procesal, acerca de que, en virtud de la petición elevada por EVANGELISTA IBAÑEZ BARRERA, el 8 de marzo de 2005, mediante Resolución No. 002940 de 27 de mayo de 2005, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció pensión de vejez, a partir del mes de junio del mismo año, en cuantía de \$1.554.044.00. También, son pacíficos los supuestos fácticos referentes a que el demandante nació el 17 de agosto de 1942, por lo cual, ese mismo día del año 2002, cumplió 60 años, cuando ya había cotizado más de 1000 semanas para el riesgo de vejez.*

*Igualmente, se da por descontado que, a pesar de que para la fecha últimamente mencionada, el actor ya reunía las exigencias contempladas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no se produjo el retiro del sistema del demandante, en los términos que lo requieren los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, "para que pueda entrar a disfrutar de la misma", o si se quiere, la pensión de vejez sólo es pagadera "previo retiro del asegurado o del régimen".*

*La labor hermenéutica del fallador de segunda instancia, concluyó en el sentido de estimar irrelevante la exigencia del reglamento del Seguro Social mencionada, además de considerar que las consecuencias derivadas de la inobservancia de la obligación que imponen tales normas, no son las que la entidad accionada pretende que se deduzcan, sino evitar que el aspirante a pensionado perciba simultáneamente, salario y pensión, así como también, que no es adecuado cargar al trabajador con los efectos de la incuria del empleador, que no reportó la respectiva novedad.*

*En realidad, a juicio de la Sala, la desafiliación que debe informarse a la administradora de pensiones es de la mayor trascendencia, como los preceptos reglamentarios referidos paladinamente enseñan, para efectos de que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es decir para que pueda recibir el pago del importe de la prestación, lo que no quiere decir que, si se omitió dar aviso al tiempo del cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, o mejor, de su causación, pierda el derecho a obtener el disfrute de las mesadas exigibles entre ese momento, y aquél en que se informe del retiro, ó se pida el reconocimiento de la pensión, porque así no está expresamente disciplinado por el conjunto normativo que gobierna el tema que se dilucida. En últimas, la desafiliación no depende del aviso que se dé, sino de las circunstancias que rodeen cada caso en particular, como en el presente, en que el actor dejó de trabajar y cumplió el requisito de la edad.*

*El sentido en que una norma pueda producir un efecto más benéfico al trabajador, debe prevalecer sobre aquél que le resulte desfavorable, en los términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y 53 de la Constitución Política. Por ello, interpretar el canon legal en la dirección propuesta por la censura, no es el más acertado para la Sala, por lo cual, la intelección que más atiende el principio aludido, conservando la añeja distinción entre la causación y el disfrute de una pensión, es que si la norma no sanciona la omisión comentada, con la pérdida de las mesadas no es dable que el intérprete infiera tal consecuencia.*

*La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le informe sobre la*

desvinculación del sistema, o hasta cuando solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, le reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho.

Entender lo contrario, significaría, ni más ni menos, adicionar un nuevo requisito a los establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, iría en contravía de cualquier línea hermenéutica que se quiera emprender, menos en este caso en que EVANGELISTA IBAÑEZ BARRERA registraba para el 30 de junio de 2001, cuando dejó de cotizar, 1343 semanas cotizadas, de suerte que ya no abrigaba la expectativa de alcanzar una tasa de reemplazo superior al 90 % del salario mensual de base, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual, además, dejó de cotizar al Sistema desde aquella fecha, lo que supone que dejó de tener ingresos como trabajador dependiente.

También, en sentencia SL – 5603 del 6 de abril de 2016, proferida dentro de la Radicación No.47236, en la que refirió:

*“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.*

*Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).*

*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. Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.*

*En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.*

*Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514,*

plenario en tanto no obra si quiera prueba de haberse reclamado ante la administradora el reconocimiento de la pensión y solo hasta la definición de este trámite ordinario se estableció que su afiliación válida es a Colpensiones.

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los puntos de apelación conforme las motivaciones que preceden, se modificará la decisión de primer grado, para en su lugar declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la accionante, y se revocará lo atinente al pago del retroactivo pensional y el valor de la mesada pensional en tanto no se ha acreditado el retiro del servicio, confirmando en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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,

---

reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

*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. (Negrilla y subrayado fuera de texto)''.

*Soluciones diferentes se han tomado en otros casos, cuando el afiliado, no obstante cumplir los requisitos, sigue cotizando, pues no se le puede impedir que amplíe cuantitativamente su pensión, como efecto de una mayor densidad de cotizaciones, siempre y cuando esos aportes adicionales no contribuyan a desmejorar el monto final de la prestación pensional, como se definió en sentencia de 7 de septiembre de 2004, radicación 22630, ó en los eventos en que la permanencia del trabajador en el sistema, obedeció a error de la entidad de seguridad social ( 34514; septiembre 1/09).*

*En cambio, en este proceso, dado el supuesto fáctico no controvertido de que la última cotización se efectuó por el ciclo 06-01, no aflora dubitación respecto de que la pensión debe reconocerse desde la fecha en que alcanzó la edad legalmente exigida, por manera que, de otra parte, se atiende el mandato contenido en la parte final del mencionado artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto que, para liquidar la pensión, se debe colacionar hasta la última semana cotizada''.*

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal **PRIMERO** de la sentencia proferida por la Juez Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá únicamente para establecer que las consecuencias de la omisión de la información en el momento del traslado de régimen no derivan en la nulidad del mismo sino en un TRASLADO INEFICAZ, al tenor de los señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 12316 de 2014.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal **SEXTO** de la sentencia proferida por la Juez Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de establecer que COLPENSIONES deberá reconocer a favor de la demandante la pensión a partir del día siguiente de la fecha de la última cotización o cuando se reporte la novedad de retiro, la cual deberá ser calculada conforme lo previsto en el inciso 3º del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con lo devengado en toda la vida o durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento dependiendo lo que le resulte más favorable, y aplicando una tasa de remplazo del 90%.

**TERCERO: REVOCAR** el ordinal **SÉPTIMO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

*Diego Roberto Montoya*  
DIEGO ROBERTO MONTÓYA MILLÁN

*Rhina Patricia Escobar Barboza*  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

*David A. J. Correa Steer*  
DAVID A. J. CORREA STEER

*Aclaro y salvo roles  
parcial.*



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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por LUCIA CAMPO VARGAS contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Rad. 1100131-05-036-2018-00759-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala de Decisión Laboral, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de las codemandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de febrero de 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones (art. 69 CPTSS).

**ANTECEDENTES**

La señora **LUCIA CAMPO VARGAS**, como pretensiones principales, pretende se declare que PORVENIR S.A. la asesoró equivocadamente, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la afiliación a esta entidad, se ordene el traslado junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en dicha entidad para que sea COLPENSIONES quien defina su solicitud pensional y sea esta quien acepte el traslado; como pretensión subsidiaria, se condene a PORVENIR S.A. a pagar una mesada pensional de vejez, igual o equivalente a la que hubiese recibido en COLPENSIONES.

Como fundamento de sus pretensiones en síntesis, indicó que nació el 11 de julio de 1957, por lo que tenía al 01 de abril de 1994 una edad de 36 años; que inició su vida laboral cotizando al RPM un total de 545 semanas y en toda su vida un total de 1492; que el 01 de marzo de 2000 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR en razón a que la asesoría efectuada se basó esencialmente en ofrecerle una mesada más alta al

momento de llegar a la pensión de vejez y la posibilidad de pensionarse antes de la edad requerida, además le dijeron que el ISS se iba a liquidar y perdería su tiempo cotizado, aunado al hecho que no se le informó sobre la posibilidad de trasladarse de nuevo al RPM antes que le faltaran 10 años para adquirir el status pensional, que no se le dijo sobre las posibilidades o alternativas de ahorro voluntario, que el 19 de julio de 2018 solicitó a PORVENIR S.A. un estudio pensional, en respuesta a este se le informó que tendría derecho a una pensión mínima de \$781.242, y en COLPENSIONES la mesada pensional ascendería a la suma de \$2.103.900, por lo que finalmente solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, lo cual fue rechazado (fls.27 a 38).

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la misma, argumentando que dentro del expediente no obra prueba alguna de que a la demandante se la haya hecho incurrir en error (falta de información) por parte de la AFP o que se esté en presencia de algún tipo de vicio del consentimiento, indicando que no se evidencia igualmente dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita referir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, precisando que al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que el traslado se hizo de manera libre y voluntaria sin dejar observaciones sobre los constreñimientos o presiones indebidas; finalmente indica que la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU – 062 de 2010 para poder trasladarse de régimen en cualquier tiempo. Propuso como excepciones «inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida», «prescripción», «caducidad», «inexistencia de causal de nulidad», «saneamiento de nulidad alegada», «no procedencia al pago de costas en instituciones administrativas de seguridad social de orden público» e «innominada o genérica» (Fls. 50 a 72).

La **AFP PORVENIR S.A** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, señalando que la demandante recibió toda la información requerida sobre las características, ventajas y diferencias de los regímenes pensionales creados por el Sistema General de Pensiones, razón por la cual su vinculación al RAIS se efectuó de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 siendo su selección libre y voluntaria, indica que a la fecha la demandante se encuentra incurso en la prohibición de que trata el literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones «prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación», «inexistencia de la obligación a cargo de mi representada», «cobro de lo no debido», «buena fe», «compensación» e «innominada o genérica» (Fls. 93 a 105).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de febrero de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante hecho el 1° de marzo del 2000 del RPM al RAIS; condenó a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin descontar gastos de administración o cualquier otro concepto, condenó a PORVENIR S.A. a devolver a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO los dineros correspondientes al bono pensional tipo A modalidad 2 expedido y pagado a nombre de la demandante de manera indexada; declaró no probada la excepción de prescripción, condenó en costas a PORVENIR S.A por la suma de \$600.000 (fls. 199 a 201).

Para arribar a tal conclusión, señaló que la única prueba que existe respecto de la información suministrada a la demandante es el formulario de afiliación que obra a fol. 109, con lo cual, no era posible entender que efectivamente la AFP PORVENIR haya cumplido con la carga probatoria de demostrar cual fue la información suministrada a la parte actora, pese a que la representante legal de PORVENIR S.A mencionó que esa información y asesoría se había prestado de manera verbal a la actora, pero sin contar con alguna prueba que demuestre cuales fueron los términos de esa asesoría o los alcances de esa información, exponiendo que únicamente se cuenta es con el formulario de afiliación diligenciado por la actora, no siendo suficiente con ello para demostrar el cumplimiento de sus deberes profesionales. En este orden de ideas, concluyó que el deber de probar la asesoría brindada estaba en cabeza de la AFP PORVENIR no de la afiliada demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada solicitando la revocatoria de la sentencia emitida, argumentando que conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL452 del año 2019, se debe de estudiar cada caso de forma particular, solicitando sea estudiado el caso en cada una de sus particularidades, manifestando que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, pues si bien es cierto la demandante tenía más de 35 años al 1 de abril de 1994 no tenía una expectativa legítima con COLPENSIONES ya que no acreditaba 750 semanas de cotización y para el año 2000 cuando se trasladó de régimen pensional solo tenía 545 semanas aproximadamente, sin cumplir con ello lo establecido en los requisitos de la SU-062 del año 2010 para trasladarse de régimen pensional. Por otra parte, indica que la demandante en su interrogatorio de parte declaró conocer las características del RAIS, que se podía pensionar de una manera anticipada, que tenía conocimiento que

sus ahorros irían a una cuenta y que podía cotizar más, esto es, que podría realizar aportes voluntarios. Finalmente expone que la inconformidad de la demandante con el RAIS es el valor al cual ascendería su mesada pensional con respecto a lo que sería al RPM, por lo que en caso de existir algún tipo de error este no sería de hecho, sino de derecho, toda vez que sería respecto de un punto de derecho que serían las características de algún régimen pensional, señalando que de conformidad con el artículo 1509 de la legislación civil colombiana un error de derecho no vicia el consentimiento siendo con ello dable aplicar la prohibición en la que se encuentra inmersa la demandante de no trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años de edad para adquirir el estatus pensional.

Por su parte, la apoderada judicial de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación en cuanto a lo resuelto respecto de la declaración de ineficacia del traslado del RPM al RAIS por encontrar dentro de las consideraciones del despacho el que no hay una información clara, por no haber una documental y que el único documento con el que se cuenta es el formulario de afiliación, resaltando que se da así por demostrado sin estarlo que a la demandante no se le dio la información solo porque no obran documentales adicionales, por lo que expone que tal decisión es desconocedora de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la norma indica que cualquier persona que desee vincularse a cualquiera de los regímenes debe de hacerlo por escrito y que precisamente esa manifestación por escrito consta en el formulario de afiliación establecido por la Ley y la jurisprudencia, indicando que para la fecha del traslado de la demandante no hay una norma donde se estableciera solemnidad respecto a que el formulario de afiliación tenía que tener documento adicional, indicando que por lo expuesto no hay una trasgresión, rebeldía o desconocimiento de la jurisprudencia. Por otra parte, expone que la demandante no tenía las mismas condiciones que los hechos facticos de las sentencias de la SLCSJ toda vez que la misma se encontraba a más de 14 años de obtener este derecho pensional y que por ello no se conocía su mesada pensional a futuro. En cuanto a los gastos de administración, expone que son procedentes por no existir prueba alguna que demuestre que para la vinculación o a la fecha, la demandante no se le haya cubierto esos riesgos de invalidez, vejez y muerte, siendo efectivamente invertidos en consideración a esos pagos por el que las aseguradoras cubrían ese riesgo anualmente. En cuanto al bono pensional, indica que no es posible tampoco que PORVENIR SA. deba devolver esos dineros de manera indexada máxime cuando la parte demandante en ningún petitum de la demanda hizo manifestación alguna, resaltando que dichos dineros no estaban sujetos a indexación por encontrarse en manos del Ministerio de Hacienda.

## **SEGUNDA INSTANCIA**



Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la accionada Colpensiones presentó alegaciones en similares términos a los indicados en la apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. La parte actora, por su parte, solicitó que se confirme la decisión tras insistir en que no se suministró una información suficiente, clara, oportuna y cierta, comprensible, autónoma, consciente y objetiva al momento del traslado de régimen pensional.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causales de nulidad que lleven a invalidar lo actuado, corresponde a esta Colegiatura determinar si procede la nulidad y/o ineficacia de la afiliación de la aquí demandante al RAIS y como consecuencia de lo anterior, en caso de ser positiva dicha pretensión, asignarle los efectos jurídicos que ella conlleva.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, esta Sala de Decisión aclara que con sentencias de tutela STL3199 de 2020, rad. 58288; STL3432 de 2020, rad. 58980; rad. 59424; rad. 59356; rad. 59370; STL3226 de 2020, rad. 58266 y STL3187 de 2020, rad. 58450, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avala como criterio decisonal en esta temática que la carga de la prueba en estos procesos se invierte a cargo de las Administradoras de Fondos Privados que diligencian el traslado de régimen pensional del afiliado, y en ese orden de ideas, se hace insostenible mantener la posición que esta Sala venía pregonando frente a este puntual aspecto, y no obstante, entender que tales decisiones no constituyen doctrina probable en los términos de la Sentencia C-836 de 2001, si resulta evidente que dada la nueva composición de Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de Justicia va a mantener este criterio incluso para aquellos afiliados que no son titulares de régimen de transición. Por lo tanto, en aras de cumplir con el cometido institucional de una justicia pronta y oportuna, en lo sucesivo las decisiones sobre esta problemática se adoptarán conforme a las argumentaciones que se verterán a continuación.

Pues bien, para resolver la controversia es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados antes de la

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>1</sup>.

Así las cosas, a folio 09 obra copia de la cedula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento de la actora el 11 de julio de 1957, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el 11 de julio de 2014, procediendo a solicitar su traslado mediante la petición elevada ante a COLPENSIONES el 30 de octubre de 2018 (Fls. 25 y 26), es decir, cuando evidentemente faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad exigida para adquirir el derecho y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba con 368 semanas de cotización (fls. 14 y 68), equivalentes a un poco más de 7 años, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, lo anterior, pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso, acaeció el 27 de mayo de 1997 (Fl. 12), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A.

Así las cosas, debe precisarse frente al tema y en virtud de la serie de sentencias de tutela referidas, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando está en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado de régimen, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición

---

<sup>1</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002".

y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida, entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, las que tienen a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Así, la doctrina le ha adjudicado una serie de obligaciones a las administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose así, que se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional de la asesoría, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la parte actora al fondo accionado PORVENIR S.A.

Ahora, en ese contexto decisional se verificará en este asunto si en el momento del traslado de régimen la accionante recibió la información correspondiente en los términos expuestos, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues no existen medios de prueba que permitan constatar la información suministrada a la demandante, ya que en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

De otra parte, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 12), plasmado en el formulario de afiliación a PORVENIR S.A., éste no constituye en manera alguna medio probatorio

que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la demandada PORVENIR S.A.

En este orden de cosas, conforme a las sentencias de tutela ya referidas, la AFP demandada PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (27 de mayo de 1997 fl. 12), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y en esa medida, al tenor de lo señalado ello deriva en la INEFICACIA DEL TRASLADO del régimen pensional así realizado, precisando en este punto, que como quiera que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es procedente la devolución de las cuotas de administración, como de los rendimientos, dado que ante la ineficacia de la afiliación o traslado de régimen el descuento de dichas sumas queda sin soporte legal, destacando que no son de recibo los argumentos expuestos por el recurrente en este punto, por cuanto la orden impartida fue para las sumas que se encuentren en la actualidad en la cuenta de la actora, y conforme lo visto, tal condena no es una sanción sino una consecuencia lógica de la declaración de ineficacia.

En la misma dirección se debe señalar, no tiene incidencia alguna que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición o contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen pensional.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta esta no prospera, como quiera que al hacerse viable la ineficacia del traslado, resulta evidente que este hecho afecta de manera eventualmente positiva el estatus pensional de la demandante, dadas las diferentes condiciones para la exigencia de los derechos que se derivan de ella, la cual es permanente y vitalicia, resultando en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento.

Sobre la prescripción y el sentido decisional en este tipo de acciones judiciales, se puede consultar la reciente jurisprudencia de la sala de casación laboral de la CSJ, identificada como SL1421 de 2019, rad. 56174 de abril 10 de 2019.

En ese sentido, se confirmará la decisión de primer grado. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

## DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

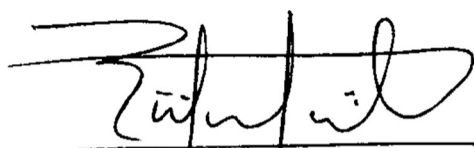
## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio, de conformidad con las consideraciones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 íbidem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SEGUNDO JULIO MAIRONGO QUIÑONES CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UPGG (RAD. 37 2019 00210 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la sociedad MARTINEZ DEVIA ASOCIADOS S.A.S, representada legalmente por SANTIAGO MARTÍNEZ DEVIA, como apoderada principal, y al abogado FERNANDO ROMERO MELO como sustituto, de la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, en los términos y para los efectos de los poderes incorporados a las diligencias (folios 118 y 133 a 134) según corresponda.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la UGPP y el grado jurisdiccional de consulta en favor de

esta, de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de febrero de 2020 (Cd folio 97, récord 33:40, acta a folio 115), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: RECONOCER** pensión de jubilación a favor del señor SEGUNDO JULIO MAIRONGO QUIÑONEZ, pensión de jubilación contemplada el parágrafo primero del artículo 41 de la convención colectiva vigente para los años 1998-1999 a partir del 26 de octubre del año 2011, la cual tiene el carácter de compartida con la pensión de jubilación reconocida por COLPENSIONES. Por lo tanto, será condenada la UGPP a pagar el mayor sobre 13 mesadas anuales y el valor completo de la mesada 14.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la UGPP a reconocer y pagar a favor del demandante el señor Segundo JULIO MAIRONGO QUIÑONEZ la suma de \$67.505.887.59 por concepto del retroactivo de la diferencia de las mesadas pensionales causadas con posterioridad al 15 de noviembre del año 2015 calculado hasta el mes de febrero de la presente anualidad sin perjuicio de los que se causen con posterioridad advirtiendo que la diferencia corresponde a trece mesadas anuales y el pago total de la mesada catorce que no se encuentra sometida a los efectos de compatibilidad, ello sin perjuicio de las que se llegaren a causar con posterioridad, pago que deberá realizarse de manera indexada teniendo en cuenta para tales efectos la exigibilidad de cada una de las mesadas pensionales.

**TERCERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de noviembre de 2015 hacia atrás. **DECLARAR**, no probadas las demás excepciones propuestas

**CUARTO: COSTAS** en el presente proceso a cargo de la UGPP, para tal efecto fijo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal

**QUINTO: ORDENO** surtir el grado jurisdiccional de consulta de la presente decisión ante la honorable sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá

.  
*Esta decisión queda legalmente notificada en estrados.”*

Contra lo decidido, el apoderado de la demandada UGPP recurre la decisión argumentando, la pensión de jubilación reclamada es incompatible con la pensión de vejez que le fuera reconocida al demandante por Colpensiones mediante Resolución GNR 378377 de 26 de octubre de 2014, en virtud de lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, en la medida en que supone una erogación al tesoro público prohibida legalmente tal como lo ha establecido la jurisprudencia en las sentencias C-664 de 1996 y C-372 de 1998.

De otro lado, refiere, el artículo 41 de la Convención Colectiva prevé el cumplimiento de dos requisitos para acceder a la prestación, a saber: edad y tiempo de servicios, los que, en su criterio, tenían que cumplirse antes del 31 de julio de 2010, advirtiendo, la edad no es una condición de exigibilidad sino de estructuración del derecho, el cual insiste, no se cumplió dentro del término perentorio otorgado en el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto se dio el 26 de octubre de 2011, diferenciando el derecho adquirido de la mera expectativa, siendo esto último lo que a su juicio, existía en el caso del demandante (Cd folio 97, récord 36:00, acta a folio 115)<sup>1</sup>.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

---

<sup>1</sup> “Su señoría, respetuosamente me permito interponer el recurso de apelación en contra de la providencia que acaba de ser emitida en virtud de que no me encuentro conforme con la misma, teniendo en cuenta que en este caso, tenemos una pensión que no solo por la resolución de reconocimiento de la pensión de vejez expedida por COLPENSIONES, la resolución GNR 378377 del 26 de octubre de 2014, sino en virtud de la constitución política en su artículo 128, esta erogación es incompatible con la pensión de vejez que ya percibe el señor MAIRONGO, en ese orden de ideas, su señoría hay que tener en cuenta que, el artículo 41 de la convención colectiva en efecto señalo 2 requisitos que tenían que cumplirse, los 20 años de servicio a la caja agraria, los 55 años de edad en el caso de los hombres durante la vigencia del contrato y antes del 31 de julio de 2010.

*En este caso encuentro que no se excluye el requisito de los 55 años de edad en el caso de los hombres o que no es una condición para hacer exigibles las mesadas pensionales sino que se trata de un requisito precisamente para la estructuración del derecho dentro del patrimonio, así entendido, tiene que tenerse en cuenta que precisamente no se dieron los requisitos en el tiempo perentorio que otorgó el acto legislativo 01 de 2005 que reformó el artículo 8 de la constitución política de Colombia y en ese orden de ideas no se cumplía con el requisito de la edad al 31 de julio de 2010, requisito de la edad ya cuando no había lugar al reconocimiento pensional se dio hasta el 26 de octubre de 2011.*

*Téngase en cuenta que el señor MAIRONGO, SEGUNDO JULIO MAIRONGO QUIÑONEZ es beneficiario actualmente de una pensión de vejez como ya lo dije, reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones la cual fue reconocida en los términos del artículos 36 de la ley 100, en virtud de la cual aplicaron tiempo, edad y monto de la ley 33 de 1985, mucho más beneficiosa que las pensiones reconocidas en el sistema general de pensiones, y aun así esta es incompatible completamente con una pensión convencional de esta índole porque también supone una erogación al tesoro público, es una prohibición constitucional que está claramente señalada en el artículo 128 y que la jurisprudencia constitucional también ha enunciado en las sentencias C-664 DE 1996 Y C-372 DE 1998 , en ese orden de ideas su señoría, teniendo en cuenta que estamos hablando de 2 pensiones que son incompatibles entre sí, no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones aquí incoadas, razón por la cual solicito respetuosamente al juez colegiado de segunda instancia que revoque la providencia de primera instancia y en su lugar absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones.*

*No siendo más, dejo expuestos mis argumentos de la apelación y quiero hacer un énfasis en que existe aquí, en este caso, una diferencia palpable entre lo que es un derecho adquirido, que es el que en efecto logra estructurarse en el patrimonio y una mera expectativa como en mi consideración y en consideración de la entidad que represento se trata de una mera expectativa, una simple intención o anhelo por parte del demandante en obtener una pensión. Pues insisto, no hay norma que sea superior a la constitución en aquello que establece que no puede haber más de una erogación del patrimonio público, de conformidad con el artículo 128 de la constitución. En ese sentido su señoría dejo expuestos los argumentos de la apelación y le agradezco por la oportunidad para presentar el recurso.”*



**Constituyeron los anhelos del demandante SEGUNDO JULIO MAIRONGO QUIÑONES en este ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 3 y 4, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos relatados a folio 2 y 3,** aspirando principalmente se declare que prestó sus servicios a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO entre el 16 de febrero de 1979 y el 27 de junio de 1999, y que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, suscrita el 15 de abril de 1998 entre la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO y el SINDICATO DE LOS TRABAJADORES DE LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO “SINTRACREDITARIO”. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer a su favor la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 parágrafos 1° y 3°, de la Convención Colectiva de trabajo 1998-1999, desde el 26 de octubre de 2011, fecha en que cumplió los 55 años de edad, actualizando la primera mesada pensional, junto con los reajustes legales correspondientes, las mesadas adicionales de junio y diciembre debidamente indexadas hasta cuando se verifique su pago, y las costas. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones,** pues se accedió al reconocimiento pensional convencional a partir del día 26 de octubre de 2011, en cuantía inicial de \$1.628.744,76 con los aumentos legales y 14 mesadas pensionales al año, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y declaró la compartibilidad de la prestación con la reconocida por Colpensiones por lo que condenó a la demanda únicamente a pagar el mayor valor o diferencias pensionales causadas, tras considerar que el demandante cumplió con los requisitos establecidos en la Convención para adquirir el derecho a la pensión restringida de jubilación, siendo la edad una condición para el disfrute más no para su exigibilidad, por lo que dicha pensión Convencional no perdió vigencia en virtud del Acto Legislativo 01 del 2005.

De tal manera, habida cuenta que se conoce del presente proceso además de los motivos de la alzada, en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable a la traída a juicio.

Así las cosas, preliminarmente es menester precisar, conforme puede verificarse en la copia de la certificación laboral obrante a folio 15, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el demandante se vinculó, de manera

ininterrumpida, a la liquidada Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. entre el 16 de febrero de 1979 y el 27 de junio de 1999.

En este orden de ideas, como quiera que el fundamento jurídico de las pretensiones del demandante lo es una norma de carácter convencional (ver fls. 3 y 4) y que al expediente fue aportada copia del texto contentivo del acuerdo extralegal celebrado entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL y MINERO y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL y MINERO, fechado el 15 de abril de 1998 (fl. 53) el cual cuenta con constancia de depósito<sup>2</sup> (fl. 49 vto.), empezará la Sala por precisar que la disposición cuya aplicación reclama el demandante, es el artículo 41 de la Convención Colectiva de trabajo, sin que ahora se discuta la aplicabilidad de los beneficios convencionales al actor, aunado a que ésta se encuentra vigente desde el 1° de enero de 1998 (Art. 3 Convención Colectiva fl. 24 vto.) al tenor de lo dispuesto en el artículo 478 del C.S.T.

Pues bien, dicho artículo convencional establece (fls. 33 vto. y 34):

*“ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS. A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.*

*Con todo, quienes el dieciséis (16) de marzo de 1992 tuvieron dieciocho (18) o más años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio. Quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfrute de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha de la firma de la presente Convención. Para quienes no hayan adquirido este derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio, igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos.*

*Si el trabajador no hace la expresa solicitud aquí prevista dentro de los términos señalados la pensión se regirá de la siguiente manera:*

*a) Para las personas con cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio su pensión se regirá por las normas convencionales, es decir, a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones.*

---

<sup>2</sup> Del 17 de abril de 1998.

*b) Para los que se rijan por el régimen convencional, veinte (20) años de servicio, y cincuenta (50) años de edad las mujeres y cincuenta y cinco (55) años de edad los varones, su pensión se regirá por las normas legales vigentes.*

*El pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro, continuará haciéndose directamente por la entidad al Beneficiario.*

*Así mismo, la Caja se compromete a reconocer a los pensionados, de acuerdo con la Ley 4ª de 1966, los beneficios establecidos en dicha ley.*

***PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución.***

(...)”. (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, en cuanto a la aplicabilidad de dicho texto convencional al demandante, téngase en cuenta que el artículo 4 de tal acuerdo (fl. 24 vto.) es claro en expresar que se excluye de esos beneficios únicamente a los Directores de Departamento y a los Directores de Oficina del Grado 16 al Grado 50 y en el presente asunto resulta que el último cargo ocupado por el accionante fue el de CAJERO PRINCIPAL I, Grado 03, en la oficina de Barbacoas-Nariño (ver fl. 15), esto es, no se encuentra en los grados exceptuados por la convención que son 16 al 50.

Ahora frente al reconocimiento pensional, aunque no quedó acreditada la forma en que finiquitó el vínculo del actor, esto es, si se retiró o fue retirado, tal situación es indiferente para efectos de la prestación que se estudia, pues el reconocimiento procede en uno u otro evento, siempre que concurren los demás presupuestos. En ese orden, resulta procedente para este caso dar aplicación al parágrafo 1º del artículo 41 Convencional, pues se encuentra acreditada la prestación de servicios por más de 20 años (del 16 de febrero de 1979 a 27 de junio de 1999), circunstancias que al configurarse, en criterio de la Sala dan lugar a la causación de la pensión de jubilación prevista en la Convención Colectiva, estimándose que el cumplimiento de la edad, en casos como el de autos, según se colige, sin dubitación alguna del texto convencional, es un requisito no para su causación, sino para su exigibilidad, así se ha considerado en múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, en casos de similares

características al presente como por ejemplo en Sentencias SL 4550 Rad. 58244<sup>3</sup> (10/10/2018), SL 289 Rad. 62107<sup>4</sup> (14/02/2018) y SL 526 Rad. 63158<sup>5</sup> (14/02/2018), providencias que exponen el referido criterio.

---

<sup>3</sup> “(...) teniendo claro que la actora para el 31 de julio de 2010, cuando por fuerza del Parágrafo Transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron vigencia de las reglas de carácter pensional que regían, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, entre ellas las que aquí se tratan, ya contaba con un derecho adquirido, pues había reunido los dos requisitos del derecho pensional discutido: el tiempo de servicios y la desvinculación laboral, por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para su goce o disfrute, lo que sin discusión cumplió el 13 de diciembre de 2010, habrá de casarse la sentencia impugnada.”

<sup>4</sup> “(...) el derecho a la pensión de jubilación que consagra, se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para esa data haya laborado como mínimo 20 años, y que el cumplimiento de la edad de 55 y 50 años, según se trate de hombre o mujer, es una condición para su goce o disfrute, o sea, para su exigibilidad. Tal interpretación se acompasa con la que esta Corporación le ha dado a una norma legal cuyos términos, sustancialmente, coinciden con el precepto de esta stirpe que regula la llamada pensión restringida de jubilación por retiro voluntaria: El artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y no hay razón alguna que justifique no hacer un predicamento diferente con referencia al parágrafo 1° convencional.

Por lo tanto, como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse.

En ese sentido, ha señalado esta Corporación que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones, pactos, laudos y acuerdos, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor, tesis plenamente aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, la edad constituía únicamente un requisito para la exigibilidad de la pensión, luego entonces el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años en favor de la Caja Agraria fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005.”

<sup>5</sup> “(...) preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1°, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se producirse cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.

En efecto, la jurisprudencia vigente ha sostenido que es ineludible a la hora de establecerse los beneficiarios de las prebendas convencionales la existencia y vigencia de la relación laboral que a éstos legitima, de tal suerte que, de no acreditarse tales conceptos, no se abrirá paso el respectivo reclamo, tal discernimiento por desprenderse del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que la convención colectiva de trabajo se celebra “para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia” y, obviamente, los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención colectiva de trabajo son los que igualmente están vigentes, no los que no lo están o que nunca lo han estado. De esa suerte, cualquier beneficio convencional en favor de quien no está ligado por un contrato de trabajo con la empresa suscribiente de la correspondiente convención colectiva de trabajo debe estar expresamente previsto por los convencionistas,

---

*por constituir según lo visto una estipulación para otro, para un tercero, tal es el caso de las prebendas extendidas en favor de los hijos de los trabajadores, o de los ex trabajadores, o de los pensionados e, incluso, de terceros totalmente ajenos a las relaciones contractuales de la empresa pero por cuya actividad pueden verse afectados en alguno de sus intereses, verbi gracia, la comunidad circundante de la misma.*

*La vigencia de las relaciones contractuales de trabajo como objeto de la aplicación directa de las normas convencionales explica con facilidad que la edad pensional por ella prevista sea un requisito de estructuración de la prestación, por eso, al lado de otros presupuestos, como por ejemplo el tiempo de servicio, el cumplimiento de la edad pensional durante su vigencia termina siendo consecuencia necesaria de su naturaleza temporal.*

*No ocurre lo mismo, entiende la Corte, cuando la prestación pensional se extiende expresamente a ex trabajadores de la empresa, pues en tal caso, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino todo lo contrario, a una situación personal o individual, por tanto no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino simplemente como una condición de su exigibilidad, goce o disfrute.*

*Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.*

*Es totalmente entendible la anterior afirmación si se observa que el cumplimiento de la edad pensional en estos casos resulta totalmente indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dado que para el momento en que el ex trabajador cumple la edad establecida en la norma pensional convencional se requerirá que la relación laboral haya perdido su vigencia.*

*Nótese a ese respecto que la disposición convencional parte del presupuesto de que el trabajador ya ha cumplido la materialidad laboral que le da causa a la prestación pensional: el tiempo de servicios, pero considera la circunstancia que impide al trabajador acceder a la pensión conforme a la regla general, la del cumplimiento de la edad pensional en vigencia de la relación laboral, por tanto, toma tal circunstancia como condición necesaria para el reconocimiento del derecho, esto es, que ya no exista vinculación laboral, o por causa imputable a la empresa o por iniciativa del propio trabajador, para de allí señalar que el acceso a la prestación se producirá cuando cumpla la edad de cincuenta (50) años, si es mujer, o cincuenta y cinco (55) si es hombre, lo que es tanto como decir que con el cumplimiento de las dos condiciones iniciales se tendrá el derecho, pero su goce o disfrute solo se producirá al cumplimiento de la última, la anotada edad.*

*Así, la edad considerada en la estipulación convencional fluye indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, por exigir ésta que tal ocurrencia se produzca cuando el ex trabajador ya no se encuentra amparado directamente por ella, resultando que, de una parte, éste hubiere perdido la condición de trabajador de la empresa; y de otra, que sea en un todo posible que ni siquiera la disposición convencional para ese nuevo momento mantenga vigencia en el marco de las relaciones contractuales de la misma empresa. De ese modo, en forma alguna puede concluirse que la dicha edad sea requisito de estructuración del derecho, sino apenas de su exigibilidad, de su goce o disfrute.*

*Entonces, siendo que los supuestos de hecho del derecho pensional aquí estudiado están limitados a la desvinculación del trabajador y la prestación del tiempo mínimo de servicio, pues la fecha del cumplimiento de la edad allí prevista es ajena a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, las únicas exigencias que lo estructuran o definen, que entiende la Corte deben producirse en el término de vigencia de ésta son las ya indicadas: desvinculación voluntaria o forzosa del servicio y tiempo del mismo. En tanto, la fecha del cumplimiento de la edad es de orden individual o particular, sin incidencia alguna en razón de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, pues únicamente está atada a la situación particular del ex trabajador.*

*Pero también entiende la Corte, en segundo término, que el aludido Parágrafo 1º previó el derecho pensional a favor de quienes habiendo sido trabajadores de la entidad le prestaron un tiempo de servicio mínimo de servicio pero no arribaron a cierta edad en su vigencia, porque, precisamente, a quienes les exigió tal condición pensional se refirió paladinamente al inicio del marco de las disposiciones pensional, se recuerda, de donde no ha lugar a concluir cosa distinta a que, para los primeros, los que perdieron la calidad de trabajadores activos, la edad no se tuvo como un requisito de estructuración del derecho --pues no lo podían cumplir en ese tiempo--, sino apenas de su disfrute.*

*De desatenderse tal razonamiento resultaría inane la consideración también expresa del derecho pensional en favor de los trabajadores activos, a quienes sí se les exigió como presupuesto pensional el cumplimiento de una determinada edad, cincuenta (50) o cincuenta y cinco (55) años según su género, y por supuesto la*

De tal manera, al encontrar reunidos los requisitos previstos en el aludido texto convencional desde el año 1999 (cuando acreditó 20 años de servicio) el derecho pensional ingresó al patrimonio del señor SEGUNDO JULIO MAIRONGO QUIÑONES en esa calenda y por ende constituye un derecho adquirido que no puede ser modificado o suprimido por efecto de una disposición posterior, en este caso, el Acto Legislativo 01 de 2005. Así ha sido considerado por la máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral, como en Sentencia con radicado 29907 de 3 de abril de 2008, en el cual se precisó: “...la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor. Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos

---

vigencia de su relación laboral, aparte del requisito material del derecho: la prestación de servicios durante un término mínimo de veinte (20) años.

Y en tercer lugar, es la única conclusión a la que se puede arribar si se observa que la disposición en su conjunto quiso amparar con el beneficio pensional de jubilación a todos los servidores de la empresa sobre un mismo rasero, el que para la Corte es el más obvio: la prestación de servicios por un término mínimo pero apreciable, en los casos menos exigentes dieciocho (18) años y en los más veinte (20) años. Para el personal activo las exigencias adicionales de vinculación y edad, y para los que aquí se estudia, las de desvinculación y el máximo del servicio. Siendo ello así, advierte la Corte una redacción armónica del texto convencional tendiente a no dejar por fuera a quienes habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, se encontraren en determinada edad, solicitaren el reconocimiento del derecho en un hito temporal que allí también se estableció --enero y marzo de 1992 y un (1) año posterior a la vigencia de la convención colectiva o del cumplimiento de la edad estando vinculados--, o ya no estuvieren al servicio de la entidad, últimos para los cuales la edad dejó de ser un requisito de estructuración del derecho pensional.

Ahora bien, la concepción del derecho pensional de jubilación en términos como los analizados no resulta ara cada extraña a la normatividad del trabajo, menos a la legal, pues, a guisa de mero ejemplo, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se memora, estableció la pensión proporcional de jubilación por despido sin justa causa y aún por retiro voluntario, prestación respecto de la cual la jurisprudencia es pacífica en la consideración de que la edad no es más que un requisito de su exigibilidad, bastando para su estructuración un tiempo de servicios mínimo y la desvinculación forzosa o libre del trabajador.

(...)

En síntesis, y a manera de colofón, cuando la disposición convencional previó la pensión de jubilación exigiendo un tiempo de servicios mínimo y la desvinculación del servidor de la entidad, sobre el supuesto de que a los que estaban vinculados similar derecho concibió, no queda duda alguna que la edad dejó de ser un requisito de estructuración del derecho para los primeros, pues a ello solo bastaba el cumplimiento de los anteriores en el término de su vigencia, para tenerse a ésta como un mero requisito de la exigibilidad, disfrute o goce del derecho pensional.

Desde esta óptica, para el 31 de julio de 2010, cuando según lo visto por fuerza del Parágrafo Transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron vigencia de las reglas de carácter pensional que regían, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, entre ellas las que aquí se tratan, el actor ya contaba con un derecho adquirido, pues había reunido los dos requisitos del derecho pensional discutido: el tiempo de servicios y la desvinculación laboral, por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para su goce o disfrute, lo que sin discusión cumplió el 3 de octubre de ese mismo año de 2010.”

jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico”<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> El cargo somete a la consideración de la Corte este problema jurídico: ¿en fuerza de los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, los derechos, los beneficios, las prerrogativas o las condiciones, de estirpe pensional, legítimamente adquiridos al amparo de convenciones colectivas, se extinguen definitivamente al perder éstas su vigencia? Su solución demanda un examen ponderado, reflexivo y sensato de ese acto reformativo de la Carta.

Se advierte de la lectura del Acto Legislativo lo extraño que resulta que la Constitución Política se ocupe, con tanta concreción, especificidad, minuciosidad y detalle, de aspectos tan puntuales en materia pensional, que, en verdad, se corresponden con la tarea natural y propia del legislador.

Esa posición adoptada por el constituyente delegado comporta la dificultad de introducirle las reformas y modificaciones que dicte la realidad social, siempre cambiante, siempre variable y siempre dinámica, por las estrictas exigencias constitucionales que han de cumplirse en perspectiva de reformar las preceptivas de la Carta Política.

Una norma de tanta trascendencia jurídica y social, desafortunadamente, no exhibe la claridad deseable, en el horizonte de la inteligencia fácil de su texto, de la comprensión acorde con su finalidad, lo que, de contragolpe, evitaría interpretaciones dispares, que flaco servicio prestan a la seguridad jurídica del país. Faltó, en realidad, la adecuada precisión, el tratamiento coherente y armónico y el rigor del lenguaje.

Empero, ello no impide considerar que del texto del aludido acto reformativo de la Constitución no se infiere, como lo pretende la censura, que automáticamente dejaron de tener vigencia y efectos jurídicos los acuerdos sociales pactados entre empleadores y sindicatos en materia de pensiones, y mucho menos, los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigor de esa reforma constitucional. Y en este asunto debe tenerse en cuenta que la pensión extralegal que se le reconoció al demandante fue consagrada en una convención colectiva de trabajo que se suscribió en el año 1982 y que ese derecho prestacional ya había ingresado al patrimonio de su titular desde el 16 de noviembre de 1998, cuando se le otorgó la prestación, es decir, muchos años antes del 25 de julio de 2005, fecha de la publicación inicial del Acto Legislativo en el Diario Oficial No. 45980.

Lo que sí queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.

Y ello tenía que ser así, en cuanto traduce el respeto a la propia carga de principios y valores reflejados en la Carta; concretamente, el Acto Legislativo puso a buen recaudo el valor seguridad jurídica que permea el artículo 58, en cuanto garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, “los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Son varios los pasajes del Acto Legislativo que evidencian su firme propósito de respetar los derechos adquiridos en materia pensional. En efecto, se lee: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley”. “En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”. “Sin perjuicio de los derechos adquiridos,…”.

Toda una profesión de fe en la seguridad jurídica y, en tránsito por esa vía, en la dignidad humana, como valor fundante del Estado Social de Derecho.

Sobre esa base axiológica de respeto por los derechos adquiridos en materia pensional, el constituyente, en el Acto Legislativo 01 de 2005, -quizá acuciado por la necesidad de potenciar los principios de universalidad y de solidaridad, informadores del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, que habían entrado en crisis, en tanto que por el mecanismo de la negociación colectiva, se crearon sistemas pensionales, que originaron odiosas discriminaciones e inequidades- contempló esta prohibición categórica:

“A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones.”

De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de

árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.

*En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.*

*Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.*

*Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:*

*“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.”*

*Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las “reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo”, pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales.*

*No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.*

*Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005.*

*Aceptar la interpretación efectuada por la censura equivaldría a admitir que el constituyente señaló una vigencia temporal a derechos legítimamente adquiridos, lo que, sin duda, supondría una suerte de expropiación de esos derechos que no se corresponde con el real propósito de la reforma del artículo 48 de la Constitución.*

*Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredidos.*

*Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.*

*Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.*

*En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo párrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la impropiedad del cargo planteado por la recurrente.*



Sobre este aspecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia SU 555 de 2014, en la que, entre otros aspectos, frente a los derechos convencionales y el Acto Legislativo 01 de 2005, indicó: “(...) a) *Se considerarán derechos adquiridos, aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, a las que tengan acceso las personas que cumplían los requisitos para esa misma época (...)*”.

Así las cosas, iterando que la pensión de jubilación establecida en la convención colectiva de 1998-1999, entró al patrimonio del demandante, constituyendo un derecho adquirido, debe advertirse que no son de recibo los argumentos de la alzada, pues como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, independiente de que para la fecha en que cumplió los 20 años de servicios el actor no contara con los 55 años de edad establecidos en el precitado acuerdo, este constituye un derecho adquirido por el demandante que no puede desconocerse por aplicación de normas posteriores, nótese que incluso la norma es clara en expresar que se aplica para aquellos trabajadores que se retiren del servicio **sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre**, lo cual con mayor razón excluye la edad como un requisito de causación.

En esta dirección, conforme se puede verificar con la copia del registro civil de nacimiento (fl. 13), el accionante cumplió la edad de 55 años el 26 de octubre de 2011, por lo que, sin lugar a dudas, el derecho adquirido por el promotor del litigio se hizo exigible a partir del cumplimiento de la edad de los 55 años, esto es, **26 de octubre de 2011**, como así se definió en sentencia de primer grado.

Previo a establecer el monto de la mesada, para efectos de solventar los cuestionamientos planteados en la alzada, advierte la Sala, no puede generarse una vulneración a la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política<sup>7</sup>, por cuanto los recursos pertenecientes a la seguridad social no son propiedad del Estado como los bienes y rentas de la Nación, dado que estos tienen una destinación definida, al tenor de lo previsto en la ley 797 de 2003

---

<sup>7</sup> “Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”.

artículo 2<sup>8</sup> y en esa medida tales recursos son de origen parafiscal. Al tema puede consultarse el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de marzo de 2011, expediente 37959<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup>“Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenece a la Nación ni a las entidades que lo administren”.

<sup>9</sup> En un principio, tanto antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 como de la Carta de 1991, como con posterioridad, se consideró que los dineros administrados por el ISS para la adjudicación de pensiones ostentaban naturaleza pública, dada la calidad del Instituto, por lo cual, se generaron conflictos al solicitarse pensiones de vejez por quienes eran titulares de pensiones jubilatorias –legales o convencionales– canceladas por entidades estatales, o suspendérseles dichas prestaciones al acceder a la pensión dispensada por el ISS.

Sin embargo, la jurisprudencia definió el asunto al dejar evidenciado que ya el Estado no aportaba dineros para conformar el fondo de pensiones administrado por el Instituto, por lo que las compatibilidades se abrieron paso. Así, en fallo pronunciado el 12 de septiembre de 2006, rad. 28257, reiterado en el de 23 de abril de 2007, rad. 27435, se dijo:

“Respecto del segundo cargo en donde se acudió al sub motivo de violación de la infracción directa, tampoco puede tener prosperidad el ataque, habida cuenta que esta Sala de la Corte en procesos con características correlativas y en los que se ha planteado una acusación similar, estudió y definió el tema, adoctrinando que las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es posible colegir que se sufragan con dineros del tesoro, y en estas condiciones para los eventos donde el empleador sea una entidad oficial, no se configura la prohibición constitucional y legal prevista en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, es así que en sentencia del 14 de febrero de 2005 radicado 24062, se dijo:

‘(...) Ciertamente, se pagan con recursos del Tesoro, las pensiones de jubilación a cargo de una entidad descentralizada, esto es, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, o las sociedades de economía mixta donde predomine el capital estatal, en el entendido de que el inciso segundo del artículo 128 de la Constitución Política establece que <Entiéndase por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas>, y por ello cualquier pensión extralegal que exista en esta clase de entidades, como es el caso de aquellas que tengan como fuente una convención colectiva de trabajo, son del orden oficial’.

‘Se tiene entonces, que una pensión extralegal otorgada por un empleador oficial, es incompatible con la percepción de otra asignación que provenga del Tesoro, conforme a la prohibición legal y constitucional imperante’.

‘Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

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

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

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

---

*‘Así, entonces, el pago simultáneo a un beneficiario de una pensión convencional por un ente oficial y la de vejez del ISS cuando la ley así lo permite no configura la prohibición consagrada tanto en el artículo 128 de la Constitución Política, como en el artículo 19 de la Ley 4° de 1992’. ‘En sentencia del 22 de marzo de 2002 con radicado 17347, dictada en un proceso contra el Banco Cafetero, sobre el tema se puntualizó:*

*‘De todos modos, de darse por superada esa equivocación, el cargo no saldría avante, para lo cual basta transcribir la sentencia de 27 de octubre de 1995, radicada con el No. 7792, que reprodujo en parte la de 27 de enero del mismo año (radicación 7109), reiterada posteriormente por la de 31 de marzo de 1998 (radicación 10047), pues el tema de fondo se centra en la supuesta imposibilidad de que las pensiones en discusión, esto es, la convencional reconocida por el Banco y la de vejez otorgada por el I.S.S. sean concomitantes, al estimarse que ambas provienen y son sufragadas por el tesoro público, lo cual a juicio del recurrente viola no solo de las normas legales que se mencionan, sino además, el artículo 64 de la Constitución Nacional que prohíbe expresamente la convergencia de dos o más asignaciones provenientes del tesoro público’.*

*‘Esto dijo la Corte en las sentencias aludidas:*

*"El artículo 47 del D.L. 1650 de 1977 calificó al I.S.S. como Establecimiento Público, hoy Empresa Industrial y Comercial del estado, artículo 1° D.L. 2148 de 1992). El ISS fue creado por la Ley 90 de 1946. En el artículo 16 de la citada Ley se adoptó un sistema de financiación tripartita trabajadores, empleadores y Estado. Dicha forma de financiación se varió con el Decreto Ley 433 de 1971, en cuanto a los aportes del Estado, por un ‘...aporte anual que se señalará en los presupuestos de rentas y gastos de la Nación...’ (literal e ibídem).*

*"Posteriormente se dictó el decreto Ley 1650 de 1977, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 12 de ese mismo año, estableciéndose en el artículo 22 lo siguiente: “De los aportes de patronos y trabajadores, en los seguros de enfermedad en general, maternidad, invalidez, vejez y muerte, los patronos o empleadores aportarán el sesenta y siete por ciento de la cotización total y los trabajadores el treinta y tres por ciento”. “La cotización para el seguro de accidente de trabajo y de enfermedad profesional estará exclusivamente a cargo del patrono o empleador”.*

*“Puede verse con facilidad que el aporte del estado desapareció de la seguridad social (hasta antes de la Ley 100 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política)”.*

*“También el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en idéntico sentido; en efecto, en decisión del 24 de marzo de 1983 anotó: ‘...lo anterior exonera a la sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de Seguros Sociales, que aunque últimamente configurado como establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció”. “Y en sentencias del 27 de febrero y 6 junio de 2003, con radicación 19508 y 20271, ésta última recordada por la réplica, y que fueron reiteradas en decisión del 23 de septiembre de 2004 radicado 23430, se precisó:*

*“‘A pesar de que los cargos primero y segundo se formulan por vías distintas, la Corte procede a su estudio de manera conjunta en atención a que ambos buscan demostrar la incompatibilidad para recibir más de una asignación del tesoro público, y tienen una respuesta común: que las reservas pensionales de las que proviene el pago de la pensión de vejez objeto de la controversia, no hacen parte del tesoro público, como pasa a indicarse.*

*“Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.*

*“Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es el de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones, han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones. La Constitución Política de 1991 incorporó al mundo normativo la institución de la parafiscalidad, creada por la doctrina a partir de figuras legales como las contribuciones destinadas a cubrir los riesgos en salud y pensiones; la ley que regula el sistema de seguridad social plasmó en su texto los elementos esenciales con las que esta doctrina ha diferenciado los recursos parafiscales; así, la Ley 100 de 1993, en su artículo 283 consagra la exclusividad del beneficio en pensiones; los artículos 25, 52 y 90 le otorgan el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos, en su orden, del Fondo de Solidaridad Pensional, del régimen de prima media con prestación definida, del de ahorro individual con*

Aclarado lo anterior, con relación con el salario a tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional, esta Sala se remite al texto convencional el cual señala en el parágrafo del artículo 41 lo siguiente (fl. 34):

*“La pensión se liquidará así:*

**Primer Factor Fijo:** *Ultimo sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado.*

**Segundo Factor:** *Valores Variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobrerremuneración en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.*

*Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.*

*De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido.”*

En este orden de ideas, conforme a los lineamientos convencionales, la Sala encuentra que el salario promedio del último año de acuerdo con el

---

*solidaridad, de manera que, de los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo anti técnicamente- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos”.*

*“De esta manera, el fondo económico del que proviene el pago de las pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes aunque esté radicado en cabeza del Instituto de los Seguros Sociales, no es ni ha sido propiedad suya, sino que éste ha sido sólo administrador de aquellos”. “La Constitución Nacional señala las entidades que contribuyen a conformar el Tesoro Público: la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas, dentro de las que está comprendido el Instituto de Seguros Sociales, por su carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado, e integran el tesoro con los bienes y valores que sean propios de cada una de ellas; como las reservas pensionales con las que el Instituto cubre el valor de la pensión de vejez, no son de su propiedad, sino que son sólo administradas por él, no hacen parte del Tesoro Público”.*

*“Así, entonces, el Tribunal Ad quem no infringió la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Nacional.” “Pues bien, al no tener el carácter de pública la pensión legal que reconoce el Instituto de Seguros Sociales a un trabajador oficial, trayendo como consecuencia que no se configura la prohibición constitucional y legal que pone de presente la censura, y siendo hechos indiscutidos tanto el origen de las pensiones de jubilación que otorgó la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. a los demandantes con antelación al 17 de octubre de 1985, valga decir, de naturaleza convencional, como que el ISS a su vez les concedió a éstos la pensión de vejez, y que la demandada decidió cancelar únicamente la diferencia entre las dos pensiones para comenzar a compartirla, se concluye que dichas pensiones se deben mantener como autónomas, con mayor razón cuando en verdad tienen la vocación de ser compatibles.” (Resaltes de la Sala).*

*Lo cual se consolida al disponer la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, que modificó al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que:*

*"m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran".*

CERTIFICADO DE SALARIO BASE emitido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (f. 15), devengado por el demandante es el siguiente:

**PRIMER FACTOR/FACTOR FIJO**

Sueldo básico	\$496.380
Prima de antigüedad	\$158.842
<b>TOTAL FACTOR FIJO</b>	<b>\$655.222</b>

**SEGUNDO FACTOR /FACTORES VARIABLES**

Gastos de representación	\$0
Prima Jun/1998	\$15.264
Prima Dic/1998	\$1.221.086
Prima Jun/1999	\$1.076.277
Prima Escolar/1999	\$362.358
Prima Vacaciones	\$778.324
Incentivo de Localización	\$821.931
Salario en especie	\$145.304
Viáticos	\$0
Sobrerremuneración	\$0
Prima Riesgo cajero	\$40.614

<b>FACTOR FIJO VARIABLE</b>	<b>\$655.222</b>
Promedio factor variable	\$371.763

**TOTAL FACTOR FIJO + VARIABLE \$1.026.985**

Establecido el salario devengado, se procede entonces a su indexación al año 2011 (fecha del cumplimiento de la edad), conforme a la fórmula prevista por la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicación 29470<sup>10</sup> y 31222<sup>11</sup>, valor

---

<sup>10</sup> Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación. En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993. De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999.

Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregonó tanto del uno

al cual se le aplica el porcentaje del 75% (fl. 34) establecido en la convención colectiva así:

VH	IPC Final dic-10	IPC Inicial dic-98	VA	Tasa	Valor Primera Mesada Actualizada
\$1.026.985	105,24	52,18481	\$2.071.030,19	75%	\$1.553.272,65

Toda vez que conforme a las operaciones aritméticas ya descritas, la Sala obtuvo un valor inferior al liquidado como primera mesada pensional por el juzgado de primer grado, se modificará la cuantía establecida por la Juez de instancia<sup>12</sup>, por virtud de la consulta a favor de la encartada.

---

*como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores.”*

<sup>11</sup> *“Partiendo entonces, de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, se estima que en asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.*

*En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.*

*Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:*

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

*De donde:*

**VA**= IBL o valor actualizado

**VH**= Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

**IPC Final**= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

**IPC Inicial**= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

*Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas...*

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta el valor determinado para el año 2011, las mesadas subsiguientes se estiman en los siguientes valores que resultan ser inferiores a los obtenidos por el juez de primer grado.

2011	3,73%	\$ 1.553.273
2012	2,44%	\$ 1.611.210

En otro giro, en lo relacionado con la cantidad de mesadas anuales a imponer, estas deben corresponder a 14 mesadas, pues la pensión se causó en 1999 (data para la cual el actor acumuló 20 años de labores) y en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 (art. 142), se accedió a esa prerrogativa sin que para la época del disfrute -26 de octubre de 2011- (cuando el demandante alcanzó los 55 años de edad), tenga incidencia la limitante consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, en virtud de la fecha de causación, confirmándose en este aspecto la sentencia apelada.

Ahora, como quiera que la pensión de jubilación convencional fue causada y reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia del Art. 5 del Acuerdo 029 de 1985, se abre paso a la compartibilidad de dicha pensión con la reconocida por el sistema general de pensiones mediante Resolución GNR 378377 de 26 de octubre de 2014 (folio 102 a 108), cuya cuantía resulta ser inferior -para el 2011 era de \$776.793, folio 106- a la pensión de jubilación aquí estudiada -\$1.553.273-, existiendo una diferencia en la mesada inicial de \$776.480, por lo que queda entonces a cargo de la demandada solamente el mayor valor y el pago completo de la mesada 14, esta última por cuanto el actor no resulta beneficiario de esta mesada adicional en la pensión reconocida por Colpensiones, como lo estableció el juez de primer grado.

En cuanto a la excepción de prescripción, propuesta la encartada (desde el escrito de contestación fls. 78)<sup>13</sup>, debe señalarse en este punto, está llamada a prosperar parcialmente, toda vez que la exigibilidad del derecho lo fue a partir del 26 de octubre de 2011 data en la que el actor cumplió los 55 años de edad (fl. 13); presentando reclamación el 14 de noviembre de 2018 (fls. 16 a 18), la que fue resuelta mediante Resolución RPD 005711 de 21 de febrero de 2019 (folio 90 a

2013	1,94%	\$ 1.650.523
2014	3,66%	\$ 1.682.543
2015	6,77%	\$ 1.744.124
2016	5,75%	\$ 1.862.202
2017	4,09%	\$ 1.969.278
2018	3,18%	\$ 2.049.822
2019	3,80%	\$ 2.115.006
2020		\$ 2.195.376

<sup>13</sup> Admitida por el Juzgado por auto del 19 de septiembre de 2019 (folio 85)

92), y acudiendo a la jurisdicción el 15 de marzo de 2019 (fl. 50), evidenciándose, transcurrió el termino trienal establecido en el artículo 151 del C.P.L. y S.S. desde la exigibilidad del derecho y hasta los tres años anteriores a la reclamación, es decir, operó dicho fenómeno respecto de las mesadas causadas entre el 26 de octubre de 2011 y el 14 de noviembre de 2015, tal como así lo determinó el operador judicial de primer grado, precisando en gracia de la discusión, el término de un año al que se refiere el artículo 41 de la Convención Colectiva (folio 33 y 34) no resulta aplicable en el caso de autos por cuanto, esa misma preceptiva explica cómo procede el reconocimiento de la pensión cuando la reclamación no se efectúa dentro de ese plazo, y, en todo caso, la pensión que aquí se reconoce es con base en el párrafo de dicho artículo en la que se condiciona la exigibilidad al cumplimiento de la edad, procediendo la confirmación de la sentencia también en éste punto.

De conformidad con lo anterior, atendiendo la modificación de la cuantía de la primera mesada del actor por concepto de pensión de jubilación (lo que hace variar el valor de la diferencia respecto a la pensión de vejez) y la prescripción parcial declarada, se establece un retroactivo a pagar a favor del demandante, por concepto de mayor valor a cargo de la demandada entre el 15 de noviembre de 2015 y el 29 de febrero de 2020 (fecha final tomada por el juez de primera instancia) la suma de **\$64.336.473<sup>14</sup>**, por lo que al ser esta inferior a la establecida en el fallo del *a quo*, habrá de ser modificado en este aspecto en virtud del grado de consulta a favor de la demandada. Lo anterior sin perjuicio de las que se causen con posterioridad.

14

AÑO	IPC	P. JUBILACIÓN	P. VEJEZ	DIFERENCIA	ADEUDADAS	T1 (diferencias por mayor valor)	T2 (Mayor valor por mesada 14)	SUBTOTAL (suma T1 y T2)
2011	3,73%	\$ 1.553.273	\$ 776.793	\$ 776.480	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO
2012	2,44%	\$ 1.611.210	\$ 805.767	\$ 805.442	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO
2013	1,94%	\$ 1.650.523	\$ 825.428	\$ 825.095	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO
2014	3,66%	\$ 1.682.543	\$ 841.441	\$ 841.102	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO
2015	6,77%	\$ 1.744.124	\$ 872.238	\$ 871.886	2,5	\$ 2.179.716	\$ -	\$ 2.179.716
2016	5,75%	\$ 1.862.202	\$ 931.289	\$ 930.913	13	\$ 12.101.869	\$ 1.862.202	\$ 13.964.071
2017	4,09%	\$ 1.969.278	\$ 984.838	\$ 984.441	13	\$ 12.797.727	\$ 1.969.278	\$ 14.767.005
2018	3,18%	\$ 2.049.822	\$ 1.025.118	\$ 1.024.704	13	\$ 13.321.154	\$ 2.049.822	\$ 15.370.975
2019	3,80%	\$ 2.115.006	\$ 1.057.716	\$ 1.057.290	13	\$ 13.744.766	\$ 2.115.006	\$ 15.859.772
2020		\$ 2.195.376	\$ 1.097.910	\$ 1.097.467	2	\$ 2.194.933	\$ -	\$ 2.194.933
<b>TOTAL RETROACTIVO 15 de nov de 2015 a 29 de febrero de 2020</b>								<b>\$ 64.336.473</b>



Frente a la condena de indexación, la Sala se permite recordar que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

En consecuencia, resulta procedente el pago indexado de las sumas adeudadas al demandante por el mayor valor causado a su favor entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez reconocida por el sistema general de seguridad social en pensiones, como quiera que entre la fecha en que se debió reconocer la pensión de jubilación y la calenda en la que se realice su pago, habrá transcurrido un tiempo considerable durante el cual dichos valores han perdido poder adquisitivo, por lo que la indemnización deberá pagarse a la demandante debidamente indexada al momento de su pago efectivo.

En los términos anteriores, la Sala procede a modificar la sentencia de primera instancia, con el fin de indicar que precisar el valor mesada inicial y modificar el valor del retroactivo.

Sin **COSTAS** en el grado de jurisdicción. **COSTAS** de la apelación a cargo de la parte demandada.

En mérito de los expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral PRIMERO de la sentencia proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, ÚNICAMENTE en el sentido de establecer que la cuantía inicial de la pensión de jubilación reconocida a favor del demandante corresponde a **\$1.553.273.**, esto es, para el 26 de octubre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juez 32 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de indicar que la demandada deberá pagar a favor del demandante la suma de **\$64.336.473** por concepto del retroactivo de la diferencia de las mesadas pensionales causadas entre el 15 de noviembre de 2015 y el 29 de febrero de 2020.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás.

**CUARTO: SIN COSTAS** en el grado de jurisdicción. **COSTAS** de la apelación a cargo de la parte demandada.

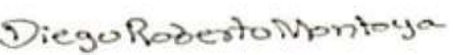
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por ANA FRANCISCA DIAZ LEMUS contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSONES. Rad. 110013105-038-2017-00679-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de febrero de 2020 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La señora **ANA FRANCISCA DIAZ LEMUS** demanda de **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor **MARTIN JOSE ACOSTA LIÑAN**, quien era su compañero permanente, desde el 8 de abril de 2003 fecha del deceso hasta la fecha de inclusión en la nómina de pensionados, con sus intereses moratorios y mesadas adicionales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el señor **MARTIN JOSE ACOSTA LIÑAN** nació el 14 de noviembre de 1959, que prestó sus servicios personales con distintos empleadores un total de 442 semanas y que falleció el día 8 de abril de 2003, que el señor **ACOSTA LIÑAN** dejó creado el derecho a la pensión de sobrevivientes, debido a que las cotizaciones efectuadas al sistema de pensión las realizó conforme al Acuerdo 049 de 1990, que el señor **ACOSTA LIÑAN** cotizó más de 300 semanas en cualquier tiempo. Que entre ella y el señor **JOSE ACOSTA LIÑAN** existió una unión marital de hecho por más de 10 años, de cuya unión procrearon 3

hijos; que ella junto con sus tres hijos dependían económicamente del causante hasta el último día de su vida, que el 19 de julio del 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, que fue resuelta negativamente a través de la Resolución No. GNR 280067, bajo el argumento de no acreditar los requisitos para acceder a la pensión. Señala que en el reporte de semanas cotizadas y suministradas por COLPENSIONES se reconoce que el señor ACOSTA LIÑAN cotizó un total de 437,43 semanas y que el 05 de octubre del 2016 presentó recurso de apelación contra el aludido acto administrativo, sin embargo, el mismo fue confirmado, sin tener en cuenta la aplicación de la condición más beneficiosa al momento de resolver el recurso (fls. 2 a 20).

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentos de derecho, manifestando que no se estructuran los presupuestos facticos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la demandante, pues no cumple con los requisitos consagrados en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que el fallecimiento del causante fue el 08 de abril de 2003. Propuso como excepciones de mérito las de «prescripción», «inexistencia de la obligación», «cobro de lo no debido», «imposibilidad de condena en costas», «inexistencia del derecho y la obligación» y «solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones» (fls. 60 a 66).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia proferida el día 20 de febrero de 2020, absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que el causante, quien falleció el 08 de abril del año 2003, no reunió los requisitos establecidos en la Ley 797 del 2003, puesto que no contaba con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, siendo su última cotización la reflejada en la historia laboral, en el mes de diciembre de 1993. Con relación a la condición más beneficiosa, precisó que se requería que hubiere acreditado el número de 26 semanas de cotización al momento de la muerte o que habiendo dejado de cotizar hubiese efectuado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a cuando se produce el fallecimiento, manifestando que tal circunstancia que no se acreditó, por cuanto el causante dejó de cotizar el 03 de diciembre de 1993, no cumpliendo tampoco con el escenario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para que válidamente se transmitiera a la demandante el derecho a disfrutar de una pensión

de sobrevivientes, respecto de quien halló preliminarmente demostrada su calidad de compañera permanente del causante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación respecto a la decisión tomada, habida cuenta que el cónyuge de la demandante cotizó más de 442 semanas de conformidad con los reportes de las semanas cotizadas en el Instituto de Seguro Social, indicando que las 300 semanas fueron cotizadas antes del 01 de abril de 1994 conforme lo preceptúa la norma en cita en su artículo 6°, es decir expone que, por el hecho de haber cotizado 300 semanas en cualquier época, existe un derecho adquirido para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante. Por otra parte, manifiesta que los requisitos de convivencia están presentados oportunamente en la demanda, exponiendo que no entiende la razón por la cual se le quiera aplicar una norma diferente a la demandante cuando reúne los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, indicando que la Ley 797 del 2003 es una ley posterior con unos requisitos posteriores a los establecidos en el artículo 6 y 25 del Decreto 758 de 1990. Finalmente, sostiene que la finalidad de la pensión de sobrevivientes está establecida en las normas colombianas que tiene como finalidad establecida la de beneficiar a los cónyuges, hijos, herederos, por lo que no puede esa ley quitarle esos derechos adquiridos a alguien que ya dejó cotizadas las 300 semanas en cualquier época.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación determinar en virtud del recurso de apelación interpuesto, si a la parte demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor MARTÍN JOSÉ ACOSTA LIÑÁN; de ser así, definirá la forma y términos en que debe ser reconocida.

### **CONSIDERACIONES**

Con la finalidad de resolver el problema jurídico, es necesario señalar que se acreditó que el señor MARTÍN JOSÉ ACOSTA LIÑÁN falleció el 08 de abril de 2003, tal y como se advierte del registro civil de defunción obrante a folio 35 del informativo, lo

que permite determinar que la norma vigente para la fecha de su deceso es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (publicada en el Diario Oficial No. 45.079 del 29 de enero de 2003), norma que exige para los afiliados que fallecen haber acreditado 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la muerte, para así dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

El anterior requisito no fue cumplido en vida por el asegurado fallecido, pues conforme se advierte del resumen de semanas cotizadas (fl. 31), entre el 08 de abril de 2000 y el 08 de abril de 2003 no fue realizada ninguna cotización, y se debe acotar que la última cotización válida efectuada por el causante fue en diciembre de 1993, de lo que se concluye que no le asiste derecho al reconocimiento pensional bajo la citada disposición pues no cumplió con la densidad de semanas requeridas.

Así las cosas, se procede al análisis de la pretensión con base en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme se solicita desde el libelo introductorio y en la sentencia que ahora nos ocupa, al afirmarse que acreditó más de las 300 semanas exigidas en el acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, al acoger el criterio expuesto por la H. Sala Laboral de la CSJ en la sentencia SL 4650 de 2017, por medio de la cual se abordó la definición conceptual del principio objeto de estudio, del cual se recordó que su aplicación consiste en la posibilidad de la aplicación retrospectiva de la ley, pero sólo para aquellos casos en que el derecho sustancial se afecte en el tránsito legislativo, bien sea porque conservaba un derecho adquirido o porque tenía una expectativa legítima de su configuración, pues en esos eventos lo que se persigue es la salvaguarda del derecho sustancial ante el cambio legislativo de la norma social.

En dichas condiciones, determinó que el principio de la condición más beneficiosa entratándose del tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, sólo puede activarse para aquellos afiliados que fallecieron durante los 3 años posteriores a la nueva ley, es decir del 29 de enero de 2003 al 29 de enero de 2006, pues éste fue el periodo en que se puede alegar que se presentó una desmejora en el reconocimiento prestacional, ya que la nueva norma contempló ese periodo para la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que luego de transcurrido ese lapso de tiempo, todos los ciudadanos entran a regirse por sus disposiciones en un plano de igualdad, toda vez que recordó que la modificación legislativa no correspondió a una medida regresiva, pues por el contrario amplió el término para acreditar el cumplimiento de los requisitos, medida que se tomó en el

contexto laboral y los efectos paliativos del desempleo, por lo que no se violó el principio de progresividad de las normas sociales según el artículo 26 de la CADH.

La Corporación cierre de la especialidad, asume este criterio bajo el entendimiento de que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al aplicar retrospectivamente la ley, esta sólo puede serlo por un término razonable sin que se entienda que pueda extenderse de manera indefinida en el tiempo, pues su observancia entra a paliar o aminorar los efectos negativos en un tránsito legislativo, más no perpetúa un derecho en forma indefinida en el tiempo.

El anterior criterio jurisprudencial es acogido por la Sala de Decisión, y en virtud del mismo se concluye que en el presente asunto no hay lugar a aplicar el principio de la condición más beneficiosa, pues si bien la muerte del asegurado se dio el 08 de abril de 2003, no es menos cierto que para ese momento no era cotizante activo, y al momento del tránsito legislativo no contaba con 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento y tampoco al momento de su muerte, razón por la que se colige que no hay lugar a estudiar el derecho pretendido bajo la égida de la Ley 100 de 1993 en su versión original, ni mucho menos bajo el manto del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, dado que este perdió su vigencia con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, y por tal razón se confirmará la decisión de primer grado.

Desde luego que no desconoce la Sala que la Corte Constitucional sostiene un criterio contrario, tal como lo expuso en la sentencia SU 442 de 2016, por medio de la cual se dijo que el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, criterio del cual, respetuosamente, se aparta ésta Colegiatura conforme al criterio jurisprudencial reiterado y acogido por la H. Sala Laboral de la CSJ, toda vez que de manera clara y categórica, la corporación de cierre de la especialidad laboral explica la razón del por qué no puede concebirse una aplicación histórica de normas derogadas, pues tal proceder viola el principio de retrospectividad de la ley, el cual sólo puede admitirse por un espacio temporal corto y razonable, pues de lo contrario estaría haciendo pervivir en el tiempo normas derogadas que ya no atienden los nuevos contextos sociales que rigen la seguridad social.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión de primer grado, por haber arribado el a quo a similares conclusiones. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

**DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

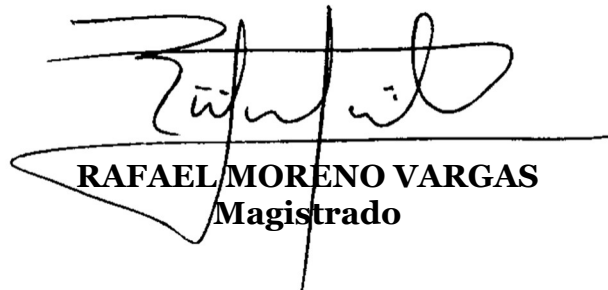
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia ante su no causación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIA TERESA  
ALBARRACIN CAMARGO CONTRA COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS.  
(RAD. 39 2018 00596 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva a la abogada LILIAN PATRICIA GARCÍA GONZALEZ como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en los términos y para los efectos del poder de sustitución otorgado por la doctora CLAUDIA LILIANA VELA, en calidad de representante legal de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S (folio 283). De igual manera se reconoce personería a la Dra. JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALTA como apoderada general de la AFP COLFONDOS, poder otorgado mediante Escritura Pública No. 2082 del 9 de septiembre del 2010 (fl. 291 vto).

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

Vencido el término de traslado otorgado y habiéndose presentado los alegatos de instancia por Colpensiones y Colfondos, guardando silencio la parte demandante, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso en atención a lo dispuesto por el Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo del 2020 Artículo 9 y con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la parte demandante y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor

de ésta, contra la sentencia proferida por la Juez Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de enero de 2020 (Cd a folio 268, record: 44:52, acta a folios 269 a 272), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el traslado que hizo la demandante la Señora **MARÍA TERESA ALBARRACÍN CAMARGO**, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual a través de COLFONDOS y con efectividad a partir del 1 de diciembre de 2001, es ineficaz y por ende, no produjo efecto alguno, por lo que deberá entenderse que la actora jamás se separó del Régimen de Prima Media.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a transferir todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los valores correspondientes a rendimientos y comisiones por administración sin que le sea dable realizar descuento alguno por dineros que haya pagado por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes, todo con destino al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES que reciba los dineros de que trata el numeral anterior, y reactive la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad.

**CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES una vez haya reactivado la afiliación de la demandante a pagarle la pensión de vejez bajo los postulados del Decreto 758 de 1990, cuya efectividad deberá hacerse cuando se haga la desafiliación del tema con la tasa de reemplazo del 90%, sacando el IBL de conformidad con el inciso 3 del artículo 36, en concordancia con el artículo 21 tal como ya se explicó en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la demandante en caso de que se produzca el retroactivo pensional y deberá darlo de manera indexada por lo tanto, el despacho debe manifestar que al no hacerse todavía efectiva la pensión, pues no se acceden a los intereses moratorios.

**SEXTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES a que en caso de que haya retroactivo descuento lo que tenga que ver con el Sistema de Seguridad Social en Salud y para ser pagado a la EPS que se encuentre afiliada la demandante.

**SÉPTIMO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas.

**OCTAVO: NO CONDENAR** en COSTAS en esta instancia.

**NOVENO: CONSÚLTESE** la presente decisión con el superior por resultar adversa a COLPENSIONES.

**DÉCIMO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES que inicie las acciones judiciales tendientes a recuperar perjuicios que puedan causar esta decisión.”

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación únicamente frente a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, pues señala que debe ser a partir del 29 de septiembre del 2012, fecha en la cual cumplió los dos requisitos para adquirir el status, precisando era imposible haber solicitado la

pensión en su oportunidad a Colpensiones por cuanto no estaba allí afiliada<sup>1</sup>. (Cd. fol. 268, record: 47:10)

Por su parte la apoderada de Colpensiones recurre la decisión solicitando se absuelva en su totalidad a su representada teniendo en cuenta que la demandante hizo uso de su derecho de traslado de Régimen pensional conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción al momento de realizar su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, lo cual, fue de manera libre, voluntaria y espontánea, sin que se evidenciara o hubieran demostrado a lo largo del proceso que existieran vicios en el consentimiento como lo son error, fuerza o dolo.

Aunado a lo anterior, expresa que se encuentra ratificada tácitamente la decisión de la demandante de mantenerse en el RAIS, como quiera que la misma desde el año que realizó su afiliación 2001, a la fecha continuó realizando sus aportes a la AFP y en ninguna oportunidad solicitó su retorno o manifestó de alguna manera su intención o deseo de retornar al RPM, precisando los actos jurídicos son prescriptibles, y por tanto, aplicable el termino de prescripción de que tratan los artículos 488 y 151 del CPT y el CST de 3 años para presentar cualquier acción orientada al retorno del RPM, como también lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, en el cual, se determina un plazo de 4 años para la rescisión de los actos o contratos jurídicos, asegurando dicho termino ya se encuentra plenamente prescrito.

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, si bien es cierto el apoderado de la parte demandante está de acuerdo en la totalidad de la parte resolutive de la sentencia, solamente en el numeral que reconoce la pensión, el numeral cuarto a partir de que se haga efectiva la desafiliación del sistema se presenta el recurso de apelación solamente en relación a ese ítem y a esa parte para que efecto que el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, proceda a reconocer la misma desde la fecha en la cual, se solicitó en el libelo demandatorio, y procedo a sustentarlo en los siguientes términos:

*Primero, porque si bien es cierto, la argumentación dada por la Honorable Juez de la Republica es válida, no es menos cierto también que mi poderdante se le negó el derecho a adquirir la pensión en dicha fecha toda vez que por ser una persona de un conocimiento lego en materia pensional laboral o jurídica no realizó el trámite de ineficacia en dicha data para poder tener el reconocimiento pensional por parte de Colpensiones en su oportunidad legal establecida que es la del 29 de septiembre de 2012, fecha en la cual cumplió los dos requisitos como lo señaló la Honorable Juez de la Republica y por consiguiente, debe reconocérsele dicha pensión desde esa data toda vez que, cumplió ambos requisitos y que es un imposible factico haber solicitado la pensión en su oportunidad a Colpensiones por cuanto no estaba allí afiliada tal cual se solicitó en el libelo demandatorio que como consecuencia del decreto de nulidad o ineficacia se procediera al reconocimiento de la pensión, como bien lo hizo la Honorable Juez de la Republica, pero no desde la fecha en que se solicitó sino desde la fecha en que se desafilie del sistema, por lo tanto, se solicita se efectúe el reconocimiento pensional desde la fecha en que se cumplieron los requisitos.*

*En estos términos dejo presentado el recurso de apelación con relación a la parte condenatoria de la sentencia en el numeral 4, para que como corresponda el Tribunal Superior de Bogotá, resuelva lo pertinente. Gracias su señoría.”*

Por otro lado afirma, la demandante contaba con una mera expectativa al momento en que realizó la afiliación a Colfondos, ya que no contaba con la totalidad de los requisitos dispuestos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además no realizó la reclamación administrativa pertinente, y pues conforme lo dispone el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990 no hay desafiliación al régimen para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez.<sup>2</sup> (Cd. fol. 268, record: 50:03) Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, señora MARIA TERESA ALBARRACIN CAMARGO, en éste proceso ordinario, las pretensiones**

---

<sup>2</sup>“Muchas gracias su señoría. Siendo la oportunidad pertinente presento frente al despacho recurso de apelación con el fin de que sea conocido y resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, teniendo en cuenta, o soltándole a los Honorables Magistrados que revoque el fallo emitido en su totalidad como quiera que la demandante hizo uso de su derecho de traslado de Régimen pensional conforme lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que se haya ejercido presión o coacción al momento de realizar su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, lo cual, fue de manera libre, voluntaria y espontánea, sin que se evidenciara o hubieran demostrado a lo largo del proceso que existieran vicios en el consentimiento como lo son error, fuerza o dolo, conforme lo dispone el artículo 1508, 1509, 1510 del Código Civil, y por tanto, resultaría improcedente acceder a la nulidad de traslado.

Aunado a esto tenemos que de igual manera, se encuentra ratificada tácitamente la decisión de la demandante de mantenerse en el RAIS, como quiera que la misma desde el año que realizó su afiliación en el año 2001, a la fecha continuó realizando sus aportes a dicha AFP, y en ninguna oportunidad solicitó su retorno o manifestó de alguna manera su intención o deseo de retornar al RPM, y por tanto, con el transcurrir del tiempo como quiera que ha transcurrido más de 18 años desde el momento de la afiliación se encontraría ratificada y saneada cualquier nulidad que se hubiera evidenciado del acto jurídico realizado.

Aunado a esto, tenemos que los actos jurídicos son imprescriptibles, no perdón, son prescriptibles, y por tanto, es procedente aplicables el termino de prescripción de que tratan los artículos 488 y 151 del CPT y el CST, en el cual, se trata un término de 3 años para presentar cualquier acción orientada al retorno del RPM.

Aunado a esto, tenemos también lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, en el cual, se determina un plazo de 4 años para la rescisión de los actos o contratos jurídicos y dicho termino ya se encuentra plenamente prescrito.

Por tanto, ruego a los Honorables Magistrados que como quiera que la demandante contaba con una mera expectativa en el momento en que realizó la afiliación a Colfondos, ya que pues no contaba con la totalidad de los requisitos dispuestos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por tanto, resultaría improcedente acceder a su pedimento de retornar al RPM, tampoco es procedente acceder a su petición de pensión, ya que pues, la misma debería haberse encontrado la demandante afiliada al RPM, y como quiera que ella realizó el traslado de régimen habría perdido dicha oportunidad o habría perdido dicho beneficio, ya que pues, en las meras expectativas conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, las meras expectativas no constituyen un derecho contra la Ley nueva que las anule o cercene y por tanto, no se encontraría cobijada de Régimen de Transición y resultaría improcedente su traslado y reconocimiento pensional.

Aunado al hecho de que no realizó la reclamación administrativa pertinente, y pues tampoco se ha encontrado conforme lo dispone el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, en el cual, se dispone que una vez reunido los requisitos por la parte interesada afiliada a RPM, será necesaria su desafiliación a régimen para poder entrar a disfrutar de la pensión solicitada de la pensión de vejez. Por tanto, ruego a los Honorables Magistrados revocar la decisión de 1ra instancia y en su lugar, absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones. Muchas gracias.”

**relacionadas a folios 124 a 128, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 112 y 113**, aspirando de manera principal se declare que al momento de trasladarse a Colfondos se encontraba cobijada bajo el régimen de transición, no cumpliendo Colfondos con los requisitos para el traslado razón por la cual debe declararse la nulidad e ineficacia del traslado del ISS a Colfondos, así mismo solicita se declare que para el 29 de septiembre del 2012 cumplió con los requisitos de tiempo y edad para pensionarse conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia se ordene a Colfondos la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en su cuenta de ahorro individual, a Colpensiones acceda a su retorno inmediato conservando el régimen de transición y por ende reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 desde el 29 de septiembre del 2012, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional ordenando la devolución de saldos de la actora al Régimen de prima media con prestación definida y la activación de su afiliación en dicho régimen, tras considerar que la demandada Colfondos no logró demostrar el suministro de la información idónea al momento del traslado, destacando que el formulario de afiliación aportado solamente prueba el traslado de régimen propiamente dicho y no la asesoría brindada para el mismo, por lo que aplicando el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, declaró la ineficacia del traslado. De otra parte, la a quo consideró que al ser beneficiaria del régimen de transición y conservarlo en virtud del Acto Legislativo 01 del 2005, concedió la pensión de vejez bajo el manto del Acuerdo 049 de 1990 pero a partir del retiro del sistemas al no existir prueba de su desafiliación.

En ese orden, conforme la copia de la cedula de ciudadanía obrante a folio 91, se tiene que la actora nació el 29 de septiembre de 1957, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es a 1° de abril de 1994, contaba con 36 años, 7 meses y 2 días de edad, quedando claro, es beneficiaria del régimen de transición, el cual mantuvo dado que a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29/07/2005), superaba con suficiencia las 750 semanas pues contaba con 1042,43 semanas de cotización al 31 de octubre del 2001 (fol. 234) sin embargo, teniendo en cuenta el traslado de régimen efectuado por la demandante el 2 de octubre del 2001 (fls. 219 y 233) y que para el 1° de abril de 1994 la actora contaba con 651.71 semanas (fl. 234) equivalentes a 12 años, 8 meses y 2 días de servicio, es decir, no cumplía con el requisito para mantener el beneficio

transicional pese a su traslado, esto es 15 años de servicio antes del 1° de abril de 1994, de conformidad con lo señalado en la sentencia C-789 de 2002<sup>3</sup>, resulta

---

<sup>3</sup> “Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4°, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4°, ni el inciso 5° se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1° de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4°, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5°.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.[19] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1°), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994),[20] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

- a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y
  - b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.
- En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida.”

procedente el estudio del traslado de régimen pensional y la conservación del beneficio transicional con base en la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, desde luego si hay lugar a declararla.

Así las cosas, debe precisarse, frente al tema en particular ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la ineficacia o nulidad del traslado, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información íntegra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de las AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata

de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora al fondo accionado COLFONDOS.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, Radicación No. 31989 del 9 de septiembre de 2008 y más

---

<sup>4</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

*En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.*

*No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.*

*Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

*En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.*

*Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:*



---

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(...) Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de*

recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019 y SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la*

---

*consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión (...).*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (...)***

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la actora recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la demandante, en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiera informado en relación con el régimen de transición del cual era beneficiaria en ese momento, y menos aún de las desventajas que traería el cambio de régimen, carga probatoria que se itera, estaba en cabeza de Colfondos, sin que en este caso tenga incidencia las manifestaciones expuestas por la actora en el interrogatorio de parte (Cd. fl. 268, record: 12:41), por cuanto solo indicó que cuando ingresó a laboral a la EPS FAMISANAR le dieron ciertos documentos para que ella firmará sin que tuviera asesoría alguna del fondo de pensiones.

En la misma dirección, es menester señalar, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen (fol. 219), plasmado en el formulario de afiliación a COLFONDOS, ello no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, aunado a que conforme se examinó en autos, a la señora MARÍA TERESA ALBARRACIN, desde luego, le generaba mayores beneficios permanecer en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con miras a conservar su

régimen de transición. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 19447 de 2017, citada en la sentencia SL 1689 de 2019<sup>5</sup>.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (2 de octubre del 2001 fol. 219), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos esto es omitiendo las consecuencias derivadas del cambio del régimen, **en especial, la pérdida del beneficio del régimen de transición** y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, confirmándose en este punto la decisión de primer grado.

En lo que atañe a la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones<sup>6</sup> (fl. 197) y alegada en la alzada, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además de ser la declaración de un estado jurídico, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción, acogiendo ahora ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Establecido lo anterior, en virtud de la ineficacia del traslado, e iterando que la actora es beneficiaria del régimen de transición, conforme se expuso desde el inicio de esta providencia, (artículo 36 de la ley 100 de 1993) ingresa por esa vía al estudio del derecho pensional solicitado, advirtiéndose que la demandante durante su vida laboral ha efectuado cotizaciones a COLPENSIONES, desde el 12 de enero de 1981, fecha que se consigna en el reporte de semanas cotizadas incorporado al expediente a folio 234, por manera que, el régimen anterior aplicable a la situación pensional de la accionante es el contenido en el Decreto

---

<sup>5</sup> “(...) (ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información (...)”

<sup>6</sup> Se tuvo por contestada la demanda mediante auto del 23 de octubre del 2019 (fol. 253)

758 de 1990, que en su artículo 12 exige la edad de 55 años para las mujeres y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, y en ese orden en relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que la demandante alcanzó los 55 años de edad el de 29 de septiembre del 2012, conforme se extrae de la documental visible a folio 91.

Ahora bien, en lo que respecta al requisito de semanas, iterando que el Acuerdo 049 de 1990 exige 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo, se tiene del reporte de cotización expedido por COLPENSIONES obrante a folios 234 a 240 que la demandante cumple con suficiencia las semanas exigidas, pues para la fecha en que cumplió los 55 años de edad (29/09/2012) ya tenía por lo menos 1042,43 semanas de cotización (ver fl. 234), superando las 1000 semanas en cualquier tiempo, razón por la cual es procedente el reconocimiento del derecho pensional.

No obstante lo anterior y para resolver el punto objeto de apelación por la parte demandante, se tiene que en autos no hay certeza frente a la última cotización efectuada por la actora, contrario a ello para la data de presentación de la demanda (19 de octubre de 2018, fol. 104) la demandante se encontraba activa y cotizando, pues en el reporte de estado de cuenta aportada por COLFONDOS el último ciclo registrado es el de noviembre de 2018 (fol. 223) sin que exista novedad de retiro, razón por la cual el reconocimiento pensional será a partir del día siguiente de la fecha de la última cotización o cuando se reporte la novedad de retiro tal como lo establece los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

Precisando en lo que respecta al monto de la mesada, este deberá ser calculado conforme lo previsto en el inciso 3º del artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es con lo devengado en toda la vida o durante los 10 últimos años anteriores al reconocimiento dependiendo lo que le resulte más favorable, solo si se acredita que la demandante cuenta con más de 1250 semanas de cotización, advirtiendo la tasa de remplazo que se debe aplicar se sujetará a lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, dado que en el plenario no obra la historia laboral actualizada de la actora en aras de definir la cantidad de semanas que tiene cotizadas, razón por la cual en virtud de la consulta en favor de COLPENSIONES se deberá revocar la orden de liquidar la pensión con una tasa del 90% pues se desconoce si la demandante tiene por lo menos 1250 semanas de aportes.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se modificará los términos antes expuestos y confirmando en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá en numeral **CUARTO**, en cuanto a que la **tasa de reemplazo** que se debe aplicar se sujetará a lo dispuesto en el artículo 20 parágrafo 2 del Acuerdo 049 de 1990, conforme al número de semanas cotizadas por la actora, de conformidad con las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

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

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

**Aclara voto**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Aclara voto**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HUMBERTO GOMEZ TIBAQUIRA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y como vinculada la SOCIEDAD SALESIANA INSPECTORA DE BOGOTA INSTITUTO TECNICO INDUSTRIAL CENTRO DON BOSCO (RAD. 05 2016 00505 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por el demandante y Colpensiones, pues el Centro Don Bosco durante tal lapso guardó silencio, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de la parte demandante y de COLPENSIONES, como también en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, contra la sentencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 6 de febrero del 2020 (Cd. fl. 162, record 35:12, acta a folios 171 a 175, en la que se resolvió:

***“PRIMERO: CONDENAR a la SOCIEDAD SALESIANA INSPECTORÍA DE BOGOTÁ INSTITUTO TÉCNICO INDUSTRIAL DON BOSCO a cancelar el cálculo actuarial a favor del señor HUMBERTO GÓMEZ TIBAQUIRA por el periodo comprendido entre el 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966 teniendo en cuenta un ingreso base de cotización del salario mínimo legal mensual vigente para dicho periodo. Esta condena deberá cumplirse dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.***

***SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar una pensión de vejez al señor HUMBERTO GÓMEZ TIBAQUIRA a partir del 7 de septiembre de***

*2013 en cuantía al salario mínimo legal mensual vigente junto con los reajustes legales y mesadas adicionales. Esta condena deberá efectuarse dentro del mes siguiente a que la SOCIEDAD SALECIANA cancele el cálculo actuarial.*

**TERCERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de septiembre de 2013 y **DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a intereses moratorios, de lo cual se **ABSUELVE** a las demandadas de estas pretensiones.

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

Inconforme con la decisión, la apoderada del demandante interpone recurso de apelación solicitando se modifique la sentencia y se proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez en favor del demandante de manera simultánea mientras se adelanta los trámites pertinentes para obtener el pago del cálculo actuarial, precisando en todo caso sería obligación de COLPENSIONES haber adelantado las gestiones administrativas de cobro persuasivo y coactivo antes que el señor HUMBERTO tuviera que agotar instancias judiciales aun cuando incluso había sido notificado COLPENSIONES de inconsistencias en los pagos a cargo del empleador. (Cd. fl. 162, record: 37:18)<sup>1</sup>.

COLPENSIONES por su parte recurre la decisión manifestando que para los periodos solicitados del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966 no existía la obligación de realizar dichas cotizaciones al instituto de seguros sociales, pues tal obligación se generó a partir del 1° de enero de 1967 y por lo tanto no habría lugar a solicitar esta pretensión. (Cd. fl. 162, record: 38:36)<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>“Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación en el sentido de solicitar al honorable tribunal superior de Bogotá sala laboral que se modifique la sentencia de instancia en el sentido del orden en que se proceda, es decir, en este caso solicitaría de manera respetuosa que se proceda a reconocer y pagara la pensión de vejez en favor del demandante y que COLPENSIONES de manera simultánea adelante los trámites pertinentes para obtener el pago del cálculo actuarial.

Toda vez que de acuerdo con lo que ha demostrado la demandada dentro de este proceso y el trámite administrativo no se ha evidenciado que de parte de esta exista interés alguno en recuperar las semanas que están a cargo del empleador y, que en todo caso sería obligación de COLPENSIONES haber adelantado las gestiones administrativas de cobro persuasivo y coactivo antes que el señor HUMBERTO tuviera que agotar instancias judiciales aun cuando incluso había sido notificado COLPENSIONES de inconsistencias en los pagos a cargo del empleador que como ya se demostró en este caso, tenía la carga de haber realizado los pagos correspondientes una vez entrada en la cobertura del instituto de los seguros sociales de conformidad con el mandato legal. De esta manera su señoría dejo sustentado mi recurso.”

<sup>2</sup> “Gracias su señoría, encontrándome en la oportunidad procesal pertinente, interpongo recurso de apelación contra el fallo proferido en su instancia en el sentido de indicar que para los periodos solicitados del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966 no existía la obligación de realizar dichas cotizaciones al instituto de seguros sociales, como ya se mencionó, esta obligación se generó a partir del primero se enero de 1967 y por lo tanto no habría lugar a solicitar esta pretensión. De esta manera sustentó mi recurso de apelación. Gracias.”



Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante HUMBERTO GÓMEZ TIBAQUIRA, las pretensiones relacionadas a folio 3, las cuales encuentran sustento en los hechos relacionados a folios 1 y 2;** solicitando principalmente se declare es beneficiario del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia se estudie la pensión de vejez conforme a los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, se ordene su reconocimiento a partir del 1° de julio del 2012, junto con el retroactivo causado indexado, intereses de mora, costas y gastos procesales, derechos *ultra y extra petita*; **obteniendo sentencia parcialmente favorable a sus aspiraciones** por cuanto se ordenó el pago del cálculo actuarial a cargo del Centro Don Bosco por el periodo comprendido del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966, teniendo como base el salario mínimo mensual legal vigente, igualmente condeno a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 7 de septiembre del 2013 una vez se efectúe el pago del cálculo actuarial, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de septiembre del 2013 y absolviendo del reconocimiento de intereses moratorios, tras encontrar acreditada la existencia de una relación laboral con el Centro Don Bosco, del 7 de junio de 1965 a 7 de marzo de 1967, condenándola por ende al pago del cálculo actuarial por el tiempo en el que al actor no estuvo afiliado, periodo con el cual el actor logró conservar el beneficio del régimen de transición acreditando los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para obtener la prestación pensional.

Así pues, en primer lugar de acuerdo con los términos de la apelación ya reseñados, el examen de la Sala se limitará además de estudiar los aspectos expresamente consignados por las recurrentes en la alzada, en virtud del principio de consonancia, lo que le fue desfavorable a Colpensiones en virtud del grado jurisdiccional de Consulta que se surte en su favor.

En este orden de ideas, no se controvertió la existencia de la relación laboral del señor HUMBERTO GOMEZ TIBAQUIRA con la SOCIEDAD SALESIANA INSPECTORA DE BOGOTA INSTITUTO TECNICO INDUSTRIAL CENTRO DON

BOSCO, la cual inició el 7 de junio de 1965 y término el 7 de marzo de 1967 conforme se señala en la certificación de folio 27, sociedad vinculada al presente litigio mediante auto del 21 de septiembre del 2017 (fl. 77) y representada por curador *ad litem* (fl. 153) quien en la contestación de la demanda a folio 156 hace alusión a dicha certificación, en todo caso en la historia laboral visible a folio 70 y 163 aparece la afiliación del actor con tal sociedad desde el 1° de enero hasta el 28 de febrero de 1967, haciendo creíble y razonable el documento de folio 27. Colpensiones mostró inconformidad en relación con la condena al pago del cálculo actuarial dispuesto por el Juzgador inicial, como ya se dijo, en la reseña del recurso.

De esta manera, en cuanto a la falta de cobertura del ISS para el periodo laborado por el actor del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966, ha de recordarse la Corte Suprema de Justicia cambio su postura desde la Sentencia SL 9856 del 16 de julio de 2014 dentro de la Radicación No. 41475, considerándose inviable estimar que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligaciones respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, con fundamento en que ello desconoce la protección integral que se debe al trabajador pasando por alto que éste último no tiene por qué ver frustrado su derecho al excluirse el periodo durante el cual prestó su servicio bajo el amparo de un aparente vacío normativo, pues esos lapsos tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

Agregó la Corte en dicho pronunciamiento que el empleador tiene una serie de compromisos por los periodos en los que no existió cobertura, y no se puede imponer la afectación del derecho a la pensión del trabajador porque se desconozcan dichos periodos o por virtud del tránsito legislativo; por lo tanto el patrono debe responder por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, como quiera que solo de esa manera se libera de la carga que le corresponde en virtud de las obligaciones contractuales entre las partes.

Sobre el mismo aspecto también puede consultarse la sentencia SL 3892 del 2 de marzo del 2016<sup>3</sup>, de la cual se destaca el siguiente aparte:

---

<sup>3</sup> “ (...) Así fue como esta corporación reconoció el principio de la protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado, la cual se logra a través de la entidad de la seguridad social respectiva, siempre y cuando se den las exigencias legales y reglamentarias a cargo del empleador, en cualquier evento en que él deba la atención de riesgos, esto es por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la seguridad social ante la falta de cobertura del ISS, o por la omisión del responsable ya sea en

*“En lo que atañe a los **tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria**, situación que claramente difiere de la ausencia de afiliación por omisión acabada de ver, esta corporación, igualmente, le ha impuesto la obligación al empleador de reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, correspondiente al tiempo de servicio prestado sin cobertura del ISS, con base en el literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, reiterado en el mismo literal c) del artículo 9º de la Ley 797 en comento; como se puede apreciar en las sentencias CSJ del 22 de julio de 2009, No. 32922; del 24 de enero de 2012, No. 35692 y SL 17300 de 2014, donde se impuso condena en este sentido, por haberse encontrado que el empleador, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS en todo el tiempo de la prestación del servicio, de todas formas sí era de su cuenta la pensión mientras no hubo afiliación, y que los contratos de trabajo estaban vigentes cuando comenzó a regir el nuevo sistema integral de seguridad social (...)”*

De tal suerte, no es de recibo para la Sala la hipótesis expuesta por la gestora judicial de la enjuiciada COLPENSIONES, en cuanto da a entender que no es posible tener en cuenta ese periodo donde no existió afiliación, bajo la premisa que no existía disposición normativa alguna que la facultara a la ex empleadora del actor, para la realización de la afiliación y el correspondiente pago de los aportes, por lo que no se atenderán de manera favorable tales argumentaciones, por las razones expuestas de manera precedente.

Ahora, en atención a la CONSULTA en favor de la demandada COLPENSIONES, corresponde a la Sala establecer en primer lugar si el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del párrafo transitorio 4 del acto legislativo 01 de 2005<sup>4</sup>, tiene dos límites temporales, el primero de ellos, el 31 de julio de 2010,

---

*la afiliación o en el pago de las cotizaciones debidas, o porque, como sucede en el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata de una empresa que pertenece al sector petrolero que fue llamado a afiliarse mucho después, a partir del 1º de octubre de 1993.*

*Y tales exigencias deben servir para garantizar que el empleador responda al ISS por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo por su cuenta, pues solo en ese evento él puede liberarse de la carga que le correspondía; sobre todo porque no puede imponérsele al trabajador que, ante la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el nuevo ente de seguridad social, los cuales estaban en cabeza del empleador al momento de la subrogación, pierda el derecho adquirido, con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación del servicio como trabajador subordinado sean computados para obtener la pensión y tenga que comenzar de cero ante el nuevo sistema, y quedar como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador.”*

<sup>4</sup> "Párrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

término para que los beneficiarios del citado régimen acreditaran el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicios con miras a que tales supuestos y el monto de la pensión de vejez, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados; y el segundo, en el evento de acreditar 750 semanas de cotizaciones acumuladas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo - 29 de julio de 2005- el beneficiario del régimen de transición continuaría cobijado por el mismo hasta el año 2014.

De tal manera, en el expediente reposa copia de la cedula de ciudadanía del demandante (fl. 10) que da cuenta de su fecha de nacimiento el 5 de junio de 1947, ello permite concluir que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a 1° de abril de 1994 el actor contaba con 46 años de edad. Por tanto, en principio sería beneficiario del régimen de transición, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010 y, eventualmente, hasta el año 2014, debiendo proceder entonces a la verificación del régimen que le sería aplicable a efecto de establecer sus requisitos y la acreditación de los mismos en el plenario.

En cuanto al régimen anterior, se observa que el señor GOMEZ TIBAQUIRA durante su vida laboral ha efectuado cotizaciones a COLPENSIONES, desde el 1° de enero de 1967, fecha que se consigna en el “RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR” allegado por COLPENSIONES e incorporado en el expediente a folios 70 a 72, 163 y 164, por manera que, el régimen anterior aplicable a la situación pensional del actor lo sería el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, que en su artículo 12 exige la edad de 60 años para el hombre y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, eso sí, como se dijo, antes del 31 de julio de 2010.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que el demandante alcanzó los 60 años de edad el 5 de junio del año 2007, pues nació el mismo día y mes de 1947 (fl. 10), y en cuanto a las semanas, se advierte conforme a la historia laboral atrás citada, acredita un total de 1065,30 (fl. 70) a las cuales se le deben sumar las que halló acreditadas el Juez *a quo*, por la falta de cobertura y por ende no hubo afiliación debiendo hacerse los aprovisionamientos correspondientes por

---

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”*

parte del CENTRO DON BOSCO para el periodo del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966 correspondientes a 564 días u 80 semanas, las cuales en efecto no se ven reflejadas en el reporte de semanas cotizadas de folio 70.

De lo anterior puede concluirse sin lugar a equívocos, los periodos que no aparecen reportados corresponden a lapsos en los cuales no existió cobertura y por lo tanto no hubo afiliación, teniendo certeza del vínculo laboral que el demandante mantenía con el empleador citado (ver certificación folio 27), sin que el trabajador pueda ver truncado su derecho pensional por el hecho de la no afiliación y aprovisionamientos para el pago de las mismas, ello por cuanto tal situación en manera alguna puede acarrear consecuencias negativas para el afiliado, debiendo contabilizarse dichas semanas en la sumatoria total, a efecto de corroborar el cumplimiento del requisito de semanas para acceder al derecho pensional.

Así las cosas, se encuentra acertada la orden emitida a Colpensiones en relación con la elaboración del cálculo actuarial, en tanto al ser ésta la Administradora de Pensiones elegida por el ex trabajador para el pago de sus aportes y ante la cual se han hecho todas sus cotizaciones, es claro que en su cabeza se encuentra esta obligación de hacer, con el fin de convalidar el tiempo durante el cual no estuvo afiliado el accionante.

En este orden, las semanas realmente cotizadas por el promotor del litigio al 30 de junio del 2012, en tanto este es el último periodo reportado en la historia laboral (fl. 70) ascienden a **1145** (1065,30+80), de las cuales **230,87<sup>5</sup> semanas** fueron

5

SEMANAS EN LOS ULTIMOS 20 AÑOS		
5/06/1987 a 05/06/2007		
Fecha Inicial	Fecha Final	No Semanas
1/11/2000	30/11/2000	4,29
1/12/2000	30/11/2001	51
1/01/2004	31/03/2004	12,86
1/04/2004	31/12/2004	38,57
1/01/2005	31/01/2005	4,29
1/02/2005	31/01/2006	51,43
1/02/2006	31/01/2007	51,43
1/02/2007	5/06/2007	17
<b>TOTAL SEMANAS</b>		<b>230,87</b>

cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, esto es, del 5 de junio de 1987 al 5 de junio del 2007, no obstante para el 31 de julio del 2010 primer limite señalado en el Acto Legislativo, contaba con **1068.15<sup>6</sup> semanas**, cumpliendo así con el requisito de semanas exigido por el acuerdo 049 de 1990, tal y como lo dispuso el fallador de primera instancia y, en esa medida al superar las 1000 para esa data, el Acto Legislativo 01 de 2005, no afectó en nada su derecho pensional<sup>7</sup>, precisando el anterior conteo de semanas incluye el periodo de no afiliación del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966 (80 semanas)

6

<b>1000 SEMANAS EN CUALQUIER EPOCA</b>		
<b>Fecha Inicial</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No Dias</b>
1/01/1967	28/02/1967	8,43
7/07/1967	26/03/1968	37,71
4/04/1968	7/08/1968	18
17/09/1968	1/04/1973	236,86
14/01/1974	28/02/1975	58,71
20/05/1975	13/11/1978	182
30/05/1979	31/05/1980	52,57
1/11/2000	30/11/2000	4,29
1/12/2000	30/11/2001	51
1/01/2004	31/03/2004	12,86
1/04/2004	31/12/2004	38,57
1/01/2005	31/01/2005	4,29
1/02/2005	31/01/2006	51,43
1/02/2006	31/01/2007	51,43
1/02/2007	31/01/2008	51,43
1/02/2008	31/01/2009	51,43
1/02/2009	31/01/2010	51,43
1/02/2010	<b>31/07/2010</b>	25,71
Total Semanas		988,15
Semanas del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966		80,00
<b>SEMANAS AL 31/07/2010</b>		<b>1068,15</b>

<sup>7</sup> "**Parágrafo transitorio 4º.** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Igualmente se tiene que el actor supero las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues para el 29 de julio del 2005 alcanzó **810.29<sup>8</sup>** de aportes (incluyendo las 80 semanas aquí acreditadas).

Por lo anterior, no cabe duda para esta Sala, la existencia del derecho pensional en cabeza del actor, siendo el reconocimiento pensional en principio a partir del día siguiente a la fecha en la cual se realizó su última cotización, esto es, **1° de julio del año 2012** (fls. 70 y 72), al tenor de lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990<sup>9</sup>.

Frente a la cuantía de la mesada pensional, es de señalarse, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al aquí accionante, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión pues cumplió los 60 años en noviembre del 2007 (fl. 10), así que frente al tema del ingreso base de liquidación de la pensión, para los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tal como ocurre en el asunto de autos, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se ha

8

SEMANAS AL 29 DE JULIO DEL 2005		
Fecha Inicial	Fecha Final	No Días
1/01/1967	28/02/1967	8,43
7/07/1967	26/03/1968	37,71
4/04/1968	7/08/1968	18
17/09/1968	1/04/1973	236,86
14/01/1974	28/02/1975	58,71
20/05/1975	13/11/1978	182
30/05/1979	31/05/1980	52,57
1/11/2000	30/11/2000	4,29
1/12/2000	30/11/2001	51
1/01/2004	31/03/2004	12,86
1/04/2004	31/12/2004	38,57
1/01/2005	31/01/2005	4,29
1/02/2005	<b>29/07/2005</b>	25
Total Semanas		730,29
Semanas del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966		80,00
<b>SEMANAS AL 29/07/2005</b>		<b>810,29</b>

<sup>9</sup> ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION 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.

pronunciado de manera reiterada y clara, señalando que éste será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo, las cuales como se vio no alcanzó el actor, pues en toda su vida laboral cotizó 1045 semanas (1065 semanas reconocidas a folio 70 + 80 donde no hubo afiliación). Así lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5221 Radicación No. 56550 del 4 de abril del 2017, la cual se acompaña con lo expuesto en las Nos. 43336 del 15 de febrero de 2011, 39660 del 14 de junio de 2011, ésta última que reitera lo señalado en las sentencias proferidas dentro de los radicados Nos. 22151 del 18 de mayo de 2004, 35113 del 4 de agosto de 2009 y 39592 del 21 de diciembre de 2010.

No obstante lo anterior, ha de advertirse que procede el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada por la parte actora, en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que así se dispuso en primera instancia y no fue objeto de apelación por la parte actora, además no puede hacerse más gravosa la situación de Colpensiones respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de Consulta.

En cuanto a la cantidad de mesadas a reconocer, es menester traer a colación la previsión consagrada en el inciso 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, que señala que *“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”*, consignándose en el 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”***. (Negrilla y subrayado de la Sala).

De conformidad con lo anterior, independientemente de la fecha en que procede el disfrute de la prestación pensional acá reconocida, dado que ésta se causó el 3



de abril del 2009<sup>10</sup> (fecha para la cual el demandante ya tenía los 60 años de edad y acreditó las 1000 semanas requeridas), en suma inferior a 3 salarios mínimos, debe recibir el pago de 14 mesadas pensionales al año, como así quedó plasmado en la sentencia de primer grado, la cual deberá ser prolijada también en éste punto.

En relación con la excepción de prescripción oportunamente propuesta por COLPENSIONES (fls. 93<sup>11</sup>), es de advertir, el derecho se causó desde el momento en que acreditó las 1000 semanas de cotización pues la edad la cumplió el 5 de junio del 2007, semanas que concretamente alcanzó el día 3 de abril del 2009, siendo exigible la prestación únicamente con el retiro del sistema lo cual acaeció el 1° de julio del 2012, evidenciando la Sala si bien hubo una reclamación administrativa el día 16 de mayo del 2011 (ver fl. 11), la cual fue negada por Resolución No. 118132 del 26 de agosto del 2011 (fls. 11 y 12) y frente a la cual se interpuso recurso de reposición conforme se extrae del contenido del acto administrativo de folio 21, el cual fue desatado a través de la Resolución No. 30021 del 17 de septiembre del 2012, notificada el 29 de noviembre del 2012 (fl.

10

1000 SEMANAS		
Fecha Inicial	Fecha Final	No Dias
01/01/1967	28/02/1967	8,43
07/07/1967	26/03/1968	37,71
04/04/1968	07/08/1968	18
17/09/1968	01/04/1973	236,86
14/01/1974	28/02/1975	58,71
20/05/1975	13/11/1978	182
30/05/1979	31/05/1980	52,57
01/11/2000	30/11/2000	4,29
01/12/2000	30/11/2001	51
01/01/2004	31/03/2004	12,86
01/04/2004	31/12/2004	38,57
01/01/2005	31/01/2005	4,29
01/02/2005	31/01/2006	51,43
01/02/2006	31/01/2007	51,43
01/02/2007	31/01/2008	51,43
01/02/2008	31/01/2009	51,43
01/02/2009	<b>03/04/2009</b>	9
Total Semanas		920,01
Semanas del 7 de junio de 1965 al 31 de diciembre de 1966		80,00
<b>SEMANAS AL 31/07/2010</b>		<b>1000,01</b>

<sup>11</sup> Por auto del 23 de junio del 2016 se admitió la contestación de Colpensiones (fl. 107)

21), esta no puede ser tenida en cuenta por cuanto la última cotización se efectuó en junio del 2012 (fl. 70).

No obstante lo anterior, se tiene que posterior a ello y cuando ya era exigible el derecho presenta nueva petición, negada por acto Administrativo GNR 218810 del 28 de agosto del 2013 (fl. 14) en donde si bien se indica que la solicitud fue presentada el 16 de mayo del 2011 (fl. 14) ello no resulta atendible dado que por Resolución No. 118132 del 26 de agosto del 2011 (fl. 11) la accionada ya había resuelto tal solicitud del 11 de mayo del 2011 y en ese orden entiende la Sala la actora luego de tal negativa presentó una nueva solicitud de la cual se desconoce la fecha, por lo ya explicado, de este modo como quiera que en el acto administrativo del año 2013 se negó el derecho, la demandante presenta frente a ésta Resolución GNR 218810 los recursos de ley siendo desatada la reposición en la Resolución GNR 69024 del 27 de febrero del 2014 (fls. 17 a 19) y la apelación en la VPB 10780 del 10 de febrero del 2015 (fls. 21 a 23), notificada el 5 de marzo del 2015 (fl. 20), quedando en suspenso el fenómeno extintivo hasta esta data, pues el derecho se hizo exigible en julio del 2012 y se resolvió de manera definitiva en el año 2015, como ya se dijo (ver fls. 21 a 23), acudiendo a la jurisdicción el 7 de septiembre del 2016 (fl. 53), por lo que la prescripción no cobró operatividad y esa medida NO se encontraría probado el medio exceptivo alegado y procedería el pago de las mesadas desde el 1° de julio del 2012, sin embargo como el Juez *a quo* dispuso que las mesadas causadas con anterioridad al 7 de septiembre del 2013 se encontraban prescritas, tal decisión no se modificara toda vez que este punto se estudia en virtud de la Consulta en favor de Colpensiones y como ya se dijo no se puede hacer más gravosa su situación.

Finalmente en cuanto a los argumentos de apelación de la parte actora, dirigidos a que no se condicione pago de la pensión vejez a la cancelación del cálculo actuarial, teniendo en cuenta que era deber de Colpensiones realizar las gestiones de cobro, baste con recordar en este punto que los periodos en que no hubo afiliación, no pueden ser asimilados a aquellos en que si hay afiliación pero existe mora o pago tardío, pues se tratan de situaciones jurídicas diferentes, que por ello conllevan también consecuencias diferentes para el empleador y para la entidad de pensiones.

En los segundos, esto es, en los que se presenta mora patronal, se tiene establecido que es obligación de la administradora de pensiones tenerlos en cuenta si no ejerció las correspondientes acciones de cobro (artículos 23 y 24 Ley 100 de 1993), pero, en el primer caso, cuando no hubo afiliación -que es el caso que nos ocupa-, **la entidad solamente puede tener en cuenta el tiempo siempre y cuando el empleador traslade el valor del cálculo actuarial a satisfacción**, (literal d, párrafo 1º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993), al tema, puede consultarse la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL 14388 del 20 de octubre de 2015, Rad. 43182<sup>12</sup>. Por ende la orden de reconocer la pensión sin el pago del cálculo actuarial, no resulta procedente, pues se requiere contar con la totalidad del capital producto del tiempo laborado por el accionante en toda su vida, para poder financiar la pensión.

En los términos que anteceden se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los aspectos que la motivaron la alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, procediendo la confirmación de la sentencia apelada, con la precisión atrás señalada.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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,

---

<sup>12</sup> **2. Diferencias entre «mora» en el pago de los aportes y «falta de afiliación» al sistema de pensiones. Consecuencias jurídicas de la omisión en la afiliación.**

*Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores.*

*Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro. (...)*

*Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.” (Subrayas fuera de texto)*

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

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

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

**Salva Voto**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MIGUEL ANTONIO  
FRANCO BELLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD. 05 2018 00699 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, de la sentencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 18 de noviembre de 2019 (Cd a folio 71, record: 50:40, acta a folios 72 a 76), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de inexistencia de la obligación.*

***SEGUNDO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones invocadas por MIGUEL ANTONIO FRANCO BELLO en contra de COLPENSIONES.*

***TERCERO: SIN COSTAS** para las partes.*

***CUARTO: En caso que este fallo no fuere apelado CONSÚLTESE** con el superior.”*

La ausencia de apelación contra la providencia anterior, explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el Grado Jurisdiccional de CONSULTA en favor del demandante, a lo cual se procede, previa la

constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante **MIGUEL ANTONIO FRANCO BELLO**, las pretensiones relacionadas a folios 1 y 2 las cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 2 y 3; solicitando se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones reconocer a su favor la pensión de vejez a partir del 14 de diciembre de 2011, condenándola al pago del retroactivo entre esa fecha y el 8 de noviembre de 2012, junto con el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas. **Obteniendo sentencia totalmente desfavorable a sus aspiraciones** por cuanto se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior tras considerar, de una parte, que el demandante no tenía derecho al pago del retroactivo desde el cumplimiento de la edad sino desde el momento de su desafiliación efectiva del sistema como lo hizo la demandada, y de otra, que el incremento pensional por cónyuge a cargo fue objeto de derogatoria orgánica con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal como lo adoctrinó la Corte Constitucional en la Sentencia SU-140 de 2019.

Pues bien, no es objeto de controversia en esta instancia la calidad de pensionado que ostenta el demandante, conforme se acredita con la Resolución GNR 019989 de 1 de marzo de 2013 (fls. 17 a 22), en la que se otorgó pensión de vejez al demandante a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aplicable por vía de transición, a partir del 8 de noviembre de 2012 en cuantía inicial de \$580.296, la cual fue reliquidada mediante Resolución GNR 152254 del 6 de mayo de 2014 (folios 88 a 93)<sup>1</sup> en cuantía de \$580.533, a partir del **16 de octubre de 2012.**

En esa dirección, conforme la prueba incorporada al plenario puede advertirse, el accionante cumplió la edad de 60 años, exigida para acceder al derecho pensional por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el 14 de diciembre de 2011 (fl. 14), fecha para la cual contaba con 1637.86 en todo el tiempo (folios 79 a 85), por lo

---

<sup>1</sup> Documento extraído del expediente administrativo aportado por Colpensiones en CD de folio 62

que el 14 de diciembre de 2011 causó el derecho a la pensión, tal como lo advirtió la demandada en el acto administrativo de reconocimiento (folios 17 a 22)

Conforme lo anterior, en consideración a que la situación pensional del demandante fue definida, como ya se advirtió, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (fl. 21), aspecto no debatido en el trámite procesal, resulta aplicable en autos su artículo 13, el cual hace parte de la normatividad que rige el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el cual en su tenor literal dispone:

*“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”, mientras que en el artículo 35 indica “Las pensiones del seguro social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”.*

Tal disposición, a voces de la Corte Suprema de Justicia, distingue entre dos conceptos, a saber, la causación de la pensión y el disfrute de la misma. Así el primero se refiere al nacimiento del derecho con la concurrencia de los presupuestos de edad y semanas, previsto en la normatividad aplicable, y el segundo, apunta a que para empezar a percibir la mesada pensional, es necesaria la desafiliación del sistema<sup>2</sup>.

En este puntual aspecto, se tiene que el demandante extendió sus cotizaciones hasta el 15 de octubre de 2012 (fl. 85), fecha en la que se registró la novedad de retiro por parte de su empleador GENDARMES DE SEGURIDAD LTDA.

Ahora, aunque el demandante pretende que el reconocimiento de la pensión se haga a partir del 14 de diciembre de 2011, ordenado por tanto el pago retroactivo de las mesadas causadas entre dicha fecha y el “8 de noviembre de 2012” (pretensión segunda folio 1), tal aspiración, en los términos de la norma precedentemente reseñada no se torna procedente pues para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de su mesada pensional, se requiere su desafiliación del sistema.

---

<sup>2</sup> El Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, en sentencia con radicación No. 39206 de febrero de 2012, M.P. doctor Rigoberto Echeverry Bueno, precisó que dicha normativa “(...) *distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, (...)*”

Sobre el particular se ha pronunciado el órgano de cierre de esta especialidad, Corporación que en sentencia SL-6159 de 2016, en la cual estableció:

*“En otras palabras, la regla general es que para empezar a disfrutar de una pensión de vejez concedida en virtud de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese año, es menester la desafiliación o retiro definitivo del sistema, sin que ello esté en oposición a los mandatos del Acto Legislativo 1° de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política y que se refiere es a la causación del derecho, que como se vio es una figura jurídica distinta. Por otro lado, las previsiones en comento no se entienden derogadas por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.”*

En iguales términos se pronunció ese Alto Tribunal en sentencia SL 15091 de 2015, oportunidad en la que anotó:

*“En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuencialmente indica que mientras no exista esa desafiliación, **el pensionado no puede recibir el importe de la mesada**. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero sí cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, **para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez**. Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado –que continua cotizando-- la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 (...).”*

De cualquier modo, destaca la Sala, si bien es cierto el deber de desafiliación formal del sistema al que hace referencia la norma en mención, para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, tiene algunas excepciones sobre las cuales ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia, estas se han circunscrito a aquellos casos en los que el afiliado, no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto obligado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho, por ejemplo alegando déficit de aportes<sup>3</sup>, así como cuando del comportamiento del afiliado se deriva la

---

<sup>3</sup> Frente al particular pueden consultarse las sentencias con radicación 34514 de 2011, 39391 de 2011, 38558 de 2011, 97798 de 2011, SL 6159 de 2016 y SL 17999 de 2017.



intención inequívoca de retirarse del sistema así formalmente no exista novedad de desafiliación<sup>4</sup> situaciones estas que no se encuentran acreditadas en el

<sup>4</sup> Así se ha dejado establecido, entre otras, en las sentencias SL4611-2015; y SL5603-2016

Además ha referido la Corte (radicación 35605)

*“No hay controversia, en este estadio procesal, acerca de que, en virtud de la petición elevada por EVANGELISTA IBAÑEZ BARRERA, el 8 de marzo de 2005, mediante Resolución No. 002940 de 27 de mayo de 2005, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció pensión de vejez, a partir del mes de junio del mismo año, en cuantía de \$1.554.044.00. También, son pacíficos los supuestos fácticos referentes a que el demandante nació el 17 de agosto de 1942, por lo cual, ese mismo día del año 2002, cumplió 60 años, cuando ya había cotizado más de 1000 semanas para el riesgo de vejez.*

*Igualmente, se da por descontado que, a pesar de que para la fecha últimamente mencionada, el actor ya reunía las exigencias contempladas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no se produjo el retiro del sistema del demandante, en los términos que lo requieren los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, “para que pueda entrar a disfrutar de la misma”, o si se quiere, la pensión de vejez sólo es pagadera “previo retiro del asegurado o del régimen”.*

*La labor hermenéutica del fallador de segunda instancia, concluyó en el sentido de estimar irrelevante la exigencia del reglamento del Seguro Social mencionada, además de considerar que las consecuencias derivadas de la inobservancia de la obligación que imponen tales normas, no son las que la entidad accionada pretende que se deduzcan, sino evitar que el aspirante a pensionado perciba simultáneamente, salario y pensión, así como también, que no es adecuado cargar al trabajador con los efectos de la incuria del empleador, que no reportó la respectiva novedad.*

*En realidad, a juicio de la Sala, la desafiliación que debe informarse a la administradora de pensiones es de la mayor trascendencia, como los preceptos reglamentarios referidos paladinamente enseñan, para efectos de que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es decir para que pueda recibir el pago del importe de la prestación, lo que no quiere decir que, si se omitió dar aviso al tiempo del cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, o mejor, de su causación, pierda el derecho a obtener el disfrute de las mesadas exigibles entre ese momento, y aquél en que se informe del retiro, ó se pida el reconocimiento de la pensión, porque así no está expresamente disciplinado por el conjunto normativo que gobierna el tema que se dilucida. En últimas, la desafiliación no depende del aviso que se dé, sino de las circunstancias que rodeen cada caso en particular, como en el presente, en que el actor dejó de trabajar y cumplió el requisito de la edad.*

*El sentido en que una norma pueda producir un efecto más benéfico al trabajador, debe prevalecer sobre aquél que le resulte desfavorable, en los términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y 53 de la Constitución Política. Por ello, interpretar el canon legal en la dirección propuesta por la censura, no es el más acertado para la Sala, por lo cual, la intelección que más atiende el principio aludido, conservando la añeja distinción entre la causación y el disfrute de una pensión, es que si la norma no sanciona la omisión comentada, con la pérdida de las mesadas no es dable que el intérprete infiera tal consecuencia.*

*La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le informe sobre la desvinculación del sistema, o hasta cuando solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, le reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho.*

*Entender lo contrario, significaría, ni más ni menos, adicionar un nuevo requisito a los establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, iría en contravía de cualquier línea hermenéutica que se quiera emprender, menos en este caso en que EVANGELISTA IBAÑEZ BARRERA registraba para el 30 de junio de 2001, cuando dejó de cotizar, 1343 semanas cotizadas, de suerte que ya no abrigaba la expectativa de alcanzar una tasa de reemplazo superior al 90 % del salario mensual de base, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual, además, dejó de cotizar al Sistema desde aquella fecha, lo que supone que dejó de tener ingresos como trabajador dependiente.*

También, en sentencia SL – 5603 del 6 de abril de 2016, proferida dentro de la Radicación No.47236, en la que refirió:

*“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.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

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. Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.

En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.

**Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).**

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.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)''.

Soluciones diferentes se han tomado en otros casos, cuando el afiliado, no obstante cumplir los requisitos, sigue cotizando, pues no se le puede impedir que amplíe cuantitativamente su pensión, como efecto de una

plenario en tanto el reconocimiento pensional se solicitó mediante petición del 9 de noviembre de 2012, según puede leerse de la Resolución GNR 019989 de 1 de marzo de 2013 (folio 17), sin que dentro del expediente administrativo allegado por la encartada (CD folio 62) se evidencie solicitud en ese sentido en fecha anterior, siendo entonces clara la intención del demandante de continuar cotizando para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pese a haber adquirido su estatus pensional desde el 14 de diciembre de 2011; así mismo, tampoco probó ni refirió en ningún momento que se vio compelido a seguir cotizando precisamente por la negativa de la entidad de reconocerle la prestación.

En orden de lo que viene de decirse, el actor tenía derecho a percibir su mesada pensional a partir de la fecha establecida por COLPENSIONES en el acto administrativo que dispuso la reliquidación de la prestación económica reconocida a favor del actor (16 de octubre de 2012 –día siguiente al retiro del sistema-, folios 88 a 93) y no desde la causación del derecho o el cumplimiento de los 60 años de edad, como lo reclama en la demanda, pues no se cumplió con la condición de la desafiliación del sistema, razones que imponen la confirmación del fallo de primer grado en este punto.

Dado lo anterior, no resulta procedente la condena por intereses moratorios e indexación pretendidos en la demanda, advirtiéndose frente a los primeros, el demandante elevó solicitud de reconocimiento pensional el 9 de noviembre de 2012, según se lee de la resolución GNR 019989 de 1 de marzo de 2013 (folio 17), al cual se accedió a través del referido acto administrativo (folio 17 a 22) decisión que como se ha venido señalando fue modificada en su cuantía por la misma encartada (resolución GNR 152254, 6 de mayo de 2014 (folios 88 a 93), por lo que es claro que entre la reclamación y el reconocimiento de la prestación económica no trascurrieron más de 4 meses, de allí que tampoco existan intereses por mora conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

---

*mayor densidad de cotizaciones, siempre y cuando esos aportes adicionales no contribuyan a desmejorar el monto final de la prestación pensional, como se definió en sentencia de 7 de septiembre de 2004, radicación 22630, ó en los eventos en que la permanencia del trabajador en el sistema, obedeció a error de la entidad de seguridad social ( 34514; septiembre 1/09).*

*En cambio, en este proceso, dado el supuesto fáctico no controvertido de que la última cotización se efectuó por el ciclo 06-01, no aflora dubitación respecto de que la pensión debe reconocerse desde la fecha en que alcanzó la edad legalmente exigida, por manera que, de otra parte, se atiende el mandato contenido en la parte final del mencionado artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto que, para liquidar la pensión, se debe colacionar hasta la última semana cotizada”.*

Por otra parte, en lo que corresponde al incremento pensional por cónyuge a cargo, es menester precisar en primer término, como quedó consignado en precedencia, el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, gobernándose su prestación pensional por el Acuerdo 049 de 1990 “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990 - Diario Oficial No 39.303, de 18 de abril de 1990 -, norma esta que consagra en su artículo 21 el incremento de la prestación pensional por la compañera o hijos a cargo, el cual es invocado por el actor como fundamento legal de sus aspiraciones, y que, contrario a lo afirmado en primera instancia, conserva plena vigencia como quiera que no fue derogado por la Ley 100 de 1993, y no pugna con dicha preceptiva, siendo aplicable a los afiliados a quienes se les regule su situación pensional por derecho propio o por transición con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, como así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples pronunciamientos, criterio que ha sido expuesto en las sentencias con radicación 21517 del 27 de julio de 2005, 29751 del 5 de diciembre de 2007<sup>5</sup>, 32381 del 24 de febrero de 2009<sup>6</sup>, y que, hoy por hoy constituye una línea jurisprudencial<sup>7</sup>, acogiendo la jurisprudencia en cita

---

<sup>5</sup> “En efecto, en los términos en que el recurrente propone se modifique el criterio doctrinal de la Corte que se acaba de transcribir y se acojan los salvamentos de voto que se le hicieron a la mencionada sentencia, es pertinente agregar, que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, y que el artículo 36 de ese ordenamiento se refirió al IBL para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido, como bien se explicó en el citado antecedente jurisprudencial; máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresamente pero tampoco lo hizo de manera tácita, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues contrario a lo que sostiene el censor tal beneficio no resulta contrario ni riñe con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción”.

<sup>6</sup> “En lo que respecta a los incrementos por personas a cargo, sobre los que solicita el censor se haga un pronunciamiento por la Corte, debe señalarse que ya en varias oportunidades se ha ocupado esta Corporación, como en las sentencias del 5 de diciembre de 2007, radicadas bajo los números 29531 y 29714, entre otras, en donde se sostuvo que no habían sido derogados por la Ley 100 de 1993”

<sup>7</sup> “En efecto, en los términos en que el recurrente propone se modifique el criterio doctrinal de la Corte que se acaba de transcribir y se acojan los salvamentos de voto que se le hicieron a la mencionada sentencia, es pertinente agregar, que si bien es cierto en los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 se reguló el tema concerniente al monto de la pensión de vejez y la de invalidez de origen común, y que el artículo 36 de ese ordenamiento se refirió al IBL para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, ello no significa que al dejar de contemplar la nueva ley de seguridad social los incrementos por personas a cargo, éstos hubieren desaparecido, como bien se explicó en el citado antecedente jurisprudencial; máxime que su artículo 289 efectivamente no los derogó expresamente pero tampoco lo hizo de manera tácita, sobre todo para los casos en que sea pertinente la aplicación del Acuerdo del ISS 049 de 1990, pues contrario a lo que sostiene el censor tal beneficio no resulta contrario ni riñe con la nueva legislación que salvaguarda los derechos adquiridos, a lo que se suma que el inciso 2° del artículo 31 de la mencionada Ley 100, señala que

como posición auxiliar en casos como el de autos, por constituir doctrina probable, al tenor de lo consagrado en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887<sup>8</sup>, persuasiva por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria, postura que ha asumido esta Sala de decisión en ejercicio de la autonomía judicial, sin que acoger el criterio expuesto en Casación Laboral sobre el tema, implique tornar este proveído en carente de razonabilidad, pues precisamente soportar la decisión en criterio reiterado apunta al respeto por la seguridad jurídica en esta temática, siendo ello plausible.

De tal manera, en cuanto al incremento de la mesada pensional en el 14% a favor del demandante por la señora **MARGARITA TORRES PEREA**, resulta oportuno precisar que para acceder a dicho beneficio se requiere acreditar la calidad de cónyuge o compañera, que ésta dependa económicamente del pensionado y no sea beneficiaria de pensión alguna, aspectos que procede la Sala a verificar.

El primer requisito, esto es, la calidad de cónyuge, queda acreditado con la copia del registro civil de matrimonio que milita a folio 16, donde se evidencia que el demandante y la señora MARGARITA TORRES PEREA, contrajeron nupcias por el rito católico el día 22 de septiembre de 1979, sin que en el mismo se observe nota de cesación de los efectos civiles del mismo.

Ahora bien, frente a lo segundo, en el elenco probatorio se encuentran los testimonios vertidos por ANA ISABEL GUERRERO HERNANDEZ<sup>9</sup>, HENRY GIRALDO<sup>10</sup>, amigos de la pareja desde hace más de 8 años, y MARGARITA TORRES PEREA<sup>11</sup>, esposa del demandante, quienes fueron coincidentes en indicar que la señora TORRES PEREA se dedica al hogar, no cuenta con ingresos, ni realiza actividades que puedan generar los mismos, igualmente señalaron que quien responde por los gastos del hogar es el demandante en su calidad de pensionado, pues no tiene ingreso alguno y aunque tienen dos hijas en común, mayores de edad, ellas no les ayudan con los gastos en razón a que tienen sus

---

*serán aplicables al régimen de prima media con prestación definida “las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, variaciones éstas que no se dieron respecto a la temática que se trata en el asunto sometido a esta jurisdicción”.*

<sup>8</sup> “ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

<sup>9</sup> CD, fol. 71, record 12:49.

<sup>10</sup> CD, fol. 71, record 19:38.

<sup>11</sup> CD, fol. 71, record 24:44.

propias obligaciones y en esa medida, su único sustento económico es lo que obtiene su cónyuge como pensionado. Así mismo la señora MARGARITA TORRES informó al estrado judicial que nunca cotizó a pensión y por ende no recibe pensión alguna.

Respecto de tales manifestaciones, es menester señalar, su versión goza de total credibilidad y da certeza a esta Sala de decisión dado que sus afirmaciones fueron claras, precisas, espontaneas, coincidentes entre sí y le consta de manera directa los hechos narrados en razón del grado de amistad y vecindad que ata a las testigos con la pareja, precisando con relación al testimonio de MARGARITA TORRES, se trata de la cónyuge del actor, lo que exige que su versión sea analizada con mayor rigurosidad, advirtiendo que no se evidencia en su dicho el ánimo de favorecer al demandante pues fue espontánea y clara ante las preguntas formuladas por los apoderados.

Lo anterior denota entonces que la cónyuge del accionante, dependía económicamente de éste, entonces, si de conformidad con el artículo 22 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el derecho a los incrementos de que trata el artículo 21 de ese cuerpo normativo “*subsiste mientras perduren las causas que les dieron origen*”, y en ese orden de ideas, para acceder a dicho beneficio se requiere, según dispone el artículo 21 ibídem, que la cónyuge dependa económicamente del pensionado y no sea beneficiaria de pensión alguna y si para el asunto en concreto una y otra cosa se configuraban desde el momento a partir del cual le fue reconocido el derecho pensional del demandante, debe entenderse que en esa época nació a la vida jurídica el derecho al incremento acá discutido, debiendo ser reconocido desde dicha data.

Sin embargo, previo a abordar el estudio de la fecha a partir de la cual sería procedente el reconocimiento de los incrementos pensionales y su cuantía, entra la Sala a resolver lo atinente a la excepción de prescripción, oportunamente propuesta por la traída a juicio (folio54)<sup>12</sup>.

Al respecto, debe señalarse de antemano, si bien la pensión de vejez es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas pensionales en el término trienal consagrado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y S.S., no

---

<sup>12</sup> Desde la contestación de la demanda folio 54, admitida mediante auto del 20 de junio de 2019 (folio 63).

sucede lo mismo con los incrementos del 14% por persona a cargo, pues tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, el derecho a los mismos se extingue ante la falta de reclamación dentro del término referido.

De esta manera, se estimó en Sentencia 27923 del 12 de diciembre de 2007 proferida por la Corte Suprema de Justicia, cuyos razonamientos han sido reiterados en casos análogos en Sentencias 40919 y 42300 del 18 de septiembre de 2012<sup>13</sup> y recientemente en la SL-01585 de 2015 radicado 45197, criterio que incluso de acompasa con lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019.

Bajo la premisa anterior, se tiene que en el caso bajo examen, el reconocimiento pensional se realizó a través de Resolución No. 019989 del 1 de marzo de 2013 (fl. 17), presentado la reclamación administrativa, por primera vez, el 6 de agosto de 2015 (folio 99)<sup>14</sup> fecha en la que, además, fue resuelta tal petición por parte de Colpensiones (folios 99 y 100)<sup>15</sup>, siendo incoada la demanda el 30 de noviembre de 2018 (folio 43), es decir, aunque la prescripción se interrumpió y suspendió simultáneamente con el reclamo elevado por el actor y la respuesta emitida por Colpensiones el mismo día, entre el reclamo y la data de interposición de la demanda se encuentra superado el término trienal que para la operatividad de la prescripción exige el artículo 151 del C. P. del T. y la S.S., y en esa medida, el derecho a los incrementos pensionales se extinguió, ante la falta de reclamación oportuna de los mismos dentro del lapso consagrado por la normatividad laboral, debiendo en consecuencia confirmarse la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

---

<sup>13</sup> “...la calidad del pensionado es permanente y vitalicia, y es en consecuencia imprescriptible la acción para impetrar su reconocimiento. Pero igualmente ha precisado que, una es esa condición del individuo cuya titularidad del derecho pensional no fenece con el transcurrir del tiempo y otra diferente la constituyen los derechos derivados de ese status, tales como el pago de las mesadas pensionales o, en el caso en estudio, los incrementos reclamados, pues estos últimos sí prescriben, en criterio de la Corte, según los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social”, y agrega: “...es entonces razonable afirmar la extinción del derecho a incrementar la pensión en los porcentajes señalados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, por personas a cargo, por el acaecimiento de la prescripción. Ello al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley, al punto que no es posible considerar su existencia para ningún efecto, porque al desaparecer del ámbito jurídico entran al terreno de las obligaciones naturales que, como sabe, no tienen fuerza vinculante”.

<sup>14</sup> Documento extraído del expediente administrativo incorporado por Colpensiones en CD de folio 62, impreso para mayor claridad.

<sup>15</sup> Documento extraído del expediente administrativo incorporado por Colpensiones en CD de folio 62, impreso para mayor claridad.

De ésta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora, procediendo a la adición del numeral primero de la sentencia en el sentido de declarar igualmente probada la excepción de prescripción, confirmación en lo demás atendiendo los razonamientos aquí expuestos.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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,

### **R E S U E L V E**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral PRIMERO de la sentencia proferida por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar igualmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo a las consideraciones precedentemente expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**





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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por COLMENA SEGUROS S.A. contra SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A ARL SURA Rad. 110013105-005-2018-00711-01.**

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2020 por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

El señor **HECTOR MAURICIO MEDINA CASAS**, actuando en nombre y representación de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA COLMENA S.A.** pretende, como pretensiones principales, se declare que **SURA S.A.** está obligada a reembolsar el valor de las prestaciones económicas que ha asumido con ocasión de la enfermedad laboral de **Diana Carolina Rodríguez Molano**, así como condenar al pago de mesadas pensionales por invalidez, desde enero de 2017 hasta junio de 2018, y el pago de las mesadas que con posterioridad a junio de 2018 se han venido reconociendo y pagando y hasta tanto se deba reconocer dicha prestación, al pago de los intereses moratorios sobre las anteriores condenas a la máxima tasa legal, a partir del pago, y como subsidiarias, al pago de las sumas de dinero que le correspondan según el tiempo de exposición al riesgo e indexar el valor de las condenas que se realicen.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis manifestó que COLMENA ha asumido el pago de prestaciones económicas derivadas de la enfermedad de origen laboral determinada síndrome del túnel de carpo izquierdo y *síndrome de quervain derecha* de la señora **Diana Carolina Rodríguez Molano**, quien desarrolló dicha enfermedad estando afiliada a **SURAMERICANA**, posteriormente fue afiliada a **COLMENA** el 01 de julio de 2014, y que el día 07 de junio de 2016 se radicó una comunicación en la cual se plasma el desacuerdo con la calificación del origen de la patología discopatía L5 SI, realizada por la EPS sanitas, pues se evidencia que los factores de riesgo no son de las características ni intensidad requeridas para desencadenarlas; el 03 de octubre de 2016 se envió el caso a la Junta Regional de Calificación, el cual no revisó el caso, indicando que ya existía un proceso por el fondo de pensiones; el 09 de noviembre de 2016 se expidió dictamen donde califica la pérdida de capacidad laboral en un 54.47%, y como consecuencia de lo anterior, ingresó a la nómina de pensionados por invalidez, percibiendo mesada pensional para el año 2018 (Fls. 1 a 7).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**SURAMERICANA DE SEGUROS DE VIDA S.A.** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que mientras la señora **DIANA RODRÍGUEZ** estuvo a ella afiliada se cumplió con todas y cada una de las obligaciones, aduce que **COLMENA** pretende que se le paguen las prestaciones que se configuraron durante el tiempo que estuvo afiliada, omitiendo que no se clarifican ni se adjuntan los diferentes dictámenes, y nunca se presentó solicitud de recobro en los plazos y condiciones establecidas en la normatividad. En lo que respecta a las prestaciones que deben ser asumidas por las administradoras de riesgos laborales, precisó que, el artículo 01 de la Ley 776 de 2002 establece a quien le corresponde asumir las prestaciones en cada caso, y siendo ello así, no cabe duda que ninguna obligación corresponde a **SURA**. Propuso como excepciones de mérito las de «obligación a cargo de COLMENA SEGUROS S.A.», «cumplimiento de seguros de vida SURAMERICANA S.A.», «extemporaneidad del recobro»; «falta de legitimidad por pasiva», «carga de la prueba de COLMENA SEGUROS -ausencia de prueba»; «enriquecimiento sin causa»; «buena fe»; «prescripción de derechos y prestaciones» y «cualquier otra que resulte probada» (Fls. 44 a 57).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 29 de enero de 2020, condenó a SURAMERICANA a pagar a COLMENA SEGUROS S.A. el 26.40% de la pensión de invalidez reconocida a la señora Diana Carolina

Rodríguez Molano, proporción que debe ser asumida a partir del primero de enero de 2017 sobre las mesadas ordinarias y adicionales, que debe ser indexada teniendo en cuenta el IPC y condenó en costas a la demandada en 10 salarios mínimos legales.

Para arribar a tal conclusión, señaló que, aunque no se reclame administrativamente el recobro y en el tiempo legalmente estipulado, en ningún modo puede entenderse que no se puede acudir ante la jurisdicción laboral, ya que no está establecido como un requisito de procedibilidad, es por ello que, no se podía confundir un término de prescripción que debe ser expreso, por un término de meses que es simplemente el término establecido para que las entidades agoten internamente sus trámites interadministrativos y no desgasten la administración de Justicia, y en este caso, COLMENA simplemente no quiso acudir a ese procedimiento interno y decidió acudir a la administración de justicia directamente; recordó que el artículo 24 de la Ley 1562 de 2012 señala que el derecho a solicitar el reembolso entre los sistemas de salud a riesgos laborales por el costo de las prestaciones derivadas de una enfermedad laboral o accidente de trabajo, prescriben en el término de cinco años, dado que se observa o se quiere es la búsqueda de una estabilidad del sistema. Sobre la exposición al riesgo, precisó que esta no la define la fecha de estructuración del dictamen de pérdida de capacidad laboral, y que en caso concreto, en el dictamen de la JNCI al hacer el análisis de las pruebas evidenció que la exposición al riesgo que le generaron las enfermedades laborales que padecía la afiliada, era por más de cinco años, por lo tanto, estimó que a partir del 9 de noviembre de 2011 la señora Diana tenía exposición al riesgo, pues incluso con la propia documental aportada por SURA se concluía que la exposición al riesgo si venía de antes de la cobertura de Colmena, como la historia clínica de ingreso del 9 de septiembre 2013, con traumatismo superficial de antebrazo no especificado, el cual refería a paciente con cuadro de dolor en mano derecha a nivel de base primer dedo en muñeca derecha, por lo que consideró que sí hay antecedentes e indicios que indican que la señora Rodríguez Molano bajo la cobertura de SURA venía con ese riesgo osteomuscular que coincide con las patologías finalmente calificadas como laborales por parte de la Junta Nacional. Luego de lo anterior, señaló en cuanto a los tiempos de cobertura de cada una de las ARL, que si la Junta Nacional estableció que inició el riesgo el 9 de noviembre 2011 hasta el 31 de diciembre de 2016, y la certificación aportada por Colmena indica que a partir del 01 de enero de 2017 le fue comenzada a cancelar la pensión invalidez, el espacio de análisis va a ser desde el 09 noviembre de 2011 al 31 diciembre 2016, lo que daría un total de 1.822 días de los cuáles únicamente 481 días fueron de exposición al riesgo con SURA, dejando 441 días con otras ARL, los cuales no se pueden imputar a SURA, lo que daría una proporción de 26.40% a cargo de Sura.

## RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandante apeló de manera parcial la decisión, solicitando que se condene al pago proporcional en cuanto a la exposición total de riesgo que estuvo la señora Diana Carolina Rodríguez Moreno, pues se podía observar que de esos cinco años de exposición si se hiciera de la forma que hizo el despacho entre el 9 de noviembre 2011 y el 9 de noviembre 2016, la exposición al riesgo sería solamente entre el 1° de julio de 2014 hasta el momento del dictamen, es decir el 9 de noviembre 2016, no obstante podía encontrarse con las pruebas que se arrimaron al proceso, así como lo aceptado por la demandada y con la historia clínica, que desde antes del 01 de julio 2014 hubo un período superior a la exposición que tuvo con la ARL SURA, ya que la señora Diana Carolina Rodríguez Molano había estado padeciendo de sus patologías y en ese orden le correspondería a la ARL SURA reconocer y pagar la totalidad restante de la exposición al riesgo, es decir entre 01 de julio 2014 y el 9 de noviembre 2016; es decir que desde el 30 de junio de 2014 hacía atrás le corresponde a la ARL el pago proporcional de la mesada pensional.

Por su parte, la apoderada judicial de la demandada presentó recurso de apelación, esgrimiendo las siguientes razones: en primer lugar, indicó que el despacho señaló que la conclusión de la Junta Nacional de Calificación era que había una exposición al riesgo según el análisis de puesto de trabajo de más de 5 años, sin embargo, era importante revisar el parágrafo que dice que conforme a lo anterior la junta encontró histórico laboral de 52 meses en 8 IPS distintas, pero cuando se revisa cuántas veces estuvo vinculada de acuerdo con el empleador que la tenía afiliada a la ARL SURA allí sólo fueron dos: una en el Centro Integral de Reumatología e Inmunología y en Trabajadores del Sistema Nacional de Salud. En segundo lugar, señaló que conforme a lo presentado por SURA en su contestación, se evidenciaba que había un factor de riesgo de la demandante con respecto a una situación con su mano, que fue un accidente de trabajo, donde se dice que «el paciente con cuadro de dolor en mano derecha a nivel de base de primer dedo y en muñeca», pero que en el dictamen de la Junta Nacional se indicó que la enfermedad del síndrome del túnel del carpo es en la mano izquierda, es decir la otra mano, por lo tanto, la mano derecha estaba perfecta. En tercer lugar, señaló frente a la fecha de estructuración, que la Corte de Constitucional en varias de sus sentencias, refiriéndose a tutelas presentadas por afiliados siempre ha señalado que la fecha que se debe tomar para el inicio de la prestación es aquella que da lugar a que surja el derecho de esa prestación. En cuarto lugar, indicó que no hay ninguna prueba de factor de riesgo, pues ya se desvirtuó que lo de la mano izquierda tenga que ver con el accidente de la mano derecha en el 2013 y que no hubo ninguna secuela para la señora; y en quinto lugar, expuso que

sorprende que la inactividad de Colmena sea premiada con una condena en costas, pues aquí quién debió haber acudido a SURA de forma inmediata era COLMENA, que solamente se tuvo conocimiento del dictamen y de que se estaba otorgando una prestación fue a partir de la demanda, por lo que considera improcedente la condena en costas.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes presentaron alegaciones en similares términos a los indicados en las apelaciones; la parte actora solicitando revocar parcialmente la sentencia para en su lugar condenar a SURA al pago proporcional de los últimos 5 años correspondientes al 1° de julio de 2011 y el 31 de diciembre de 2016; y la accionada, por su parte, la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Precisado el anterior escenario factico, jurídico y probatorio, en virtud de las materias objeto del recurso de apelación, corresponde a esta Corporación establecer si hay lugar al recobro de la prestación económica reclamada por Colmena y de ser procedente, en qué términos y con cual sentido y alcance.

## **CONSIDERACIONES.**

Previo a resolver el principal problema jurídico planteado, se debe dejar claro que está demostrado en el plenario que la afiliada respecto de la cual se solicitan los recobros por IPP, estuvo vinculada tanto a la ARL SURA como a la ARL COLMENA, al igual que la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, donde se diagnosticó la patología de síndrome del túnel del carpo izquierdo y síndrome de quervain derecha, ambas de origen laboral, con una PCL del 54.47% y fecha de estructuración 16 de junio de 2015. De igual modo se probó que a la afiliada se le reconoció la pensión de invalidez por parte de la demandante ALR COLMENA (fls. 9 a 25, 58 a 61).

Conforme a lo anterior, considera la Sala de Decisión que a partir de esos hechos probados en el expediente, con meridiana claridad se tiene en primer lugar que se está en presencia de unas enfermedades laborales en los términos del artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, según el cual, son aquellas contraídas como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, indicando igualmente que es el Gobierno Nacional, quien lo determina en forma periódica; y en este caso, el *síndrome del túnel del carpo izquierdo y síndrome de quervain derecha*, que padece

la afiliada DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ, hoy pensionada por invalidez, se encuentra catalogada como tal en el Decreto 1477 de 2014, por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales. En tal medida, se generan prestaciones económicas y asistenciales, la cuales deben ser reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad laboral, al momento de requerir la prestación y este caso, no es otra que la ARL demandante COLMENA SEGUROS S.A. Todo ello, de acuerdo a lo prescrito en el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

Dispone igualmente, dicha norma para el caso de las enfermedades laborales:

*«Cuando se presente una enfermedad profesional, **la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura.***

(...)

*La Administradora de Riesgos Profesionales en la cual se hubiere presentado un accidente de trabajo, deberá responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora.*

*Las acciones de recobro que adelanten las administradoras son independientes a su obligación de reconocimiento del pago de las prestaciones económicas dentro de los dos (2) meses siguientes contados desde la fecha en la cual se alleguen **o acrediten los requisitos exigidos para su reconocimiento.** Vencido este término, la administradora de riesgos profesionales deberá reconocer y pagar, en adición a la prestación económica, un interés moratorio igual al que rige para el impuesto de renta y complementarios en proporción a la duración de la mora. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar».*

De acuerdo a lo anterior, en los términos normativos referidos, el recobro es viable siempre y cuando se demuestre la exposición al riesgo en las demás ARL a las que haya estado afiliado el trabajador. En el caso de marras, se tiene que de las enfermedades labores respecto de las cuales se solicita el recobro, en los términos del citado Decreto, se establece que los factores de riesgo ocupacional corresponden a «Combinación de movimientos repetitivos con fuerza y/o con posturas forzadas de miembros superiores, con alta demanda de tareas manuales o con herramientas de vibración», y a «Posturas forzadas con desviación cubital de la muñeca y movimientos repetitivos».

Ahora bien, es de recordar que el artículo 4° de la Ley 1562 de 2012, define como enfermedad laboral aquella que es contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar, lo cual implica con relación al riesgo ocupacional laboral, que es una o varias situaciones laborales que tienen una alta probabilidad

de dañar gravemente la salud de los trabajadores, es decir, son riesgos reales que pueden evidenciarse de manera inmediata, a mediano plazo o a largo plazo.

Por otro lado, con relación a la fecha de estructuración de la enfermedad, en los términos del Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional (Decreto 1507 de 2014), corresponde a aquella data en la que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, la cual se determina con base en la evolución de las secuelas que ha dejado ya sea el accidente o la respectiva enfermedad, para el caso que nos ocupa de origen laboral; se advierte allí mismo, que esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad, entendida ésta como el proceso evolutivo que experimenta una patología sin que intervenga ningún médico. En pocas palabras, es el curso de la enfermedad desde que inicia hasta su resolución, es decir, hasta que haya curación, cronicidad o muerte, pero sin que haya intervención médica<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, para la Sala el punto de partida para dar alcance a lo señalado en el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002, es el establecer desde cuándo debe verificarse objetivamente el tiempo de exposición al riesgo en una y otra ARL, y este no es otro que desde el momento en que se experimenta la patología, no debe establecerse desde el mismo instante en que comenzó a desarrollar la labor para la cual fue contratado, pues como se dijo, aunque el factor de riesgo sea inherente al desempeño de ciertas labores, puede que se desarrolle o no la enfermedad, y si lo hace, el desarrollo o evolución de esta puede ser a corto, mediano o largo plazo.

Es que, a juicio de esta Colegiatura para llegar a una conclusión razonable en estos casos, prima el rigor científico, no la simple percepción del juzgador, pues lo que corresponde es el deber de respaldar técnica y científicamente la decisión a adoptar, con la finalidad de desvirtuar o por el contrario, darle alcance a los respectivos dictámenes, tal como lo ha sostenido la HCS SL en entre otras muchas en las sentencias con rad. 53986 del 4 de noviembre de 2015 y de oct. de 2006, rad. 29622.

Así las cosas, descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene para el caso de la señora DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ MOLANO que fue calificada por el órgano competente, la JNCI el 09 de noviembre de 2016, el cual determinó como PCL un 54.47% y como fecha de estructuración el 16 de junio de 2016, la cual había sido fijada previamente por la JRCI de Santander, determinando que en efecto las

---

<sup>1</sup> Guiscafré Gallardo H, Salmerón Castro J. Historia natural y curso clínico de la enfermedad. p.117-30, en: <https://web.archive.org/web/20100820161539/http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/spiii/spiii/guiscafre.pdf#>

patologías de *síndrome del túnel de carpo izquierdo* y *síndrome de quervain*, correspondían a enfermedades laborales (fls. 9 a 17), aspectos que no se encuentra en discusión, por lo que, para estos efectos ese debe ser el derrotero a seguir. Por lo anterior, en el dictamen proferido se observa que de acuerdo al análisis de la historia clínica y como argumentos concluyentes, la Junta indicó que *«teniendo en cuenta el Análisis de Puesto de Trabajo, evidencia la existencia de factores de riesgo ocupacional, suficientes y necesarios para la generación de sus patologías: síndrome de Quervain en mano derecha y túnel de carpo en mano izquierda, el histórico de la exposición laboral de la trabajadora por más de 5 años, aunado al hecho que en la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades sistémicas, genéticas, autoinmunes o degenerativas, que pudieran ser la causa de su enfermedad...»*, de ahí que haya variado el origen de la enfermedad a laboral. En este aspecto, de entrada considera la Corporación que, si bien se determinó en la PCL una fecha de estructuración posterior al tiempo que encontró demostrado la JNCI, ello fue porque este puntual aspecto no fue discutido por la afiliada al momento de apelar el dictamen de la JRCI, ya que sólo se centró en el origen de las patologías, según se evidencia a folio 10. Por lo tanto, es claro que, en el caso concreto, dichas patologías se desencadenaron desde antes de la fecha indicada, conforme a la exposición al riesgo que encontró acreditado el órgano competente para el efecto.

Ahora bien, respecto a las objeciones planteadas por la accionada, por el hecho que en ese tiempo sólo haya estado afiliada a SURA únicamente a través de dos empleadores, y que la valoración del puesto de trabajo sólo se haya hecho cuando era empleada de COLSANITAS y no estaba afiliada SURA, es pertinente señalar que allí mismo se indica que, el histórico laboral de la actora no sólo tiene en cuenta el último puesto de trabajo, sino también con los demás empleadores que tuvo la afiliada en esos 5 años, aunado a que, con la prueba documental aportada por SURA (fls. 58-60), los *centros de trabajo* correspondieron a empleadores (IPS) que coinciden con las labores descritas por la JNCI: radiología y radio terapia, actividades de suyo riesgosas. En todo caso, demostrado lo anterior, en virtud de la carga dinámica de la prueba quien ha debido desvirtuar tales conclusiones, emitidas por el órgano competente, es la ARL SURA hoy demandada. De igual modo ocurre con lo relativo a la historia clínica obrante a folios 63 a 68, relacionada con un accidente de trabajo reportado el 09 de septiembre de 2013, según el cual la afiliada tuvo un trauma en la mano derecha, no obstante, es claro que no se indica nada de ello en el referido dictamen, pero eso no incide en relación con la exposición al riesgo al que se ha hecho referencia con anterioridad y con relación a otros factores, de modo que aunque, sí le asiste razón a la apelante por pasiva en ese puntual aspecto, ello en nada varía lo anteriormente concluido.



Conforme a lo expuesto, la prestación económica por invalidez corre con cargo compartido de las ARLs SURA Y COLMENA, advirtiéndose que los días y términos señalados en la primera instancia no fueron objeto de apelación, por lo que debe tomarse como punto de partida las fechas allí indicadas, esto es, del 06 de noviembre de 2011 al 31 de diciembre de 2016, donde se señaló que equivalía a un total de 1.822 días, de los cuales, el a quo determinó que con la ARL SURA fueron 481 días de exposición, haciendo eco, incluso, de lo planteado por esta entidad en los alegatos de conclusión de primera instancia, sin que, ese tiempo anterior que consideró la decisión de primera instancia, correspondiente a 441 días, deban imputársele a SURA como lo pretende la parte activa, toda vez que era carga probatoria de la ARL COLMENA demostrar a cual ARL estaba vinculada la señora DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ en ese lapso de tiempo, ante tal ausencia, debe asumir ese riesgo, tal como lo dispone el aludido párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 776 de 2002. Razón por la cual, se confirmará este puntual aspecto de la sentencia impugnada, esto es, los porcentajes que, a prorrata, definió el a quo para cada una de las ARLs aquí en contienda.

En lo que refiere a la imposición de costas procesales, debe recordarse a la recurrente por pasiva que la finalidad de la condena en costas es cubrir los gastos y erogaciones económicas que trae consigo la atención de un proceso judicial, las cuales deben ser asumidas conforme al artículo 365 del CGP, por la parte que resulte vencida en juicio, esto es, derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, eventualmente quien sea vencido en juicio deberá asumir su pago, como en el presente asunto, donde resultó vencida la ARL SURA que a su vez mostró oposición a la totalidad de las pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 5. del artículo 365 del CGP, de modo que corresponderá al Juez de primera instancia al darle cumplimiento a esta decisión señalar el alcance que, al respecto, a su leal y prudente juicio, tiene la norma en este proceso dadas las resultas del mismo, al momento de liquidar las impuestas.

Así las cosas y una vez agotadas las materias que fueron objeto de las apelaciones interpuestas, la Corporación confirmará la sentencia de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala cuarta de Decisión Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

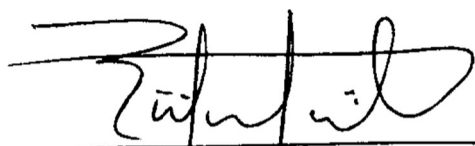
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HUMBERTO LAVADO  
LOPEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES- (RAD. 06 2018 00728 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de diciembre de 2019 (Cd. fl. 83, record 9:14, acta a folio 81), en la que se resolvió:

*“ABSOLVER a la entidad accionada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

*COSTAS a cargo de la parte demandante vencida en el proceso, se fija en la suma de \$300.000, como agencias en derecho.”*

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando haberse acreditado más de 1000 semanas cotizadas y los 60 años de edad al 31 de diciembre del 2014, insistiendo se debe tener en cuenta para ello la acumulación de tiempos públicos y privados. (Cd. fl. 83, record 9:36)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gracias señoría, siendo esta la oportunidad me permito presentar recurso de apelación contra la providencia de primera instancia.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes.

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante HUMBERTO LAVADO LOPEZ, las pretensiones relacionadas a folio 4, las cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 4 a 6;** solicitando se declare causo la pensión de vejez a partir del 31 de diciembre del 2014 fecha en la cual contaba con 1000 semanas en cualquier tiempo, en consecuencia se condene a Colpensiones a reconocer su prestación pensión bajo los parámetros del régimen de transición en concordancia con lo establecido por el Decreto 758 de 1990 a partir del 1° de mayo del 2017, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 81% con el IBL de los últimos 10 años, intereses moratorios, la actualización de las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho, lo *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera desfavorable a sus aspiraciones** pues se absolvió de todas las pretensiones incoadas, tras considerar la Juez *a quo* si bien el actor tiene la calidad de beneficiario de la transición la cual extendió hasta el año 2014, no cuenta con las 500 o 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, precisando que para la procedencia de dicha disposición normativa solo se pueden tener en cuenta las semanas cotizadas al ISS ahora Colpensiones sin adicionar el tiempo de servicio público aportado a otras cajas de previsión.

De este modo, en cuanto a la aplicación al accionante del Régimen de Transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del párrafo transitorio 4 del citado Acto Legislativo<sup>2</sup>, este beneficio tiene dos límites temporales, el primero de ellos, el 31 de julio de 2010, término para que los

---

Lo anterior, toda vez que mi representada es beneficiario de la pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del Decreto 758 ya que este contaba para el 31 de diciembre de 2014 con más de 1000 semanas en tiempos públicos y privados, y a su vez tenía más de 60 años, para el 31 de diciembre de 2014. A su vez, Colpensiones lo obligó a seguir cotizando y de manera injustificada. Muchas gracias su señoría.”

<sup>2</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"

beneficiarios del citado régimen acreditaran el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicios con miras a que tales supuestos y el monto de la pensión de vejez, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados; y el segundo, 31 de diciembre de 2014, en el evento de acreditar 750 semanas de cotizaciones acumuladas a 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para que el beneficio transicional se extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso que se examina, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con la edad de 41 años (fl. 13), como quiera que nació el 8 de marzo de 1953, por lo que en principio sería beneficiario del Régimen de transición, ingresando por esa vía a la preceptiva contenida en el Acuerdo 049 de 1990 sobre la cual pide su aplicación, siendo bajo esa normatividad que se desatará el caso en examen, la cual en su artículo 12 exige la edad de 60 años para el hombre y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, eso sí, como se dijo, antes el 31 de julio de 2010.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que el accionante alcanzó los 60 años de edad el 8 de marzo del **2013**, es decir, en fecha posterior al primer límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010-, por lo cual debía acreditar el actor 750 semanas al 29 de julio del 2005 con el fin de que el beneficio de la transición se extendiera hasta el año 2014, lo cual cumplió a cabalidad el señor HUMBERTO LAVADO LOPEZ pues para esa fecha contaba con **869** semanas de aportes como se extrae del contenido de la Resolución GNR 169033 del 9 de junio del 2015 (ver fl. 17), hecho que además fue aceptado por la encartada en el acto administrativo VPB 74641 del 14 de diciembre del 2015 (ver fl. 21 vto).

De este modo, el periodo de los 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad, son los comprendidos **entre el 8 de marzo de 1993 y el mismo día y mes del año 2013**, debiendo entonces verificarse el número de semanas cotizadas en dicho lapso.

Revisado entonces los tiempos de servicio que incluye COLPENSIONES en la historia laboral obrante en el expediente administrativo por esta en medio magnético a folio 79 y que se imprimió para mayor claridad (fl. 86) puede

apreciarse, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad del actor - 08/03/93 a 08/03/13-, el señor LAVADO LOPEZ no acreditó el requisito de 500 semanas exigido en el Acuerdo 049 de 1990, pues tan solo cuenta con 137.87 semanas, precisándose durante ese lapso solo hay cotizaciones a partir del 1° de marzo del 2006.

De otro lado, se tiene que el accionante tampoco alcanza a reunir un total de 1000 semanas en todo el tiempo de cotizaciones que se acreditan aportadas ante la administradora del régimen de prima media con prestación definida, esto es, del 1° de abril de 1970 al 31 de diciembre del 2014 (fl. 86), ya que la suma de las mismas tan solo da un total de 355.16 semanas.

Dilucidado lo anterior, es claro que no puede tener éxito el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues se repite, no cumplió con las semanas requeridas por tal normatividad.

Ahora bien, dando una interpretación al recurso de alzada se advierte que lo pretendido por el recurrente es que en esta instancia se estudie el reconocimiento de la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la sentencia SU 769 del 2014, al considerar la viabilidad de la sumatoria de tiempos al servicio público y semanas de cotización efectuadas al ISS, para el reconocimiento del derecho pensional.

De tal manera, ha de advertirse, respecto a los tiempos que deben computarse para acceder a la pensión de vejez al tenor de lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al ser dicha preceptiva, parte de los reglamentos del I.S.S., sólo es posible contabilizarse las semanas efectivamente cotizadas a esa administradora de pensiones, por cuanto en el referido acuerdo no existe una disposición que permita incluir el tiempo trabajado como servidores públicos o como en el presente caso, el tiempo de servicio prestado al Ministerio de Defensa como soldado (fl. 28) y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como Guarda de Aduanas (fl. 29), como sí acontece con la Ley 71 de 1988 y a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella.

Al respecto pueden consultarse las Sentencias con radicación 41672 del 19 de octubre de 2011, SL 17894 del 31 de octubre del 2017 y SL 18729 del 8 de noviembre del 2017<sup>3</sup>, entre otras, acogiendo la jurisprudencia en cita como posición auxiliar en casos como el de autos, por constituir doctrina probable, al tenor de lo consagrado en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887<sup>4</sup>, persuasiva por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria, postura que ha asumido esta Sala de decisión en ejercicio de la autonomía judicial, sin que acoger el criterio expuesto en Casación Laboral sobre el tema, implique tornar este proveído en carente razonabilidad, pues precisamente soportar la decisión en criterio reiterado apunta al respeto por la seguridad jurídica en esta temática, siendo ello plausible.

Así las cosas, es claro para la Sala, las cotizaciones que se han de tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional en virtud del Acuerdo 049 de 1990, son las realizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

Finalmente, como lo solicitado por la parte actora es el reconocimiento de la pensión de vejez, examinado su derecho a la luz de la Ley 100 de 1993, se advierte que tampoco reúne los requisitos establecidos en la misma, en atención a que en toda su vida laboral, cuenta únicamente con 1116,99 semanas de cotizaciones (incluyendo el tiempo de Min Defensa y Min Hacienda), habiendo efectuado la última el 30 de septiembre del 2017, anualidad para la cual se exigían

---

<sup>3</sup> “ (...) al aspirar la recurrente que se adicionen las referidas 12 semanas para alcanzar 1000 «(...) exigidas por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993», se asume que lo pretendido es que se le aplique el Acuerdo 049 de 1990. Si bien, el escenario propicio para dilucidar la posibilidad de sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con los privados que sí lo fueron, es el jurídico, conviene memorar que es criterio pacífico de la Sala de Casación Laboral que ello no es posible, como recientemente lo reiteró en la sentencia CSJ SL, 8 mar. 2017, rad. 55899 en la que señaló:

*El entendimiento del Tribunal se acompasa con la reiterada jurisprudencia de la Corte sobre el particular, que ha sostenido que no es posible la sumatoria de tiempos privados cotizados al ISS con tiempos públicos no cotizados a este Instituto, para acceder a la pensión de vejez regulada en el Acuerdo 049 de 1990, pues efectivamente los reglamentos del ISS no contemplan dicha sumatoria, en tanto el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, expresamente dispone que el derecho a la pensión de vejez se causa con el cumplimiento de las edades mínimas para hombres o mujeres, y un mínimo de 500 semanas de cotización efectuadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de dichas edades o 1000 en cualquier época, pero partiendo del supuesto indiscutible de que hay que ser afiliado al ISS y cotizar para el respectivo riesgo.*

<sup>4</sup> ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: *Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.*

1300 semanas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de dicha normativa, modificada por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

De esta manera, agotada como se encuentra la competencia en esta instancia, habiéndose arribado a las mismas conclusiones halladas por la Juez *a quo*, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**COSTAS en la apelación** a cargo de la parte demandante.

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

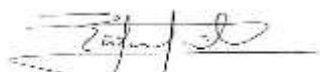
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones que preceden.

**SEGUNDO: COSTAS EN LA APELACIÓN** a cargo de la parte demandante.


*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**  
**Salva Voto**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**





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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por NESTOR ABDON PERILLA contra OMAIRA MARIN MALDONADO Y JOSE MARCOLINO PULIDO. Rad. 110013105-008-2017-00265-01.**

Con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de febrero de 2020.

**ANTECEDENTES**

El señor **NESTOR ABDON PERILLA PERILLA** pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la señora OMAIRA MARIN MALDONADO y solidariamente con el señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO, el cual se desarrolló entre el 19 de agosto de 1985 y el 29 de octubre de 2016, en el establecimiento de comercio denominado SERVICIOS FRENOS MUNDIAL, propiedad de la demandada y solidariamente el señor JOSE MARCOLINO PULIDO, desempeñando el cargo de Operario - Técnico en Frenos; contratación que los demandados dieron por terminada de manera unilateral y sin justa causa, se declare igualmente que los demandados no han reconocido y pagado los derechos laborales, prestacionales y de seguridad social; en consecuencia, se condene al pago debidamente indexado de las cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, la compensación en dinero de las vacaciones dejadas de disfrutar, la indemnización por despido injusto, la pensión establecida en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, la sanción moratoria por

no pago oportuno de las prestaciones; subsidiariamente, se condene al pago de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, más lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que el demandante laboró de manera continua, subordinada y sin solución de continuidad al servicio de la señora OMAIRA MARIN MALDONADO, propietaria del establecimiento Servicios Frenos Mundial, que la relación laboral se dio a través de un contrato de trabajo realidad a término indefinido iniciando el 19 de agosto de 1985, ejecutando el cargo de Operario – Técnico de Frenos, que los demandados pagaron entre el 19 de agosto de 1985 al 29 de octubre de 2016 un salario promedio de \$2.500.000, que le remuneraban medio pago semanal y en los sobres donde se le hacían los pagos, indicaban al señor JOSE MARCOLINO como empleador, que las herramientas de trabajo y equipos con las que desarrollaba las labores de operario eran de propiedad de los demandados, quienes le suministraban dotación de camisas y pantalones con la publicidad de Frenos Mundial, que sus labores eran ordenadas y supervisadas por los demandados, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 A.M a 5:00 P.M y los sábados de 8:00 A.M a 2:00 P.M, los permisos para asistir a citas médicas eran autorizados por el señor JOSE MARCOLINO, que durante la relación laboral no le pagaron cesantías, intereses de la cesantías, primas de servicios, vacaciones, ni lo afiliaron al sistema general de seguridad social en riesgos laborales, salud y pensión; finalmente indica que le dieron por terminado el contrato de manera unilateral y sin justa causa el 29 de octubre del 2016, sin que se le pagara la indemnización por despido unilateral y sin justa causa (fls. 5 a 32 ).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Los demandados la OMAIRA MARIN MALDONADO y JOSE MARCOLINO PULIDO a través de apoderado judicial contestaron la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Para ello señalaron que el demandante no aportó prueba que indique la existencia de los elementos esenciales del contrato laboral, contrario sensu indica que aporta un contrato suscrito por el demandante y dos testigos donde se evidencia que el demandante toma en arriendo un inmueble de propiedad del señor JOSE MARCOLINO para ejercer su actividad comercial de manera independiente, indicando que no se observa prueba que vincule a la señora OMAIRA MARIN MALDONADO y su establecimiento de comercio con el demandante, finalmente expone que la única calidad que se podría declarar es la de arrendatario. Propuso como excepciones, las de «inexistencia de la relación laboral», «ausencia del derecho por reclamar», «cobro de lo no debido» (Fls. 49 a 62).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 27 de febrero de 2020, absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la parte demandante.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis señaló que conforme al análisis de los medios probatorios se acreditó la prestación del servicio por parte del actor a favor de los demandados desde el año 1985, especialmente de lo manifestado en los interrogatorios de parte rendidos por los demandados en especial el señor JOSE MARCOLINO y la declaración de FELIX MARIA ALBARRACIN, así como de los denominados sobres de pago visibles en el cuaderno anexo 1 y 2, según los cuales, se efectuaron pagos entre los años 2008 a 2016 por parte del señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO en condición de empleador a favor del demandante por diferentes sumas de dinero por concepto de comisiones de contrato y otros porcentajes del 60%, indicando que dichas documentales dan soporte de los servicios prestados por el demandante a favor de los demandados, quedando cobijado el demandante con lo dispuesto en el artículo 24 del CST.

Por otra parte manifiesta que si bien quedó acreditado que el demandante prestó sus servicios en el establecimiento de comercio Frenos Mundial o en una porción de este ubicado en la calle 7 No. 21 – 25 de Bogotá, lo cierto era que no se evidenciaba el elemento de subordinación que es el elemento característico de toda relación laboral, lo anterior, por cuanto a las declaraciones dadas por el testigo FELIX PEREZ relativas a que todos los que trabajan en el establecimiento debían de cumplir un horario de lunes a Sábado de 8 am a 5 pm y que para retirarse debían de pedirle permiso al señor JOSE MARCOLINO PULIDO estas no resultan suficientes y certeras; y en este orden de ideas, indica que del análisis de las declaraciones rendidas quedó claro que era el actor quien atendía a sus propios clientes con quienes pactaba directamente las condiciones de contratación relativas a las reparaciones de sus automóviles, incluida la forma de pago del servicio prestado. Por lo expuesto, concluyó que no existió una continua y subordinada prestación del servicio, igualmente puso de manifiesto que el demandado JOSE MARCOLINO PULIDO declaró que al interior del taller habían máquinas de las cuales podían disponer los técnicos para realizar sus funciones dentro del establecimiento, lo cual no implicaba la existencia de una relación de índole laboral, además, dichas maquinarias que hacen parte del terreno arrendado, quedó así estipulado en el contrato de arrendamiento en su cláusula tercera. En cuanto a las vestimentas que portaba el demandante en las fotografías obrantes a fol. 35 a 36, señaló que el sólo hecho de llevar una prenda distintiva con el nombre del establecimiento de comercio no envuelve una relación laboral ni una mera prestación

del servicio, adicionalmente indica que se desconoce la época en que se pudieron tomar las fotos. Resaltó que de la totalidad de las declaraciones rendidas se declaró que si bien las ganancias que se percibían de la reparación y/o venta de repuestos de vehículos eran recaudados por los demandados, pues se vendían en el almacén de la accionada OMAIRA MARIN, no era menos cierto que desde un inicio de la relación se pactó que tales utilidades serían divididas porcentualmente entre estos y el actor. Finalmente indicó que el demandante no obtenía un salario como retribución de los servicios a manos de los demandados, sino que se trataba de una simple división del lucro entre las partes en razón al vínculo civil que los unió, situaciones que desdibujaban la existencia de un contrato de trabajo.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia, indicando que se planteó por el A quo que el señor NESTOR ABDOM PERILLA al firmar un contrato de arrendamiento, primaba la naturaleza civil de una relación laboral con los demandados, chocando esto con la realidad laboral que vivió el demandante durante más de 30 años al Servicio del señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO Y LA SEÑORA OMAIRA MARÍN MALDONADO, planteando así, que a algunos de los elementos de convicción que se desestimaron no se les dio el valor probatorio correspondiente, como lo es el testimonio del señor HUGO GERMAN MELO, testimonio que consideró era totalmente inconsistente, pues declaró haber sido testigo de la firma del contrato y que controlaba sus ingresos para pagar el arriendo mensual equivalente al porcentaje que él había pactado, por lo expuesto manifiesta que si los demandados dicen que recibían un arriendo mensual lógicamente la carga de la prueba la debían tener ellos como lo establece el artículo 24 del CST y el desarrollo de la jurisprudencia. Manifiesta igualmente que en el debate probatorio no hay prueba que demuestre que el señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO o la señora OMAIRA MARÍN MALDONADO DURÁN allegaran un comprobante de ingreso por concepto del supuesto arrendamiento que le pagaba el señor NESTOR ABDOM PERILLA, resaltando que ni siquiera el mismo testigo HUGO GERMÁN MELO CORTÉS, teniendo en cuenta la teoría de la carga dinámica de la prueba, demostró que efectivamente el proceso contractual que los ligaba era una relación de naturaleza civil o comercial establecida en un contrato de arrendamiento, indicando que esta última era una ficción para desfigurar la existencia de una verdadera relación de trabajo. Por otra parte, pone de presente que se desestimó la prueba documental que se aportó el proceso respecto a los sobres de pago semanal que se le hacían el señor NÉSTOR ABDÓN, indicando así, que el grado de subordinación está demostrado y que no fue desvirtuado por la parte pasiva teniendo en cuenta la declaración del señor FÉLIX PÉREZ ALBARRACÍN, quien ilustró cómo se manejaba

la cotidianidad laboral en el establecimiento de comercio de propiedad de los demandados. En esta dirección, manifestó que si se superpuso la realidad sobre las formalidades establecidas en un contrato de arrendamiento, toda vez que el demandante desplegaba su actividad laboral como operario técnico en frenos con la herramienta que le suministraban los demandados, sumado al hecho que el actor portó unos uniformes suministrados por los demandados. Finalmente sostiene que los demandados no acreditaron que efectivamente el señor NESTOR ABDOM PERILLA fuera autónomo e independiente, como que los clientes que se acercaban al establecimiento de comercio eran clientes que tenían relación comercial directamente con él, indicando que existen más elementos de juicio efectivamente contundentes frente a la realidad de una relación laboral teniendo en cuenta que efectivamente se presentaron los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación de servicio y la subordinación, elemento desarrollado en todo el espacio temporal en el que ejecutó sus labores el demandante.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión, establecer la procedencia o no de la existencia de un contrato de trabajo con la persona natural aquí demandada y la eventual responsabilidad solidaria de otra, con el consecuente pago de las acreencias laborales pretendidas.

### **CONSIDERACIONES**

Con el ánimo de resolver el problema jurídico planteado, recordemos que el artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 ibídem determina los elementos esenciales del contrato de trabajo, ellos son la actividad personal, la continuada subordinación o cumplimiento de órdenes, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los citados elementos, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte, el artículo 24 de la misma obra, consagra una presunción legal, según la cual *«toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»*, y la consecuencia de su aplicación, no es otra que la inversión de la carga de la prueba, es decir, una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, dentro de unos determinados extremos temporales, le incumbe al presunto empleador desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada ni dependiente, con el fin de desligarse de una eventual condena por las acreencias laborales que de allí se deriven (CSJ, sentencias SL670-2013, SL10546-2014, SL10118-2015 entre muchas otras).

De conformidad con las normas antes citadas y en virtud del criterio jurisprudencial expuesto, debe advertirse que con el acervo probatorio allegado, concluye ésta Corporación que se tiene acreditado que el demandante efectivamente prestó sus servicios para los demandados, los esposos OMAIRA MALDONADO Y JOSÉ MARCOLINO PULIDO, no sólo porque así lo aceptó esta misma tanto en la contestación de la demanda como en los interrogatorios de parte absueltos por este extremo procesal, lo cual se ratifica con la prueba documental arrimada a los autos, en especial con el documento obrante a folio 34, relacionada con una certificación expedida por el señor MARCOLINO PULIDO en calidad de Gerente de Frenos Mundial, donde se certifica que el demandante prestó sus servicios a dicho establecimiento de comercio, así mismo se desprende de las declaraciones de los señores FELIX MARIA PEREZ ALBARRACIN y HUGO GERMAN MELO CORTEZ. En este sentido, resulta evidente que la prestación personal del servicio se encuentra acreditada, de ahí que el actor cuenta a su favor con la presunción contenida en el artículo 24 del CST, es decir, que debe presumirse de entrada que la relación que reclama es de estirpe laboral y como ella es de carácter legal admite prueba en contrario.

Por ende, debe estudiarse entonces si le asiste razón al Juez A quo al determinar que se configuró la excepción de inexistencia de la relación laboral, por haberse desvirtuado la mencionada presunción, al establecer que la relación contractual fue de carácter civil, a través de un contrato de arrendamiento.

Para tal efecto, se tiene que al plenario se aportó la mencionada certificación de fecha 19 de agosto de 2016 (fl. 34), donde el demandado dejó constancia que el demandante *«presta sus servicios a esta empresa como Contratista Independiente desde hace 31 años, devengando utilidades mensuales en promedio DOS MILLONES QUINIENOS MIL PESOS M/CTE (\$2.500.000)»*. Se aportaron dos cuadernos contentivos con una serie de documentos denominados *sobre de pago*, de formas

Minerva, donde se cataloga como empleador al demandado José Marcolino Pulido y como trabajador el demandante Néstor Abdón Perilla, allí se registran pagos desde el año 2008 hasta el año 2016 por concepto de *comisiones de contrato, comisiones y porcentaje de contrato* con una periodicidad semanal. De igual modo, de folios 67 a 69 se adosó contrato de arrendamiento sobre el inmueble donde se prestaba el servicio por parte del actor, suscrito el 07 de marzo de 1989 por parte del señor JOSÉ MARCOLINO PULIDO en calidad de arrendador y por el demandante como arrendatario, en el mismo aparecen como testigos los señores HUGO GERMÁN MELO y GILBERTO JURÉZ OSORIO, el primero de ellos rindió igualmente testimonio en el presente proceso. Cabe mencionar que en este contrato se pactó igualmente el arrendamiento de herramientas tales como el esmeril, horno para el pegado de bandas, remachador para bandas de frenos, prensa de banco, prensa hidráulica, máquina rectificadora de campanas, discos y servicios.

Ciertamente fueron dos los testimonios recaudados en las diligencias que nos ocupan, el mencionado señor MELO CORTÉZ y el señor FELIX MARIA PEREZ ALBARRACIN. El primero de los citados mencionó que había igualmente prestado sus servicios en el taller también en calidad de arrendatario siendo compañero del demandante entre los años 1986 a 1991, luego dice haberse ausentado por 3 años, volviendo de nuevo al trabajo por aproximadamente 8 años y que actualmente se encuentra allí prestando sus servicios, aclarando que el demandante estuvo también pagando arriendo en ese mismo sitio para trabajar en las mismas condiciones en las que está él, que es una bodega dividida por secciones donde cada uno paga un sitio para ubicar un vehículo y hacerle mantenimiento de frenos, indicando que valor del canon de arrendamiento es sobre el 35% del servicio que se preste al cliente, del cual ellos le facturaban la mano de obra, así que el cliente les cancelaba directamente y que todos pagan cada mes el canon de arrendamiento obteniendo el 65%; agrega que, recuerda haber firmado el mencionado contrato de arrendamiento como testigo. Que, en desarrollo de las labores, no tenían horarios y no debían pedir permisos para ausentarse.

En contraposición, el señor FELIX MARIA PEREZ ALBARRACIN, declaró que el demandado era su patrón, habiendo laborado entre los años 1987 a 2004 o 2005, mencionó que tenían un contrato laboral, el cual no leían y que no vio el contrato que firmó el demandante, que el trabajo era asignado por el señor MARCOLINO PULIDO, cumplían horario, debía informar si se iban a retirar o pedir permiso para salir, que cuando el señor no estaba era a su esposa la señora OMAIRA, que las herramientas eran proporcionadas por sus empleadores y que les cancelaban con unos sobres el porcentaje sobre la obra de mano del arreglo del carro y que rara vez podían ceder un

carro pues debían cuidar a su cliente, pues «*uno vive del cliente*», agregando incluso, que cuando eso pasaba, era porque estuviesen «*trabajando para una empresa y sin ninguna justificación saliéramos dejaríamos el trabajo tirado*».

Así las cosas, una vez analizados los medios de prueba legalmente incorporados al proceso, de manera conjunta y dándole el valor que cada uno merece conforme a los principios de la sana crítica, tal y como lo impone el artículo 61 del CPTSS, para la Corporación se encuentra desvirtuada la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST ya citado, pues no queda duda que la prestación del servicio por parte del demandante no se dio en el marco de un contrato de trabajo, como quiera que las pruebas decretadas y practicadas en debida forma, desdibujan completamente la existencia de una relación subordinada, pues es claro que el señor NÉSTOR ABDÓN PERILLA arrendó un espacio de un local comercial del demandado donde ejecutó sus servicios en virtud de su calidad de mecánico de frenos de automóvil, ejerciendo labores, precisamente de reparación de automóviles en todo su sistema de frenos, de forma autónoma al concretar y pactar el valor del servicio incluso con sus propios clientes de los trabajos a realizar, estableciendo el valor de su trabajo, y recibir directamente el pago del mismo en algunos casos, incluso, tal como se vislumbra de la prueba testimonial podía prestar sus servicios a otras empresas, como lo indicó el señor Pérez Albarración, aspectos estos que desdibujan la relación laboral presumida.

En este contexto, debe la Sala de Decisión indicar que lo que refulge no es otra cosa que la existencia de un contrato de carácter civil, arrendamiento de una sección de un local de garaje o taller, desde luego que, de las declaraciones de parte del extremo accionado nada puede derivarse en términos de confesión a favor de la parte actora y evidentemente del interrogatorio de parte de éste último tampoco puede tomarse lo allí dicho, pues estaríamos ante la fabricación de su propia prueba.

Así las cosas, del análisis de las pruebas aportadas en conjunto, se logra establecer que no le asiste razón a la parte demandante para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, dado que se desvirtuó la subordinación y dependencia (artículo 23 del CST), y por el contrario se puede colegir que el vínculo que unió a las partes fue el de un contrato de arrendamiento de una sección de un local comercial con sus respectivas herramientas, donde y con las cuales prestó sus servicios de manera independiente, dada la autonomía que tenía el actor no sólo para desempeñar sus labores, sino en la consecución y atención de sus clientes, y la determinación suya respecto del valor de su trabajo; lo cual da al traste con las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas, que no tienen vocación de prosperar, razón por la cual se impone la confirmación en su integridad de la sentencia de primer grado.



Así se decidirá, sin costas en esta por considerar que no se causaron.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

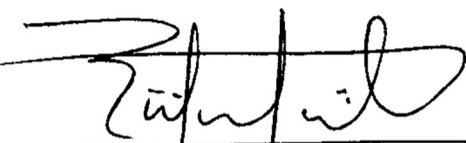
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia, por considerar que no se causaron.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCIA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y MARÍA BERCELIA CAMARGO YELA (RAD. 09 2017 00594 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por Colpensiones, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del grado jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Juez Novena Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de febrero de 2020 (Cd. fl. 129, audio 2, record 35:31 acta a folio 129), en la que se resolvió:

***PRIMERO: ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y a la señora MARIA BERCELIA CAMARGO YELA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en el presente proceso por la señora CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCÍA.*

***SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de causa para demandar y el Despacho se declara relevado del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva en su contestación.*

***TERCERO: COSTAS** lo serán a cargo de la demandante, señora CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCIA. Tásense conforme al Acuerdo PSAA16-10554 d la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en la suma de \$300.000.*

***CUARTO:** En caso de no ser recurrida la presente decisión, remítase ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T y SS.”*

La ausencia de apelación contra la providencia anterior, explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de la demandante, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

**Constituyeron los anhelos de la demandante CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCIA, las pretensiones que relacionó a folios 22 y 23, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos consignados a folios 21 y 22,** aspirando a que se declare que en su condición de ex esposa del pensionado Waldo Rafael Miranda Correa (q.e.p.d), tiene derecho al 50% de la mesada pensional o la proporcionalidad por los 30 años, 4 meses y 26 días de matrimonio y en consecuencia se ordene pagar de forma retroactiva el valor que debía devengado el de cuius al momento de su fallecimiento, junto con las primas semestrales e incrementos anuales, junto con la indexación de las sumas de dinero, costas procesales y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia desfavorable a sus aspiraciones** en donde se absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas, tras considerar que la demandante no probó la convivencia durante 5 años con el causante.

Así las cosas, el problema jurídico en esta instancia, se circunscribe en determinar, la procedencia de la pensión de sobrevivientes en favor de la accionante y determinar la calidad en que actúa, y en este sentido abordará la Sala el estudio respectivo.

De esta manera ha de señalarse, no es motivo de controversia en ésta instancia las siguientes situaciones:

- El señor WALDO ENRIQUE MIRANDA CORREA, falleció el 15 de septiembre del 2016, conforme se señala en el Registro Civil de Defunción visible a folio 15.

- Contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Carmen Dolores Hernández el 23 de diciembre de 1963 conforme al registro de matrimonio y partida eclesiástica de folios 14 y 63 y con la señora MARÍA BERCELIA CAMARGO YELA celebró matrimonio civil el 9 de febrero de 2013, de acuerdo con la escritura pública No. 0248 (fls. 74 y 83).
- Al causante le fue reconocida pensión de vejez por acto administrativo del ISS No. 25271 del 1° de enero del 2002 en cuantía de \$2.025.893 (fl. 130)<sup>1</sup>.
- Colpensiones le reconoció la sustitución pensional a la señora MARIA BERCELIA CAMARGO YELA en cuantía de un 100% a partir del 15 de septiembre del 2016 con una mesada equivalente a \$3.829.871 (fls. 131 a 135)<sup>2</sup>

En esta dirección, habida cuenta de la fecha de fallecimiento del causante, la norma que regula la situación planteada corresponde a los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la cual se encontraba vigente para la data antes mencionada (15/09/2016 fecha del deceso), y que en su parte pertinente señalan:

**“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)

**ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. 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<sup>3</sup>; (...)*

<sup>1</sup> Documental impresa para mayor claridad del expediente administrativo aportado por Colpensiones en medio magnético a folio 54.

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

Así las cosas, lo primero que debe señalarse es que para la fecha de fallecimiento del causante -15 de septiembre del 2016 (fl. 15)-, la aquí demandante contaba con la edad de 72 años (fl. 3) y en la actualidad (2020) tiene 77 años, cumpliendo así con el primero de los requisitos exigidos por la norma.

Ahora, en cuanto a la calidad en que actúa la accionante, advierte la Sala revisado su registro civil de nacimiento visible a folio 60, se encuentran dos notas marginales y en una de ella se señala lo siguiente: “*Mediante sentencia del 19 de mayo de 1994, del Juzgado Tercero de Familia de oralidad de Bogotá, Decretó la cesación de efectos civiles de Matrimonio Católico celebrado entre Waldo Enrique Miranda Correa (...) y Carmen Dolores Hernández García*”, misma anotación que aparece en el Registro Civil de Nacimiento del de cuius (fl. 61) y se corrobora con la copia de la sentencia de Divorcio aportada a folios 23 y 24, como también se aportó la providencia en la que se decretó la separación de bienes de ese matrimonio que data del 10 de noviembre de 1980 (fls. 25 a 28).

Es decir, en el presente caso se dio una cesación de efectos civiles del matrimonio por el divorcio y en esa medida la calidad de cónyuge alegada demandante se extinguió en 1994, nótese que conforme al artículo 152 del Código Civil, modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992, el matrimonio se disuelve, entre otros, por el divorcio judicialmente decretado.

Dilucidado lo anterior, bueno resulta memorar respecto del tiempo de convivencia que debe acreditar la cónyuge supérstite, la Corte Suprema de Justicia, ya ha tenido oportunidad de aclarar el tema, señalando que los cinco (5) años que habla la norma para el cónyuge que va a recibir una cuota parte, puede ser cumplida en “*cualquier tiempo*”, ello con base en que “*...siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida*”. Al respecto ver sentencia del 29 de noviembre de 2011 Rad. 40055 y SL 12442 proferida dentro de la radicación No. 47173 del 15 de septiembre de 2015<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> “*Así las cosas, la discusión jurídica en el sub lite gira en torno a determinar si a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cónyuge separado de hecho que ha mantenido vigente el vínculo matrimonial tiene la condición de beneficiario y puede aspirar a la pensión de*

*EXP. No. 09 2017 00594 01 CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCIA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y MARÍA BERCELIA CAMARGO YELA*

---

*sobrevivientes así no demuestre convivencia al momento de la muerte, ni en los 5 años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.*

*1.- Al respecto se ha de precisar que la jurisprudencia de esta Sala venía exigiendo tanto al cónyuge como al compañero (a) permanente demostrar convivencia al momento de la muerte, y en los dos años anteriores a ésta en vigencia del artículo 47 original de la Ley 100 de 1993 (salvo cuando en ese lapso hubieren procreado hijos comunes, que suple el requisito de convivencia de los dos años anteriores, pero no al momento de la muerte), y en los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado. (Sentencia CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393). B Sin embargo, la anterior postura fue variada en relación con el (la) cónyuge a partir de la sentencia CSJ SL, 20 nov. 2011, rad. 40055, donde en un nuevo examen del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aplicable al sub lite, esta Corporación precisó que dicho requisito no podía exigirse en casos de convivencia no simultánea entre el afiliado o pensionado con un cónyuge supérstite del que estaba separado de hecho, y un compañero (a) permanente, pues el inciso tercero del artículo 13 en comento, le confirió también «la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus», siempre y cuando demuestre que hubo convivencia mínimo por un término de cinco (5) años en cualquier tiempo.*

*Más tarde, en la sentencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 41637, la Sala amplió la interpretación de ese mismo inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y estimó que para efectos de que el cónyuge separado de hecho pudiera acceder como beneficiario a la pensión de sobrevivientes, no era menester la presencia de una compañera (o) permanente con convivencia no simultánea, pues dicha exigencia no resultaba proporcional ni justificada de cara a los principios y objetivos de la seguridad social, y no realizaba la protección al vínculo matrimonial que el legislador incorporó en dicha reforma, por lo que en esos eventos la esposa o esposo podía reclamar la prestación a condición de demostrar que hizo vida marital con el de cujus durante un término no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.*

*(...)*

*Por último, en fallo CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, se estableció por parte de esta Corporación, siempre en interpretación del inciso tercero del artículo 13 objeto de estudio, que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (a) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, porque la voluntad del legislador fue proteger la «unión conyugal» y el artículo 42 de la Constitución Política señala que «los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil». La protección debe otorgarse eso sí, mientras se demuestre vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo. (...)*

*2.- Precisado lo anterior, es menester señalar que la labor del juez no se reduce a la simple aplicación mecánica de la ley, sino que en su función trascendente subyace el imperativo de hacer efectivo el bien jurídico protegido, que no se realizaría si se acogiera una interpretación exegética del inciso 3° del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Una lectura sistemática atendiendo la teleología del precepto conduce a su armonización con lo previsto en el artículo 46 ibídem, en el sentido que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes se exige ser miembro del grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca. En otras palabras, el amparo se concibe en la medida en que quien reivindica el derecho merezca esa protección, en cuanto forma parte de la familia del causante en la dimensión en que ha sido entendida por la jurisprudencia de la Sala, referida en el caso de los cónyuges, a quienes han mantenido vivo y actuante su vínculo mediante el auxilio mutuo -elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico, aún en casos de separación y rompimiento de la convivencia (CSJ SL, 10 de may. 2005, rad. n° 24445.) (...)*

*Una comprensión distinta orientada por la aplicación fría y exegética del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que en el caso del cónyuge separado de hecho, por la sola existencia del lazo matrimonial, sin la presencia de ese vínculo dinámico y actuante de solidaridad y acompañamiento espiritual o económico, aún en la separación, permitiera el beneficio de la prestación periódica por muerte, dejaría vacía de contenido la protección de la familia que la ley verdaderamente quiere amparar. En esa medida aquel cónyuge a quien se le dispense el derecho a pesar de haber cesado la vida en común con el causante al momento del fallecimiento, además de la convivencia por un lapso no inferior a 5 años en cualquier tiempo, deberá demostrar que se hace acreedor a la protección, en cuanto efectivamente hace parte de la familia del pensionado o afiliado fallecido, y por esa razón su muerte le ha generado esa carencia económica, moral o afectiva, que es la que busca atender la seguridad social y que justifica su intervención. No se trata de excluir el amparo bajo el concepto de cónyuge culpable, sino que quien lo reclama debe hacerse acreedor a él, pues la protección de la seguridad social en la medida en que ambos regímenes tanto el de prima media como el de ahorro individual, implican un esfuerzo colectivo y solidario, debe acoger al verdadero titular,*

Así las cosas y en aras de acreditar la convivencia de la señora HERNANDEZ GARCÍA como cónyuge del causante de 1963 a 1994 (hechos Nos. 3 y 11), por el lapso exigido en la norma, debe acudirse al acervo probatorio recaudado en autos, precisando esta Corporación únicamente se absolvió el interrogatorio de parte de la persona natural demandada María Bercelia Camargo Yela<sup>5</sup>, quien manifestó:

Haber conocido e iniciar su vida de pareja con el causante en el año 1978, misma calenda en la que afirma la demandante Carmen Dolores Hernández tuvo una relación con el señor Miguel Camargo y producto de ello nació un hijo en 1981 llamado David Camargo, razón por la cual expresa no puede ser cierta la convivencia alegada, aunado al hecho de existir disolución de la sociedad conyugal del de cujus y su primera esposa en el año 1980 y en 1994 el divorcio judicialmente declarad, precisando el señor Waldo Enrique Miranda Correa (q.e.p.d.) no ayudo económicamente a su ex esposa.

De esta manera, advierte esta Corporación que la señora CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCIA, NO logró demostrar en el presente asunto que hizo vida en común con el causante por lo menos durante 5 años **en cualquier tiempo, mientras perduró su matrimonio** conforme la Jurisprudencia atrás anotada lo ha precisado, nótese que no se acreditó el ánimo de conformar una familia con el de cujus ni da cuenta de la convivencia y la relación afectiva o sentimental de 1963 a 1994 como lo afirma en los hechos de su demanda, advirtiendo esta Sala de decisión si bien se privilegia el derecho de la cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, este derecho surge siempre y cuando se pruebe una convivencia real y efectiva durante el lapso legal de cinco años, en cualquier tiempo, periodo que, como ya se dijo, en este asunto, no se encuentra acreditado con las precarias pruebas aportadas que se contrajeron a los registros civiles de nacimiento de la actora, del de cujus, el registro civil de defunción de éste, la reclamación elevada ante Colpensiones y las sentencias de divorcio y separación de bienes (fls.13, 14, 15, 18 a 21 y 23 a 29).

Recuérdese que conforme lo ha establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 3356 Radicación 70880 del 21 de agosto de 2019, en la que citan la SL1399, Radicación No. 45779 del 25 de abril del 2018 la

---

*porque de lo contrario se generaría inequidad, cuando frente al bien jurídico protegido el reclamante resulte ajeno a él. (...)*

<sup>5</sup> CD fl. 126, audio 2, record: 3:53

convivencia es “aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”, precisando la misma Corporación que “la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común” excluyendo de ésta “encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”

De esta manera, como ya se señaló se concluye la orfandad probatoria por parte de la promotora del litigio dirigida acreditar los 5 años de convivencia con el causante durante la época en que perduró su matrimonio, no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se funda su pretensión la demandante, destacando en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte actora, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "*falta de la prueba*".

Así las cosas, como se ha venido anunciando a lo largo de esta providencia, para la Sala no se acreditó el requisito de la convivencia exigido por la normatividad aplicable y en ese orden habiéndose arribado las mismas conclusiones de la Juez *a quo* lo que se sigue es la confirmación de la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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**



*EXP. No. 09 2017 00594 01 CARMEN DOLORES HERNANDEZ GARCIA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y MARÍA BERCELIA CAMARGO YELA*

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTA D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por EPS SANTAS S.A. contra LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Rad. 110013105-010-2016-00145-02.**

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá el 13 de febrero de 2020. De igual manera, revisará la aludida sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADRES (art. 69 CPTSS).

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La EPS SANITAS SA promovió demanda ordinaria laboral contra la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social con el fin de obtener el pago de la suma de \$212.643.182,82, correspondiente a 182 recobros por servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS; se condene al pago perjuicios en la modalidad de daño emergente por la suma \$21.264.316,78 por concepto de gastos administrativos inherentes a la gestión, monto que equivale al 10% del valor de las mismas; al pago de intereses moratorios, y en subsidio, la indexación de las condenas.

Como fundamento de sus peticiones, sostuvo que autorizó y cubrió la prestación de diferentes servicios, medicamentos e insumos no contemplados en el POS a diferentes usuarios, los cuales tuvieron como fundamento autorizaciones del CTC. Que una vez suministrado el servicio, la IPS autorizada radicó ante la EPS SANITAS las correspondientes facturas de venta de servicios, acompañadas de los soportes que acreditaban la efectiva prestación del servicio, por consiguiente, procedió al pago de

dichas facturas, y posteriormente, se procedió al recobro de dichas facturas ante el consorcio administrador en representación del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el diligenciamiento de los formatos establecidos por el entonces Ministerio de Protección Social. Puntualizó que estas solicitudes de recobros fueron glosadas y devueltas a la EPS por el consorcio administrador del Fosyga por la causal «2-03 *No hay evidencia de la entrega del medicamento No Pos, servicio médico o prestación de salud No Pos al paciente*», lo cual implica que existieron errores o falencias en los documentos presentados, lo cual no corresponde a la realidad. Que en su momento la EPS Sanitas objetó las negaciones a través del Formato MYT 04, por medio del cual se efectuaron las aclaraciones o correcciones correspondientes respecto a las presuntas fallas detectadas por la auditoría e indicando los errores en que esta incurrió, dado que los recobros se ajustaron a la normatividad vigente. Señaló que son 185 los recobros objeto de esta demanda, los cuales representan un derecho económico que asciende a la suma de \$212.643.167,82. Que con la negativa del Ministerio de Salud, notificada por el Consorcio Fosyga, a cancelar los recobros materia de la presente demanda, se puso fin a la actuación administrativa. Agregó que, el 17 de noviembre de 2015 efectuó por segunda vez la reclamación de dichas pretensiones; que el suministro de los servicios enunciados ha significado un desgaste económico relacionado con la gestión de los mismos, debiendo contar para ello con una estructura administrativa superior para lograr su atención, gastos que no fueron previstos por la EPS y que generan un perjuicio, no costeados por la UPC (fls. 310 a 425).

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, manifestando para ello que, los recobros fueron rechazados en el trámite de auditoría integral realizado por el ente auditor del Fosyga, y se les impusieron glosas que impidieron su reconocimiento y pago, además señaló que se evidenciaba que las prestaciones de las cuales pretende el reconocimiento y pago la entidad demandante presentan varias causales de glosa entre las cuales se observan las descritas como: «a) *se trata de prestaciones contenidas en planes de beneficios y reconocidas a la EPS en virtud de la UPC; b) se trata de prestaciones que no cumplen con el lleno de los requisitos establecidos en la normatividad sobre el tema para su reconocimiento y pago, y c) se trata de prestaciones que ya habían sido pagadas por el FOSYGA*». De igual manera, que en consonancia con el principio de legalidad del gasto público, si la entidad demandante hubiese dado cumplimiento a los requisitos y exigencias previstas en la normatividad sobre el tema de recobros que se hacían necesarios para que la administración procediera a reconocer y ordenar el correspondiente pago, el ente

auditor del FOSYGA no hubiera glosado los recobros presentados por la entidad demandante, lo cual quiere decir que no se le adeuda ninguno de los valores reclamados, pues no existe obligación de pagar cuentas, cuando las mismas no cumplieron con los requisitos exigidos por las normas que regulan el trámite de los recobros ante el FOSYGA. Presentó las excepciones previas de falta de integración del litisconsorcio necesario y prescripción. Como excepciones de fondo las de: «culpa exclusiva de la víctima», «inexistencia de la obligación», «improcedencia del pago de intereses moratorios», «ausencia de prueba del daño que se demanda reparar-inexistencia del daño» y «ausencia de prueba del daño que se demanda reparar-inexistencia del daño» (fls. 430 a 441).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotadas las etapas procesales de que tratan los arts. 77 y 80 del CPL se profirió sentencia el 13 de febrero de 2020, mediante la cual se condenó a la Nación, por conducto de la entidad Administradora de Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud ADRES, a reconocer y pagar a la EPS SANITAS SA, el valor de \$3.332.252 por concepto de 20 recobros. Condenó al pago de intereses moratorios, respecto de los anteriores recobros. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de 30 recobros; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a 50 recobros y probada respecto al cobro de gastos administrativos del 10% de los recobros, absolviendo, en consecuencia, de las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que verificados los soportes aportados al proceso, se pudo observar que las facturas, fórmulas y órdenes médicas, no se encuentran firmados por el paciente, por lo que se incumple con lo establecido en el literal e) numeral 1 de la Resolución 3099 de 2008 y por ende, no obra constancia que el paciente haya recibido los medicamentos o servicio objeto de recobro como lo establecen las glosas impuestas por la demandada, por lo que sí eran procedentes, para lo cual enunció uno por uno cada uno de ellos, indicando de este modo que frente a estos no había lugar condena. Por otro lado, indicó que existen recobros que sí contenían la firma del usuario del paciente, por tal motivo no se demostraba por parte de la demandada la glosa impuesta, enlistando para tal efecto los que encontró con la respectiva firma, por un total de 20 recobros. Luego de verificar que habían algunos recobros como procedentes, pasó a estudiar la excepción de prescripción, hizo referencia al Decreto-Ley 1281 de 2002, la Resolución 3099 de 2008, así como a la sentencia C-510 de 2004 y al Decreto 019 de 2012, para concluir que, el término máximo que tenía la entidad para hacer el reclamo era de un año y cuando se hace la radicación de la

reclamación dentro de los términos de ley debe darse aplicación a la prescripción de 3 años contados a partir del momento de la radicación del recobro, dado que ahí es donde se le presenta a la entidad para que proceda al pago de la misma si se cumplen los requisitos legales, es decir, ya está dada la obligación. De ahí que, había lugar a declarar prescritos varios de los recobros judicialmente reclamados. En cuanto a los intereses moratorios, precisó que eran procedentes siempre y cuando se haya reclamado dentro del término legal, que en el caso concreto se hacían procedentes respecto de los recobros que halló viable conceder. Finalmente, negó lo atinente a los perjuicios y gastos administrativos, pues no se aportó siquiera prueba sumaria de los mismos.

### **RECURSOS DE APELACION**

Inconforme con la decisión, APELA la parte demandante, refiriéndose en primer lugar a que la misma es violatoria de la libertad probatoria, pues se está exigiendo una tarifa legal, esto es, la firma del paciente, cuidador o enfermero para considerar que sí se hizo entrega de la tecnología o servicio que es objeto de recobro, de modo que se están desconociendo postulados legales, los cuales le dan a los documentos que se allegan al plenario la facultad para acreditar la entrega del servicio. Hizo referencia a los artículos 772 y 773 del Código de Comercio, para indicar que la Ley establece a la factura una entidad probatoria que impone una presunción de entrega del bien, la cual no se ha desvirtuado, máxime cuando estas no fueron tachadas de falsas, ni se probó que no se hubiera entregado el servicio. Adicionalmente, indicó que conforme al dictamen pericial se acreditó la prestación del servicio y entrega del bien, por lo tanto es dable levantar las respectivas glosas. Que hacer una exigencia en torno a la firma del usuario va contra el contenido y presunción probatoria que contienen las facturas, además ciertos servicios pudieron haber sido prestados en intervenciones médicas en las cuales no era posible para el paciente, acudiente o cuidadores suscribir o afirmar la entrega porque se pudieron haber hecho durante la atención médica. Por tal motivo, al estar la factura como medio de prueba deben levantarse las glosas. En lo que tiene que ver con la prescripción, indicó que al estar ventilándose el proceso ante la jurisdicción laboral debía hacerse uso de la normativa propia de esta jurisdicción y teniendo en cuenta que el término de 3 años se puede interrumpir y ampliarse por tres años adicionales, éste debe correr a partir del momento en que la entidad recobrante tiene conocimiento del estado de sus recobros, es decir, con la ratificación de la glosa, ya sea mediante la notificación de una glosa en el formato MYT como respuesta al formato MYT 01 o como respuesta al formato MYT02 cuando haya sido interpuesto, precisando que es en ese momento que la entidad tiene conocimiento si se le va a reconocer o no el pago, y en esta medida, es a partir de este momento que puede acudir a la jurisdicción del trabajo y seguridad social a reclamar los derechos que le hayan sido desconocidos. Advirtiendo de esta manera que no se puede sostener que este término empieza a correr a partir de la

prestación del servicio, pues la entidad no tiene siquiera conocimiento de si este se ha prestado o no hasta el momento en que se le presenten las facturas, adicionalmente, no se puede manifestar que con la radicación del MYT01 empieza a correr este término pues esto lo único que hace es iniciar el proceso administrativo para el reconocimiento o no del recobro, reiterando así, que es sólo a partir del momento en que se ratifican las glosas, que se conoce si se va a reconocer el pago o no y por lo tanto, si se violaron derechos de la entidad recobrante. Así las cosas, manifestó que el recobro más antiguo se radicó el 13 de octubre de 2013 y la demanda se interpuso el 14 de marzo de 2016, es decir, que no habían transcurrido los 3 años de que trata el art. 151 del CPTSS, no estando afectados de prescripción los recobros que aquí se ventilan. Adicionalmente, sostiene que no se tuvo en cuenta la reclamación administrativa radicada en el año 2015, conforme al cual se interrumpió el término de prescripción, por lo que se presentó en término la demanda. En cuanto a los gastos administrativos se desconoció que la EPS desplegó gastos adicionales, necesidad de contratar personal, para poder solicitar y adelantar el recobro por vía administrativa y judicial, lo cual genera un perjuicio que no está en la obligación de soportar y que debió ser considerado por la a quo.

A su turno, la parte demandada APELA indicando que los recobros objeto de la litis tienen requisitos previstos para su presentación al trámite de auditoría. Que para la fecha en que se prestaron los servicios en 2012 y 2013, la normatividad aplicable al caso era la Resolución 3099 de 2008, donde se establecen los requisitos generales y especiales, arts. 9 y 10, donde se exige la firma del paciente, así como la firma del integrante del CTC o cuando no esté detallada la atención, anexar en detalle el cargo, o cuando incluya más de un afiliado desagregar los servicios y facturación de cada servicio por afiliado. De esta manera, la EPS estaba obligada a cumplir esta normatividad especial. Frente a la glosa que ya fue pagada por el FOSYGA, señaló que si bien es cierto la normatividad aplicable era el Acuerdo 008 de 2009 y Acuerdo 029 de 2011, también hay que tener en cuenta que hay unas circulares que establecen unos requisitos, como la nota interna de Minsalud No. 108480 del 15 de abril 2009, en este sentido se encuentra sustentada la glosa, en su momento, la 103 que fue impuesta en esta situación, aunado a que la EPS tuvo la oportunidad de dar respuesta o subsanación, so pena de tenerla por aceptada, situación que en varios recobros no ajustó. Respecto al tema de la prescripción, sostuvo que existen varios pronunciamientos de esta Sala de Decisión en torno a que existe una prescripción general y una especial, precisándose que la general es la de 3 años y respecto a la especial, de 2 años. Frente a los intereses, arguyó que conforme al Decreto 1281, art. 5 y la jurisprudencia, indicó que no había lugar a los mismos.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido en término la oportunidad de alegar de conclusión en el inicio de la audiencia celebrada el 03 de marzo de 2020 (fl. 1019), se cumplió lo previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Deberá determinarse si en el caso concreto hay lugar o no al pago de los recobros demandados por servicios NO POS, de ser afirmativo, verificar si se encuentran afectados por la prescripción, estableciendo para tal efecto la forma en que esta debe contabilizarse y si hay lugar al pago de intereses moratorios, así como, si eventualmente, dependiendo de lo resuelto previamente, hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios.

### **CONSIDERACIONES.**

Precisa la Sala que la decisión será revisada en sede jurisdiccional de consulta, como quiera que resultó condenado el ADRES como sucesora procesal del Ministerio de Salud, atendiendo lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

En ese sentido, con el ánimo de resolver los problemas jurídicos propuestos e inicialmente resolver la consulta de la decisión, sea lo primero indicar que la Ley 715 de 2001 en sus artículos 42 y 43 disponen que corresponde a la Nación, la dirección del sector salud y del sistema general de seguridad social en salud en el territorio nacional, mientras que los entes territoriales deben dirigir, coordinar y vigilar los mismos en el territorio de su jurisdicción.

Conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo.

Ahora, la Ley 1753 de 2015, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, dispuso al tenor del literal c) del artículo 73 que en el caso de los recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el FOSYGA y sobre los cuales no haya operado el término de la caducidad de la acción legal que corresponda, solo se exigirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Vale recordar que el artículo 66 de la Ley en cita, creó la entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada Administradora de los

Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, la cual tiene como objeto entre otras funciones, la de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (FOSYGA), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en salud, así como los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del régimen contributivo.

El Ministerio de Salud a través de Resolución 4244 de 2015, modificada por Resolución 5218 de 2017, establece los términos, formatos y requisitos para el reconocimiento y pago de los recobros y las reclamaciones en virtud de lo dispuesto en el literal c) del artículo 73 de la Ley 1753 de 2015, indicando en su artículo 5º los elementos esenciales de la obligación para el reconocimiento y pago de los recobros, como son: 1. Copia del acta de Comité Técnico Científico (CTC) o Fallo de Tutela; 2. Copia de la factura de venta o documento equivalente; 3. Constancia de cancelación de la factura o del documento equivalente; y, 4. Los documentos adicionales que acrediten la existencia de la respectiva obligación.

De igual modo el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002 dispone el trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud, así:

*«Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.»*

*Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*

*Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias».*

Por su parte el artículo 13 ibídem, modificado por el artículo 111 del Decreto 19 de 2012, frente a los términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del FOSYGA, dispone:

*«Las reclamaciones o cualquier tipo de cobro que deban atenderse con cargo a los*



recursos de las diferentes subcuentas del FOSYGA se deberán presentar ante el FOSYGA en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

*PARÁGRAFO 1. Por una única vez, el FOSYGA reconocerá y pagará todos aquellos recobros y/o reclamaciones cuya glosa aplicada en el proceso de auditoría haya sido únicamente la de extemporaneidad y respecto de la cual el resultado se haya notificado a la entidad reclamante y/o recobrante, antes de la entrada en vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya operado el fenómeno de la caducidad previsto en el numeral 8 del artículo del C.C.A. o en la norma que lo sustituya, previa nueva auditoría integral, que deberá ser sufragada por la entidad reclamante o recobrante, según sea el caso, en los términos y condiciones que para el efecto fije el Ministerio de Salud y Protección Social.*

El referido artículo, fue objeto de examen constitucional en sentencia C-510 de 2004, en la cual se dejó sentado:

«(...) Al respecto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el supuesto del que parte la actora solamente se dará si precisamente pasados seis meses desde i) “la generación” o ii) “establecimiento de la obligación de pago”, o iii) “de la ocurrencia del evento”, según corresponda, no se ha acudido a la administración para efectuar el cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga.

La norma obliga en efecto a efectuar las reclamaciones en el término señalado so pena, no de perder el derecho al pago de la obligación de que se trate -el cual podrá obtenerse en todo caso por vía judicial pasado dicho término- sino de la posibilidad de reclamarla por vía administrativa ante el Fosyga.

El objetivo del artículo es el de inducir a quienes tienen derecho a presentar reclamaciones a efectuarlas dentro de un plazo razonable y así facilitar a la administración el manejo de las mismas, al tiempo que se pretende que los recursos que deba reconocer el Fosyga sean utilizados nuevamente en el menor tiempo posible en el cumplimiento de los objetivos del sistema de seguridad social en salud.

La norma acusada atiende pues claramente al objetivo señalado por el Legislador de regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, en este caso los del Fosyga, así como de precaver la apropiación o retención indebidas de los mismos.

Ahora bien, dicha finalidad, claramente compatible con los principios superiores que orientan el sistema de seguridad social en salud, así como la función pública (arts. 48. 49 y 209 C.P.), -y en particular con el principio de eficiencia a que ellos aluden-, es desarrollada en el artículo acusado estableciendo un término razonable - seis meses -, para que se efectúen las reclamaciones a que haya lugar. Término que al tiempo que da un margen prudencial a los interesados para presentar sus reclamaciones, i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se dé respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio. (...)

(...) 4.4 La constitucionalidad condicionada de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto 1281 de 2003 Dado que como ya se señaló el Legislador en el ejercicio de su potestad de configuración de los procedimientos administrativos está sometido a los principios de

*razonabilidad y proporcionalidad, la Corte considera necesario hacer las siguientes precisiones sobre el alcance de la disposición acusada y en particular de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso de dicha disposición.*

*De antemano cabe aclarar i) que con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa, y ii) que el término de seis meses a que alude el artículo acusado ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga.*

*La Corte considera necesario precisar así mismo que las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, deben entenderse en el sentido que los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo, si podrán ser reconocidos por la administración, pues lo que razonablemente cabe exigir es que la reclamación se presente dentro de dicho término y no que tanto la reclamación como el reconocimiento se realicen dentro de los seis meses a que la norma alude. Téngase en cuenta que la fecha de la presentación de la reclamación depende de quien la hace, en tanto que el reconocimiento depende del Fosyga y que no tendría ningún sentido que se le invocara la norma acusada como fundamento de la imposibilidad para la administración de reconocer y pagar la obligación respectiva a quien efectuó la reclamación dentro del término señalado en ella.*

*Ahora bien, dado que las expresiones aludidas pueden llegar a interpretarse en este último sentido, -a saber que los 6 meses aluden al reconocimiento de la obligación y no simplemente a la reclamación -, interpretación que como ya se señaló es contraria al principio de razonabilidad, la Corte declarará la exequibilidad, por los cargos analizados de las expresiones “En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido” contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, en el entendido que quedan a salvo los cobros o reclamaciones que se hubieren presentado dentro del término de los seis meses a que alude dicho artículo. (...)».*

Descendiendo al caso, la EPS hoy demandante impetra demanda con el objetivo de que se condene a la encartada al pago de los recobros por los servicios de salud no incluidos en el POS, solicitando inicialmente el pago de 185 cuentas o facturas de cobro por la suma de \$212.643.167,82, las cuales fueron glosadas por el CONSORCIO SAYP 2011 por varios tipos de glosas: *valores ya pagados por el FOSYGA o falta de evidencia de la entrega del medicamento NO POS, del servicio médico o prestación de salud No POS al paciente*, varias de dichas glosas son combinadas y otras fueron objeto de devolución con única glosa.

Cabe precisar que se desistió parcialmente de 7 recobros por valor de \$77.461.606,60, de modo que se estudiaron en la sentencia proferida en primer grado únicamente 178, de los cuales sólo se accedió al reconocimiento y pago de 20 cuentas por recobro, declaró prescritas la gran mayoría de ellas, de igual modo denegó el pago de otros recobros por considerar que se encontraba procedente la glosa impuesta.

## PRESCRIPCIÓN

Así las cosas, con el ánimo de determinar si hay lugar al pago de las cuentas de recobro de las que fue objeto de condena la ADRES, así como establecer si hay lugar a las negadas por haberse determinado que estaban prescritas, debe precisarse, en primer lugar, este último aspecto en particular, esto es, desde qué momento se contabiliza el término de prescripción de los recobros.

Al respecto, la Resolución 003099 de 2008 del Ministerio de Salud prevé en su articulado que:

*“Artículo 12. Término para presentar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios deberán tramitar y presentar en debida forma las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos y fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002, dentro de los seis (6) meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.*

*Para efectos de los recobros por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS autorizados por el Comité Técnico-Científico y fallos de tutela, se tendrá en cuenta la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales.*

*En aquellos eventos que autoricen u ordenen prestaciones sucesivas, el plazo previsto en el Decreto-ley 1281 de 2002 se contará a partir del momento en que se suministre el medicamento, servicio médico o prestación de salud, según sea el caso, o la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor.*

...

*“Artículo 14. Término para radicar las solicitudes de recobro. Las entidades administradoras de planes de beneficios, deberán presentar las solicitudes de recobro dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes.*

*Aquellos recobros que, transcurrido el término de los quince (15) días calendario de radicación ante el Ministerio de la Protección Social o la entidad que se defina para tal efecto, se les vence el término de los seis (6) meses señalados en la presente resolución, se entenderán presentados oportunamente, siempre y cuando, su radicación se efectúe dentro de los primeros quince (15) días calendario del siguiente mes.*

....

*“Artículo 20. Comunicación a las entidades recobrantes. El resultado de la auditoría integral aplicada a las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no POS autorizados por el Comité Técnico-Científico u ordenados por fallos de tutela debe comunicarse, por el Ministerio de la Protección Social o la entidad autorizada que se defina para tal efecto, al representante legal de la entidad indicando el estado que presenta el recobro, las causales aplicadas, así como aquellas por las cuales consideró pertinente reliquidar el valor recobrado. La comunicación deberá contener los siguientes requisitos formales y de fondo:*

A su turno, el Decreto 4747 de 2007: «Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades

responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones», prevé:

«(...) ARTÍCULO 22. MANUAL ÚNICO DE GLOSAS, DEVOLUCIONES Y RESPUESTAS. El Ministerio de la Protección Social expedirá el Manual Único de Glosas, devoluciones y respuestas, en el que se establecerán la denominación, codificación de las causas de glosa y de devolución de facturas, el cual es de obligatoria adopción por todas las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

...  
 “ARTÍCULO 23. TRÁMITE DE GLOSAS. Las entidades responsables del pago de servicios de salud dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura con todos sus soportes, formularán y comunicarán a los prestadores de servicios de salud las glosas a cada factura, con base en la codificación y alcance definidos en el manual único de glosas, devoluciones y respuestas, definido en el presente decreto y a través de su anotación y envío en el registro conjunto de trazabilidad de la factura cuando este sea implementado. Una vez formuladas las glosas a una factura, no se podrán formular nuevas glosas a la misma factura, salvo las que surjan de hechos nuevos detectados en la respuesta dada a la glosa inicial. El prestador de servicios de salud deberá dar respuesta a las glosas presentadas por las entidades responsables del pago de servicios de salud, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. En su respuesta a las glosas, el prestador de servicios de salud podrá aceptar las glosas iniciales que estime justificadas y emitir las correspondientes notas crédito, o subsanar las causales que generaron la glosa, o indicar, justificadamente, que la glosa no tiene lugar. La entidad responsable del pago, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, decidirá si levanta total o parcialmente las glosas o las deja como definitivas. Los valores por las glosas levantadas deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, informando de este hecho al prestador de servicios de salud. Las facturas devueltas podrán ser enviadas nuevamente a la entidad responsable del pago, una vez el prestador de servicios de salud subsane la causal de devolución, respetando el período establecido para la recepción de facturas. Vencidos los términos y en el caso de que persista el desacuerdo se acudirá a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos establecidos por la ley. (...)»

Ahora bien, como puede verse ninguna de las disposiciones citadas dispone expresamente un término prescriptivo, como ya se dijo al inicio de estas consideraciones, por lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, en armonía con las demás disposiciones aludidas, estima la Sala que si el término de presentación de facturas es de seis (6) meses contados a partir del momento de la atención, con la posibilidad de que se puedan presentar con posterioridad, sólo que en ese último no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, de tal modo que no se establece en sede administrativa un límite temporal para la radicación de facturas de servicios de salud a efecto de la prescripción extintiva si la misma corresponde a servicios realmente prestados que deben ser canceladas. Y, como también se explicó, para el caso de las facturas presentadas al FOSYGA el término máximo para su presentación es de un (1) año, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11 del Decreto Ley 019 de 2012 y 13 del Decreto 1281 de 2002, pero se insiste en que ello es en sede administrativa. En todo caso, las mencionadas disposiciones son claras en señalar que ese plazo cuenta es a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación

de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

Al respecto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, consideró sobre la naturaleza de este tipo de facturas y su término de prescripción, lo siguiente:

**«2). Naturaleza de las facturas de prestación de servicios de salud y su prescripción.**

*En relación con las facturas cambiarias, el código de Comercio señala:*

*Art. 772<sup>1</sup>. Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.*

*No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.*

*Art. 779<sup>2</sup>. Se aplicarán a las facturas cambiarias en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.*

*Art. 789.-La acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento.*

*Esta Sección en reciente providencia se pronunció sobre la naturaleza de las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras de Salud.*

*En efecto, en sentencia de 30 de enero de 2014, (Expediente núm. 2007-00210-01, Consejera Ponente doctora MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ), al resolver un asunto con aspectos fácticos y jurídicos semejantes al que ahora nos ocupa, señaló:*

*“Al respecto, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:*

*El artículo 5º del Decreto 183 de 1997 establece que la facturación que se presente como consecuencia de la compraventa de servicios médicos entre las Entidades Promotoras y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, entre sí, deberá sujetarse a una misma codificación que acuerden éstas a través de las principales entidades que las agrupen. De no ser adoptada, será establecida por el Ministerio de Salud y será de obligatorio cumplimiento para las EPS e IPS, públicas o privadas.*

*El artículo 772 del Código de Comercio define la Factura como “...un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.*

*No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.*

---

<sup>1</sup> Modificado por el art. 1, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito. El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

<sup>2</sup> Modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 5º. Aplicación de normas relativas a la letra de cambio. Se aplicarán a las facturas de que trata la presente ley, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

**De las normas transcritas, infiere la Sala que el prestador del servicio de salud deberá expedir verdaderos títulos quirografarios, denominados 'Facturas', a la EPS como consecuencia de la compraventa del servicio mencionado con el propósito de que las mismas sean pagadas en los términos y bajo el procedimiento establecido en la Ley.**

*Estos títulos valores (facturas), para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario.*

*Así mismo, se encarga de reconocerlo la apelante cuando señala en su recurso de apelación que: "las facturas de venta allegadas, cumplieran en su totalidad de los requisitos exigidos por el Estatuto Tributario y fueron radicadas en la EPS..."*

**La Sala observa que, entre las partes procesales en el presente caso, existió una verdadera relación comercial que llevó a la demandante a expedir facturas por la prestación del servicio de salud, que tenían el carácter de cambiarias de compraventa y se asimilaban en todos sus efectos a una letra de cambio.**

*Por tal motivo, la acción que surge en el presente evento no es la Ejecutiva, como lo señala la recurrente, sino la prevista en el artículo 780 del Estatuto Mercantil denominada Acción Cambiaria, **que goza de un término de prescripción de tres años** y que surge en el momento en que el tenedor legítimo de un título valor no obtiene en forma voluntaria el pago de las obligaciones allí incorporadas".*

*En consecuencia, considera la Sala que, habiéndose emitido las facturas en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2001, y presentada la reclamación para su pago en sede administrativa ante el Agente Liquidador el 21 de febrero del año 2005 (folio 231 del cuaderno núm. 1), la Acción Cambiaria correspondiente se encontraba prescrita para la fecha del reclamo y no le era permitido al servidor público reconocer y pagar obligaciones prescritas, so pena de comprometer su responsabilidad fiscal y disciplinaria".*

*En este orden de ideas, reitera la Sala que las facturas emitidas con ocasión del contrato de prestación de servicios de salud, son títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos de ley y que prescriben en tres años.»*

En ese sentido, estima la Sala que el término de prescripción que debe contabilizarse para efectos de la acción judicial es el de tres años, el cual no riñe o se contrapone con el término que se encuentra dispuesto para las acciones laborales (arts. 488 del CST y 151 del CPTSS) y mucho menos de las disposiciones especiales antes citadas relacionadas con el trámite administrativo de los recobros, de tal modo que, para estos precisos eventos, el término prescriptivo comienza a correr a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago, fecha de radicación de la factura o de la ocurrencia del evento, según corresponda, momento en que se considera empieza a contarse el término prescriptivo, ello en virtud de que el reclamo que interrumpe la prescripción extintiva del derecho se surte por una única vez en los términos de las referidas disposiciones regulatorias de los términos prescriptivos. Es por ello que no puede ser de recibo lo expuesto por el apoderado de la parte actora en el sentido de contabilizar el término de la prescripción a partir del momento en que se dio

contestación al trámite de recobro con las glosas.

Así las cosas, se verificará cuáles de los recobros son susceptibles de estar afectados por el fenómeno prescriptivo en los términos antes anotados y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, y desde luego, si los que fueron concedidos cumplen con los requisitos para ser reconocidos, para lo cual, se evidencia el peritazgo ordenado en primera instancia (Fls. 538 a 578), donde se determina la existencia de 200 ítems por distintas glosas, la mayoría combinadas; de esas 200 se retiraron 11 ítems por haber sido conceptuados por POS y la perito emitió su concepto con base en 189 recobros por valor de \$211.807.086, lo allí concluido se encuentra resumido en una hoja de cálculo anexa al informe pericial que ahora se revisa y la cual tiene como base la totalidad de recobros anexados al expediente en medio magnético (cd. Fls. 1, 458). En tal sentido se clasificaron un total de 189 solicitudes categorizadas como NO POS.

En esa vía, examinado el dictamen pericial antes indicado, así como de la revisión de las facturas y los anexos que fueron traídos al proceso como soportes para el pago de las sumas pretendidas en juicio, se logra determinar que las fechas de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento dentro de los mencionados recobros datan de los años 2012 y 2013, lo que como ya se explicó ampliamente, en términos del artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002 en concordancia con el artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, supone que el término máximo con el que contaba la demandante para efectuar sus reclamaciones era de un año, que conforme lo explica la Resolución 003099 de 2008 se cuenta a partir **i)** de la fecha del suministro efectivo del medicamento, servicio médico o prestación de salud o **ii)** la fecha de radicación de la factura ante la entidad administradora de planes de beneficios por parte del proveedor o **iii)** la fecha del fallo de tutela para el caso de recobros ordenados por decisiones judiciales; así se tiene que al haberse presentado la demanda el 14 de marzo de 2016 (folio 305), al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, fueron afectados por el fenómeno de la prescripción aquellos recobros que se efectuaron con anterioridad al 14 de marzo de 2013, por lo que al revisar los formatos MYT-01 y MYT-02 a través de los cuales se radican las solicitudes de recobro por concepto de medicamentos NO POS – CTC y por fallos de tutela, respectivamente, se tiene que se encuentran afectados por la prescripción los siguientes recobros: 54472873, 54472837, 54421641, 54463468, 53935941, 54472651, 54421621, 53861871, 54472805, los cuales ascienden a la suma de \$645.061,00, toda vez que las reclamaciones se dieron más allá del año indicado; de igual modo, los que se enlistan a continuación, toda vez que si bien su reclamo o radicación administrativa fueron efectuadas dentro del año siguiente a la prestación del servicio o entrega del medicamento, sobrepasaron el trienio para interponer la demanda judicial ante la jurisdicción de lo social (32 facturas):

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término del reclamo administrativo que computa para la prescripción acción cambiaria	Presentación demanda	Vencimiento plazo para demandar que computa para la prescripción extintiva del derecho	Valor de Recobro
53940643	2012-12-20	2013-02-15	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$795.108,00
53861882	2012-04-13	2013-02-14	0 años, 10 mes y 3 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$84.200,00
53861769	2012-11-01	2013-02-14	0 años, 3 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$1.914.852,00
53861584	2012-08-16	2013-02-14	0 años, 6 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$65.398,00
53861487	2012-11-02	2013-02-14	0 años, 3 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861322	2012-12-01	2013-02-14	0 años, 2 mes y 15 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$10.060,00
53861273	2012-12-11	2013-02-14	0 años, 2 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$27.393.964,00
53861014	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$1.704.180,00
53860974	2012-10-11	2013-02-14	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$12.260,00
53860968	2012-10-25	2013-02-14	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$1.164.000,00
53860806	2012-10-23	2013-02-14	0 años, 3 mes y 23 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$795.152,00
53860712	2012-07-05	2013-02-14	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$6.618.780,00
53860679	2012-11-27	2013-02-14	0 años, 2 mes y 19 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$19.080,00
53860675	2012-11-29	2013-02-14	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$393.750,00
53936694	2012-12-17	2013-02-15	0 años, 2 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$137.960,00
53936693	2012-12-11	2013-02-15	0 años, 2 mes y 6 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$131.460,00
53936667	2012-12-17	2013-02-15	0 años, 2 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$137.960,00
53936655	2012-12-13	2013-02-15	0 años, 2 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$131.460,00
53935941	2012-02-07	2013-02-15	1 año, 0 mes y 9 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$74.189,00
53935875	2012-03-26	2013-02-15	0 años, 10 mes y 22 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$87.800,00
53935843	2012-04-27	2013-02-15	0 años, 9 mes y 21 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$87.800,00
53935817	2012-05-04	2013-02-15	0 años, 9 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$81.300,00
53862055	2012-04-23	2013-02-14	0 años, 9 mes y 24 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$74.189,00
53862047	2012-10-19	2013-02-14	0 años, 3 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53862043	2012-10-09	2013-02-14	0 años, 4 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53862040	2012-05-25	2013-02-14	0 años, 8 mes y 22 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53861892	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$180.000,00
53861892	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$180.000,00
53861891	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53861890	2012-10-18	2013-02-14	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$151.300,00
53861723	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$97.800,00
53861636	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861594	2012-11-17	2013-02-14	0 años, 2 mes y 29 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$107.000,00
53861592	2012-12-19	2013-02-14	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861579	2012-11-21	2013-02-14	0 años, 2 mes y 25 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861575	2012-12-15	2013-02-14	0 años, 2 mes y 1 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861574	2012-11-10	2013-02-14	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861571	2012-09-20	2013-02-14	0 años, 4 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861568	2012-10-01	2013-02-14	0 años, 4 mes y 15 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861565	2012-10-01	2013-02-14	0 años, 4 mes y 15 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861564	2012-10-05	2013-02-14	0 años, 4 mes y 11 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861563	2012-09-15	2013-02-14	0 años, 5 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00
53861560	2012-12-19	2013-02-14	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$130.000,00
53861557	2012-12-21	2013-02-14	0 años, 1 mes y 25 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$117.160,00
53861497	2012-10-22	2013-02-14	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$90.000,00
53861482	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00



53861480	2012-10-16	2013-02-14	0 años, 4 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861476	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00
53861473	2012-11-10	2013-02-14	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$121.300,00
53861465	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861418	2012-12-19	2013-02-14	0 años, 1 mes y 27 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$127.800,00
53861417	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$90.000,00
53861415	2012-10-10	2013-02-14	0 años, 4 mes y 6 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861414	2012-10-16	2013-02-14	0 años, 4 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861412	2012-10-02	2013-02-14	0 años, 4 mes y 14 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$75.400,00
53861411	2012-09-26	2013-02-14	0 años, 4 mes y 20 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861407	2012-11-23	2013-02-14	0 años, 2 mes y 23 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861383	2012-11-20	2013-02-14	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861380	2012-03-27	2013-02-14	0 años, 10 mes y 20 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53861377	2012-11-28	2013-02-14	0 años, 2 mes y 18 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$130.000,00
53861359	2012-09-02	2013-02-14	0 años, 5 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$73.200,00
53861272	2012-10-06	2013-02-14	0 años, 4 mes y 10 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$66.700,00
53861270	2012-11-08	2013-02-14	0 años, 3 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861265	2012-11-20	2013-02-14	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861262	2012-11-08	2013-02-14	0 años, 3 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$90.000,00
53861261	2012-10-25	2013-02-14	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861258	2012-10-03	2013-02-14	0 años, 4 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53861252	2012-11-15	2013-02-14	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$96.000,00
53861024	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$151.300,00
53860978	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$137.000,00
53860927	2012-11-29	2013-02-14	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53860926	2012-12-06	2013-02-14	0 años, 2 mes y 10 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53860872	2012-12-20	2013-02-14	0 años, 1 mes y 26 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$157.800,00
53860828	2012-07-17	2013-02-14	0 años, 7 mes y 0 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53860825	2012-08-28	2013-02-14	0 años, 5 mes y 18 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$130.000,00
53860822	2012-05-23	2013-02-14	0 años, 8 mes y 24 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$74.189,00
53860818	2012-03-29	2013-02-14	0 años, 10 mes y 18 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53860774	2012-10-12	2013-02-14	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$87.800,00
53860768	2012-03-16	2013-02-14	0 años, 11 mes y 1 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$74.189,00
53860730	2012-10-04	2013-02-14	0 años, 4 mes y 12 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$137.960,00
53860727	2012-03-27	2013-02-14	0 años, 10 mes y 20 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$80.689,00
53936699	2012-10-04	2013-02-15	0 años, 4 mes y 13 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 28 días	\$1.891.794,00
53861871	2012-02-08	2013-02-14	1 año, 0 mes y 7 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$16.140,00
53860667	2012-10-29	2013-02-14	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$59.628,00
53860667	2012-10-29	2013-02-14	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	3 años, 0 mes y 29 días	\$18.969,00

Respecto a los restantes recobros, se evidencia que sus cobros sí fueron efectuados dentro del año siguiente respectivo, y desde luego, se presentó la demanda ordinaria dentro de los tres años siguientes (en número de 99 facturas así:):

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término Reclamo administrativo	Valor de Recobro
54472798	2012-08-15	2013-04-15	0 años, 8 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 710.022,00

54472790	2012-06-04	2013-04-15	0 años, 10 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 46.398,00
54472654	2012-04-24	2013-04-15	0 años, 11 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 128.685,73
54463694	2013-01-05	2013-04-15	0 años, 3 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 42.140,00
54463665	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 197.155,00
54463663	2013-02-04	2013-04-15	0 años, 2 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 113.351,00
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 991.379,00
54463602	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 311.738,67
54459950	2012-11-10	2013-04-15	0 años, 5 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 229.830,00
54459828	2013-01-25	2013-04-15	0 años, 2 mes y 20 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 172.842,00
54423156	2012-12-14	2013-04-12	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 89.440,00
54421694	2012-09-13	2013-04-12	0 años, 6 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 71.000,00
54421694	2012-09-04	2013-04-12	0 años, 7 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 71.000,00
54421518	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 154.300,00
54421517	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 154.300,00
54385154	2013-01-09	2013-04-11	0 años, 3 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 430.077,00
54385141	2012-10-01	2013-04-11	0 años, 6 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 27.927.032,00
54382188	2012-11-09	2013-04-11	0 años, 5 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 23.895,00
54382181	2012-09-01	2013-04-11	0 años, 7 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 27.026.160,00
54378807	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 1.164.000,00
54378805	2012-12-17	2013-04-11	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 100.080,00
54378780	2012-09-26	2013-04-11	0 años, 6 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 5.295.840,00
54378780	2012-09-17	2013-04-11	0 años, 6 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 99.817,00
54378780	2012-09-13	2013-04-11	0 años, 6 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 838.147,00
54378780	2012-09-10	2013-04-11	0 años, 7 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 4.830.176,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 111.220,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 111.220,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 111.220,00
54472640	2012-06-09	2013-04-15	0 años, 10 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 26.161,82
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 2.947.029,00
54463717	2012-12-20	2013-04-15	0 años, 3 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 223.980,00
54423192	2012-11-21	2013-04-12	0 años, 4 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 310.270,00
54399005	2012-08-09	2013-04-12	0 años, 8 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 358.820,00
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 25.934,00
54378780	2012-09-11	2013-04-11	0 años, 7 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 109.116,00
54472777	2012-08-09	2013-04-15	0 años, 8 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54472704	2012-09-06	2013-04-15	0 años, 7 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 160.000,00
54463841	2013-01-09	2013-04-15	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54463830	2012-11-28	2013-04-15	0 años, 4 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 52.400,00
54463828	2013-01-01	2013-04-15	0 años, 3 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54463755	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54463753	2013-01-03	2013-04-15	0 años, 3 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 66.300,00
54463748	2012-12-29	2013-04-15	0 años, 3 mes y 16 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54463741	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54463732	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.000,00
54463639	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 149.600,00
54463637	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 142.800,00
54463636	2013-01-02	2013-04-15	0 años, 3 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 128.000,00
54463635	2013-02-05	2013-04-15	0 años, 2 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.310,00
54463452	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 87.800,00
54463451	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 140.800,00
54463450	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.000,00

54459920	2012-11-22	2013-04-15	0 años, 4 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 157.800,00
54459817	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.310,00
54459816	2013-01-22	2013-04-15	0 años, 2 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 143.310,00
54459782	2013-01-04	2013-04-15	0 años, 3 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459779	2012-12-12	2013-04-15	0 años, 4 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54459738	2013-01-08	2013-04-15	0 años, 3 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 51.500,00
54459728	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459692	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54459680	2013-01-16	2013-04-15	0 años, 2 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.100,00
54459646	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 140.000,00
54459640	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54459632	2012-12-26	2013-04-15	0 años, 3 mes y 19 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459629	2012-11-16	2013-04-15	0 años, 4 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 75.400,00
54459626	2012-12-11	2013-04-15	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 73.200,00
54421570	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 134.300,00
54421569	2012-08-25	2013-04-12	0 años, 7 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 140.800,00
54421565	2012-08-31	2013-04-12	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 140.800,00
54421562	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 140.800,00
54385156	2012-09-07	2013-04-11	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 90.000,00
54385052	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 73.200,00
54385045	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 160.000,00
54385040	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 157.800,00
54382162	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 797.800,00
54382153	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 157.800,00
54382138	2012-11-13	2013-04-11	0 años, 4 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 143.000,00
54382136	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 120.000,00
54382117	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 160.000,00
54382075	2012-10-29	2013-04-11	0 años, 5 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 90.000,00
54380197	2013-01-23	2013-04-11	0 años, 2 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 136.510,00
54380170	2013-01-17	2013-04-11	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 136.510,00
54380153	2013-01-15	2013-04-11	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 137.860,00
54380142	2013-01-24	2013-04-11	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 142.800,00
54378912	2012-12-05	2013-04-11	0 años, 4 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 67.000,00
54378882	2013-01-10	2013-04-11	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 131.060,00
54378788	2013-01-14	2013-04-11	0 años, 2 mes y 27 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 137.860,00
54378774	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 151.300,00
54378769	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 73.200,00
54382146	2012-12-19	2013-04-11	0 años, 3 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$ 1.906.094,00
54421571	2012-08-05	2013-04-12	0 años, 8 mes y 7 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 199.496,00
54459889	2012-09-11	2013-04-15	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 14.432,00
54459851	2012-09-20	2013-04-15	0 años, 6 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 30.388,00
54459776	2013-02-11	2013-04-15	0 años, 2 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 20.716,00
54459750	2013-02-13	2013-04-15	0 años, 2 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 38.860,00
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 39.550,00
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 104.450,00
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$ 70.050,00
54421514	2012-10-24	2013-04-12	0 años, 5 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$ 50.784,00

Ahora bien de la revisión de estos recobros que no se encuentran afectados por la

prescripción se evidencia que la causales de las glosas corresponden a: «2-03 -- No hay evidencia de la entrega del medicamento No POS, servicio médico o prestación de salud No POS al paciente», frente a la cual, debe decir la Sala que efectivamente, el literal e) del artículo 10 de la Resolución 3099 de 2008, relacionado con «Requisitos especiales de la solicitud de recobros por medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el POS y autorizados por el Comité Técnico-Científico», indica que a la solicitud diligenciada en el formato «FORMULARIO RADICACIÓN DE SOLICITUDES DE RECOBROS» y su anexo, deberán acompañarse los siguientes documentos, entre otros:

**«e) Documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud:**

**(i) De tipo ambulatorio: Podrá ser la factura, la fórmula médica, la orden médica, o formato diseñado para tal efecto por las entidades administradoras de planes de beneficios que deberá ser firmado por el paciente, su representante, responsable o acudiente con número de identificación como constancia de recibido.**

**(ii) En atención inicial de urgencias: Copia del informe de atención inicial de urgencias**

**(iii) En atención de urgencias con observación, servicios de internación y/o cirugía (hospitalaria o ambulatoria): Resumen de atención o epicrisis».**

Por lo que, sin restarle mérito probatorio a la respectiva factura aportada, es deber de la EPS recobrante no sólo acreditar los requisitos generales sino también los especiales para este tipo de cobros, dentro de los que se exige que, en efecto, el documento que evidencie la entrega del medicamento, servicio médico o prestación de salud, debe estar firmado por el respectivo paciente, representante, responsable o acudiente, cuando se trate de tipo ambulatorio.

En ese orden de ideas, se tiene que una vez revisados dichos recobros, observa la sala que su causación corresponde a CTC, empero no se evidencian las firmas del usuario, acudiente o su representante respecto de dichos servicios y/o suministro de medicamentos, de ahí que no sea viable su reconocimiento, estos recobros ascienden a un total de 91 por valor de \$24.649.650.

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término Reclamo administrativo	Valor de Recobro
54472798	2012-08-15	2013-04-15	0 años, 8 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$710.022
54472790	2012-06-04	2013-04-15	0 años, 10 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$46.398
54472654	2012-04-24	2013-04-15	0 años, 11 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$128.686
54463694	2013-01-05	2013-04-15	0 años, 3 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$42.140
54463665	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$197.155
54463663	2013-02-04	2013-04-15	0 años, 2 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$113.351
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$991.379
54463602	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$311.739
54459950	2012-11-10	2013-04-15	0 años, 5 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$229.830
54459828	2013-01-25	2013-04-15	0 años, 2 mes y 20 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$172.842

54423156	2012-12-14	2013-04-12	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$89.440
54421694	2012-09-13	2013-04-12	0 años, 6 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$71.000
54421694	2012-09-04	2013-04-12	0 años, 7 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$71.000
54421518	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$154.300
54421517	2012-12-07	2013-04-12	0 años, 4 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$154.300
54385154	2013-01-09	2013-04-11	0 años, 3 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$430.077
54382188	2012-11-09	2013-04-11	0 años, 5 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$23.895
54378805	2012-12-17	2013-04-11	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$100.080
54378780	2012-09-26	2013-04-11	0 años, 6 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$5.295.840
54378780	2012-09-17	2013-04-11	0 años, 6 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$99.817
54378780	2012-09-13	2013-04-11	0 años, 6 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$838.147
54378780	2012-09-10	2013-04-11	0 años, 7 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$4.830.176
54472640	2012-06-09	2013-04-15	0 años, 10 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$26.162
54463662	2013-02-01	2013-04-15	0 años, 2 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$2.947.029
54463717	2012-12-20	2013-04-15	0 años, 3 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$223.980
54423192	2012-11-21	2013-04-12	0 años, 4 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$310.270
54378780	2012-09-11	2013-04-11	0 años, 7 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$109.116
54472777	2012-08-09	2013-04-15	0 años, 8 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54472704	2012-09-06	2013-04-15	0 años, 7 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$160.000
54463841	2013-01-09	2013-04-15	0 años, 3 mes y 5 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54463830	2012-11-28	2013-04-15	0 años, 4 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$52.400
54463828	2013-01-01	2013-04-15	0 años, 3 mes y 13 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54463755	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54463753	2013-01-03	2013-04-15	0 años, 3 mes y 11 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$66.300
54463748	2012-12-29	2013-04-15	0 años, 3 mes y 16 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54463741	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54463732	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.000
54463639	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$149.600
54463637	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$142.800
54463636	2013-01-02	2013-04-15	0 años, 3 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$128.000
54463635	2013-02-05	2013-04-15	0 años, 2 mes y 9 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.310
54463452	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$87.800
54463451	2012-10-22	2013-04-15	0 años, 5 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$140.800
54463450	2012-11-08	2013-04-15	0 años, 5 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.000
54459920	2012-11-22	2013-04-15	0 años, 4 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$157.800
54459817	2013-01-21	2013-04-15	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.310
54459816	2013-01-22	2013-04-15	0 años, 2 mes y 23 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$143.310
54459782	2013-01-04	2013-04-15	0 años, 3 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459779	2012-12-12	2013-04-15	0 años, 4 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54459738	2013-01-08	2013-04-15	0 años, 3 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$51.500
54459728	2012-12-28	2013-04-15	0 años, 3 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459692	2013-01-10	2013-04-15	0 años, 3 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54459680	2013-01-16	2013-04-15	0 años, 2 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.100
54459646	2013-01-31	2013-04-15	0 años, 2 mes y 14 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$140.000
54459640	2012-12-21	2013-04-15	0 años, 3 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54459632	2012-12-26	2013-04-15	0 años, 3 mes y 19 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459629	2012-11-16	2013-04-15	0 años, 4 mes y 29 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$75.400
54459626	2012-12-11	2013-04-15	0 años, 4 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$73.200
54421570	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$134.300
54421569	2012-08-25	2013-04-12	0 años, 7 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$140.800
54421565	2012-08-31	2013-04-12	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$140.800



54421562	2012-08-28	2013-04-12	0 años, 7 mes y 15 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$140.800
54385156	2012-09-07	2013-04-11	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$90.000
54385052	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$73.200
54385045	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$160.000
54385040	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$157.800
54382162	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$797.800
54382153	2012-12-20	2013-04-11	0 años, 3 mes y 21 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$157.800
54382138	2012-11-13	2013-04-11	0 años, 4 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$143.000
54382136	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$120.000
54382117	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$160.000
54382075	2012-10-29	2013-04-11	0 años, 5 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$90.000
54380197	2013-01-23	2013-04-11	0 años, 2 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$136.510
54380170	2013-01-17	2013-04-11	0 años, 2 mes y 24 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$136.510
54380153	2013-01-15	2013-04-11	0 años, 2 mes y 26 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$137.860
54380142	2013-01-24	2013-04-11	0 años, 2 mes y 17 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$142.800
54378912	2012-12-05	2013-04-11	0 años, 4 mes y 6 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$67.000
54378882	2013-01-10	2013-04-11	0 años, 3 mes y 0 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$131.060
54378788	2013-01-14	2013-04-11	0 años, 2 mes y 27 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$137.860
54378774	2012-12-13	2013-04-11	0 años, 3 mes y 28 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$151.300
54378769	2012-11-23	2013-04-11	0 años, 4 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$73.200
54382146	2012-12-19	2013-04-11	0 años, 3 mes y 22 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$1.906.094
54421571	2012-08-05	2013-04-12	0 años, 8 mes y 7 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$199.496
54459889	2012-09-11	2013-04-15	0 años, 7 mes y 4 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$14.432
54459851	2012-09-20	2013-04-15	0 años, 6 mes y 25 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$30.388
54459776	2013-02-11	2013-04-15	0 años, 2 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$20.716
54459750	2013-02-13	2013-04-15	0 años, 2 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$38.860
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$39.550
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$104.450
54459887	2012-09-03	2013-04-15	0 años, 7 mes y 12 días	14/03/2016	2 años, 10 mes y 30 días	\$70.050
54421514	2012-10-24	2013-04-12	0 años, 5 mes y 18 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$50.784

En ese orden de ideas, la Sala sólo encontró válidamente soportados un total de 5 recobros con 8 ítems, que equivalen a la suma de \$56.835.606, toda vez que en esos sí se puede comprobar la respectiva firma del usuario. Por tal razón, se modificará el ordinal primero de la sentencia consultada e impugnada por las partes en este puntual aspecto.

No. Radicado Fosyga (MYT 01/02)	Fecha Expedición Factura/ Prestación Servicio	Fecha Radicación MYT 01 y 02	Término Reclamo administrativo	Presentación demanda	Término Reclamo administrativo	Valor de Recobro
54385141	2012-10-01	2013-04-11	0 años, 6 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$27.927.032
54382181	2012-09-01	2013-04-11	0 años, 7 mes y 10 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$27.026.160
54378807	2012-12-03	2013-04-11	0 años, 4 mes y 8 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$1.164.000
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$111.220
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$111.220
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$111.220
54399005	2012-08-09	2013-04-12	0 años, 8 mes y 3 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 2 días	\$358.820
54387374	2013-03-11	2013-04-11	0 años, 1 mes y 1 días	14/03/2016	2 años, 11 mes y 3 días	\$25.934
						<b>\$56.835.606</b>

Ahora bien, frente a la imposición de intereses moratorios, como ya se explicó, ante la diafanidad del artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 que proscribe el pago de intereses en los eventos de reclamaciones extemporáneas, no hay lugar al pago de intereses sobre aquellos servicios prestados, cuya reclamación exceda el término de los 6 meses, así pues, se evidencia que en efecto, las facturas bajo los radicados 54385141, 54382181 y 54399005, resulta evidente que fueron radicadas más allá de los seis (6) meses de que trata la norma en mención. Por lo tanto, de las que son objeto de condena se ordenará el pago de intereses por las facturas radicadas bajo los No. 54378807, 54387374 y 54387374, razón por la cual, este puntual aspecto de la sentencia será igualmente modificado. Respecto de las demás se ordenará su indexación, tal como fue solicitado subsidiariamente, esto, con la finalidad de actualizar el poder adquisitivo de la moneda frente a la devaluación de la misma.

Finalmente, en lo que a los perjuicios reclamados se refiere, además de estimar la Sala que estos no fueron probados en el plenario, debe acotarse que tal como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero de 2014, radicada 25000-23-24-000-2007-00099-01, reiterada el 31 de agosto de 2015, la naturaleza de estas facturas corresponden a títulos valores, que para su validez y eficacia deberán reunir los requisitos previstos en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, así como los consagrados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, de ahí que, el tipo de perjuicio que se deriva ante su falta de pago, es la causación de intereses de mora, según lo dispone el artículo 65 de la Ley 45 de 1990 y demás normas concordantes del Código de Comercio, aspecto que en todo caso, previeron las normas anteriormente indicadas de forma expresa. En tal sentido, habrá de confirmarse tal absolución.

En esta instancia, la Sala de Decisión se abstiene de imponer condenar en costas por no existir prueba de su causación y la improsperidad de los recursos interpuestos.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala Cuarta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido que el número de recobros a reconocer y pagar corresponde a cinco (5), por ocho (8) ítems, que ascienden a la suma total de \$56.835.606, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR el ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** al pago de intereses moratorios, sobre las facturas radicadas bajo los No. 54378807, 54387374 y 5438737; y al pago de pago de la indexación de los demás valores objeto de condena, es decir, sobre los recobros con radicado 54385141, 54382181 y 54399005, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Se confirma en lo demás.

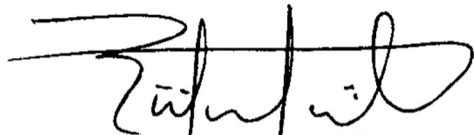
**TERCERO: MODIFICAR el ORDINAL TERCERO** de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido que, se declaran parcialmente probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación respecto de los demás recobros, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás, la decisión de primer grado.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL.**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GONZALO LATORRE  
CHUSCANO CONTRA NUTRI MACK S.A.S (RAD. 13 2018 00590 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por NUTRIMACK S.A.S, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del ACUERDO PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que exceptuó de la suspensión de los términos judiciales decretada con ocasión de la emergencia de salubridad pública generada por el COVID-19 a *“todos los procesos que tengan solicitud de persona en condición de discapacidad”* y con ocasión de los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora como por la demandada contra la sentencia proferida por el Juez Trece (13) Laboral del Circuito de esta ciudad, el pasado 13 de septiembre de 2019, en la que se resolvió (Cd. folio 528, récord: 32:46, acta folio 529):

***“PRIMERO: CONDENAR a la demandada NUTRIMAC S.A.S., a pagar al demandante GONZALO LATORRE CHUSCANO, la suma de \$1.303.897, por concepto de saldo por valores causados durante el periodo que estuvo cesante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. Encuentra válido para todos los efectos el reintegro que fue ordenado transitoriamente vía tutela y que aquí ratifica el Juzgado.***

***EN SEGUNDO LUGAR: ABSOLVER a la demandada de las demás peticiones incoadas en su contra. ABSUELVE a la demandada en reconvenición, al demandado, en reconvenición, de las peticiones que le fueron incoadas en su contra por NUTRIMAC, por haber prosperado la***

*excepción de compensación, por ello, en el numeral cuarto, declara probada la excepción de cobro de lo no debido, y compensación propuestas por NUTRIMAC.*

**CONDENA en COSTAS a la parte demandada NUTRIMAC S.A.S.”**

Inconforme con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación. En primer lugar, el demandante refiere, con relación a la sanción de los 180 días prevista en el artículo 26 de Ley 361 de 1997, la parte demandada tenía pleno conocimiento que el trabajador poseía una merma laboral del 19.73% y pese a ello no solicitó el permiso ante el Ministerio del Trabajo siendo claro que debió haberse sancionado por incumplir con lo establecido en tal precepto, advirtiendo, según la postura vertida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 39207 de 28 de agosto de 2012, cuyos apartes citó, “ (...) *en el caso de que el empleador contravenga esa disposición -artículo 26 ley 361 de 1997- deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.*”

Por otra parte, precisa, desde la fijación del litigio se aclaró que no se debatiría la culpa del empleador a la que se refiere el artículo 216 del C.S.T. sino “*los perjuicios morales que llegaran a causar dentro del despido del trabajador*”. En ese sentido, considera demostrado con las documentales que existen unas recomendaciones que daban cuenta que el trabajador “*sí podía laborar dentro de la empresa en el mismo sitio de trabajo*” en el que se encontraba antes del despido injusto como inspector de garantía de calidad, así mismo, menciona el examen de ingreso en el que consta que el trabajador tiene todas sus capacidades psicofísicas para cumplir con el cargo para el que fue contratado, tanto así que en la acción constitucional se ordenó que el actor fuera vinculado a la misma labor o a una mejor de acuerdo a sus capacidades. (Cd. folio 528, récord: 34:24, acta folio 529)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “*Su señoría, la parte demandante con todo respeto, no comparte la decisión tomada por el despacho, interpone recurso de apelación contra la proferida sentencia. En cuanto primero que todo su señoría, sobre la sanción de los 180 días que plasma el artículo 26 de Ley 361 del 97, es claro de que la parte demandada aceptó que tenía pleno conocimiento de que el trabajador poseía una merma laboral del 19.73 como también, que conocía del dictamen emitido por la ARL, y más sin embargo así, no solicitó el permiso ante el ente protector que es el Ministerio del Trabajo, pues es claro que, para la parte demandante, debe haberse sancionado a esta empresa por incumplir con lo establecido en esta norma.*”

*Así con todo respeto, lo trajo a colación en sentencia la Honorable CSJ de Sala de Casación Laboral, Dr., Magistrado Ponente, Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en sentencia con radicación 39207 acta 30 Bogotá 28 de agosto del año 2012, en donde menciona claramente: “en el proceso que nos ocupa sustenta los derechos del demandante en el fuero del limitado físico, psíquico y sensorial contenido en el artículo 26 de la Ley 361 del 97, el cual establece la prohibición al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo que lo vincula con un trabajador con limitaciones físicas sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social,*

A su turno, el apoderado de la convocada a juicio solicitó la revocatoria de la sentencia apelada para que en su lugar se le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante. En sustento de ello, advierte, el Juez debió declarar probada las excepciones de caducidad y prescripción por cuanto en la sentencia de tutela proferida por el Juez 73 Civil Municipal, modificada parcialmente por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá el 2 de abril de 2018, se estableció un término de 3 meses al actor para que incoara la acción de reintegro, los que vencieron el 26 de julio de 2018, siendo presentada la demanda solo hasta el 12 de septiembre siguiente, es decir, cuando se encontraba “suficientemente vencido” el término judicial otorgado dentro de la acción de tutela, y por tanto, cuando se encontraba prescrita o caduca la acción<sup>2</sup> (Cd. folio 528, récord: 41:18, acta folio 529).

---

*imponiéndole como sanción al incumplimiento de la misma el REINTEGRO al empleo, por carecer dicho despido de efectos jurídicos”.*

*Más abajo, aporta dentro de la misma sentencia: “de manera que se procederá”, a perdón, “el artículo del art. 26 de la ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razones de su limitación, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”.*

*En ese sentido su señoría, con referente a la no aceptación por el despacho de la sanción.*

*Ahora, en otro sentido, con todo respeto, en cuanto a la culpa patronal, se había aclarado en las diligencias anteriores, que no se iría a debatir la culpa del empleador, sino los perjuicios morales que llegaron a causar dentro del despido del trabajador, con todo respeto, pues en esa parte, quería aclararle que pues demostrado en la plenaria en las diferentes documentales tenemos que es claro de que existe una recomendaciones efectivas donde el trabajador si podía laborar dentro de la misma empresa en el mismo sitio de trabajo que venía el trabajador sustentando, o realizando de manera oportuna, antes del despido injusto del empleador, como lo es el cargo de inspector de garantía de calidad.*

*También por otra parte, tenemos de que hay una efectiva, unos exámenes de ingreso, si, donde el trabajador, efectivamente, tiene todas sus capacidades psicofísicas vista a folio 299, como se presentó y se manifestó en los debidos alegatos, como también, el acta de visita de Axa Colpatria, vista a 314 y 315 del expediente, donde efectivamente emite las recomendaciones y manifiesta claramente que si puede cumplir esa función de inspector de garantía de calidad, como lo venía realizando.*

*Así las cosas, por ese motivo, la misma acción constitucional, que dio origen a esta acción ordinaria, pues manifestó que el trabajador fuera vinculado a la misma labor o una mejor donde de acuerdo a las capacidades psicofísicas.*

*En ese sentido, pues su señoría, tenemos de que se valoró o de pronto hubo una apreciación no clara en cuanto, se indicó muy claramente en la fijación del litigio que no se iba a tener en cuenta el artículo 216 para efectos de los perjuicios morales que se habían solicitado dentro de la acción.*

*Así las cosas su señoría, pues la parte actora solicita se remita el expediente al superior para que como lo ordenó o como en esta sentencia absuelve a la aquí demandada, del no pago de la sanción de los 180 días como del no pago de perjuicios morales, solicitados y que se aclaró, efectivamente, dentro de las diligencias, con todo respeto, pues dejó sustentado este recurso.”*

<sup>2</sup> *“Gracias su señoría. Estando dentro de la oportunidad procesal, igualmente manifiesto al despacho que interpongo recurso de apelación para ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que sea revocada la sentencia que el despacho acaba de proferir y como consecuencia de ello, se absuelva a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor Gonzalo Latorre Chusciano.*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante, señor GONZALO LATORRE CHUSCANO en este proceso ordinario las pretensiones relacionadas en el escrito de subsanación de la demanda a folios 113 y 114<sup>3</sup>, del respectivo acápite, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 114 a 117, encaminadas principalmente a que se declare que la demandada lo despidió de forma injusta e ilegal el 12 de marzo de 2018, sin solicitar el permiso al Ministerio del Trabajo conforme lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la recomendación 99 y el Convenio 159 de la OIT, encontrándose en estabilidad laboral reforzada por poseer una pérdida de capacidad laboral del 19,73%, lo cual genera la nulidad de la terminación del contrato. Así mismo, se establezca que la empresa demandada causó perjuicios morales y materiales, que se declare la culpa del empleador (responsabilidad subjetiva) por las lesiones sufridas en su humanidad en el accidente de trabajo acaecido el 20 de abril de 2016 que le ocasionaron quemaduras en el 41% de su cuerpo. En consecuencia de lo anterior, se disponga su reintegro al cargo de Inspector de Garantía de Calidad o a uno mejor, sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 12 de marzo hasta el 12 de junio de 2018, fecha en la que fue reintegrado por orden del**

---

*Y solamente manifiesto mi inconformidad señoría en un punto específico, el cual es, que el despacho ha debido declarar probadas las excepciones de prescripción y caducidad de la acción, por una simple razón, porque estamos ante un término judicial, es decir, el que otorga un funcionario público para cumplir un acto determinado, y si miramos el fallo proferido, en primera instancia por el Juzgado 73 Civil Municipal, concedió tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, para que el demandante Gonzalo Latorre Chusciano, iniciara la acción de reintegro.*

*Esta sentencia, fue modificada parcialmente por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en la que dejó también vigente el término que también le había sido otorgado por el Juez de primera instancia para iniciar la acción, proferida la sentencia, el día 27 de abril del 2018, y notificada el día siguiente el termino judicial otorgado por el Juez de tutela, se encontraba vigente hasta el 26 de julio del 2018, fecha a más tardar, en la que el demandante ha debido presentar la acción de reintegro que no inicio.*

*Por esta razón, habiendo sido presentada la demanda el 12 de septiembre de 2018, ya se encontraba suficientemente vencido el termino otorgado por la acción de tutela, razón por la cual, ha debido declararse prescrita la acción, o caduca la acción que debía iniciar el demandante, por no haberla presentada dentro del término legal, repito porque no se trata de un término legal, sino de un término judicial otorgado específicamente por el Juez de tutela.*

*En dichos términos dejo presentado mi recurso su señoría. Muchas gracias.”*

<sup>3</sup> En el expediente reposan dos subsanaciones de demandada toda vez que fue inadmitida en dos oportunidades, por autos del 19 de septiembre (folio 83) y 8 de noviembre de 2018 (folio 109).

Juzgado 73 Civil Municipal de Bogotá como mecanismo transitorio, confirmado por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá; se condene a la pasiva a cancelar a su favor la sanción correspondiente a 180 días de salario, estipulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la indemnización plena de perjuicios en cuantía de 100 salarios mínimos legales vigentes, la indemnización por el daño en la vida de relación en 20 salarios devengados por el trabajador y lo ultra y extra petita que se demuestre en el proceso. Pidió imponer costas a la encartada.

Enterada de la demanda, NUTRI MACK S.A.S formuló demanda de reconvencción contra su extrabajador GONZALO LATORRE CHUSCANO (folios 139 a 146) procurando se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes vigente entre el 1 de abril de 2016 y hasta la fecha; que el trabajador fue despedido sin justa causa el 12 de marzo de 2018 fecha en la cual recibió el pago de prestaciones sociales e indemnizaciones en cuantía de \$4.009.313; que el trabajador fue reintegrado el 12 de junio de 2018, sin solución de continuidad, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 73 Civil Municipal y confirmada por el juzgado 19 Civil del Circuito por sentencia del 5 de junio de 2018 por lo que la terminación del contrato quedó sin efectos. En consecuencia, se ordene al señor LATORRE CHUSCANO reintegrar la suma de \$4.009.313 que le fueron cancelados por conceptos de primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías debidamente indexadas. Tales aspiraciones encuentran sustento en los hechos relatados a folios 141 y 142.

**El demandante principal obtuvo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones, mientras que para la demandante en reconvencción fue totalmente desfavorable,** pues se dispuso el pago a favor de GONZALO LATORRE y a cargo de NUTRIMACK, de la suma \$1.303.897, por concepto de saldo por valores causados durante el periodo que estuvo cesante, absolviendo a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, al igual que al demandado en reconvencción. Para arribar a tal decisión, advirtió inicialmente el a quo no existía controversia sobre el reintegro ordenado por el juez de tutela, por lo que se limitó a verificar la procedencia del pago de los salarios dejados de percibir por el demandante entre la terminación del contrato y el reintegro, así como la sanción de 180 días de salario a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Frente a lo primero, sin hacer mayores exposiciones, dijo, era clara la procedencia del pago de tal importe pues con la decisión del juez de tutela perdió eficacia el despido y como el reintegro se dio sin

solución de continuidad, debía procederse al pago de salarios dejados de percibir. Con relación a lo segundo, adujo, tal indemnización resultaba incompatible con el reintegro que ya había sido ordenado por el Juez de Tutela y la consecuente ineficacia del despido, es decir, quedó superada con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir.

De otra parte, con relación a los perjuicios consideró, conforme los pedimentos del actor, estos eran derivados del accidente de trabajo, razón por la cual procedió a su estudio atendiendo lo previsto en el artículo 216 del C.S.T., para concluir que no se probó la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro.

Finalmente, en lo que toca a la demanda de reconvención, argumentó, el demandante fue reintegrado sin solución de continuidad y, bajo ese entendido, no tenía derecho al pago de cesantías e intereses a las cesantías pues “*estos se pagan a la finalización del contrato*”, así como tampoco a la indemnización por despido sin justa causa, siendo procedente el reintegro de las sumas pagadas por la empresa por parte de su trabajador; sin embargo, como quiera que NUTRIMAC al contestar la demanda formuló la excepción de compensación, siendo condenada en virtud de la demanda principal, declaró probada la excepción, advirtiendo quedaba un saldo a favor del señor LATORRE CHUSCANO en cuantía de \$1.303.897, procediendo la absolución del demandado en reconvención.

Pues bien, la Sala abordará el estudio del recurso de apelación, en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de controversia en esta instancia la vinculación laboral del demandante con la encartada mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el 1 de abril de 2016 y finalizó el 12 de marzo de 2018 por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada, aspecto que además de haber sido excluido del debate probatorio por la aceptación de las partes, se constata con la documental de folios 243 a 245, 25, 51, 331.

Tampoco es motivo de discusión, que el demandante fue reintegrado a la compañía el 12 de junio de 2018 (folio 26) como consecuencia de la orden proferida por el Juzgado Setenta y Tres Civil Municipal de Bogotá el 27 de abril de 2018 dentro de la acción de tutela N° 11001 40 03 073 2018 00350 00 promovida por el actor contra su empleador (folios 30 a 41), en la cual dispuso:

**“PRIMERO: CONCEDER** la tutela a los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, derecho al trabajo en condiciones dignas, a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad en conexidad con la vida digna de GONZALO LATORRE CHUSCANO en contra de NUTRI MACK S.A.S (...)

**SEGUNDO: ORDENAR** a la accionada NUTRI MACK S.A.S (...) que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, **VINCULE Y REINTEGRE** al señor GONZALO LATORRE CHUSCANO al cargo que venía desempeñando al momento de su despido, sin solución de continuidad, o en su defecto, en un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo que desempeñaba hasta su desvinculación; para lo cual deberá tener en cuenta las observaciones que frente al punto realice su médico tratante.

**TERCERO: ORDENAR** a la accionada NUTRI MACK S.A.S (...) cancelar las compensaciones y prestaciones sociales causadas, que no hayan sido pagadas, desde el momento en que el trabajador fue desvinculado de sus labores hasta cuando se haga efectivo su reintegro, a efecto de mantener su estado en el Sistema General de Seguridad Social y/o reactivarlo en caso de que haya sido suspendido.

**CUARTO: ADVERTIR** al señor GONZALO LATORRE CHUSCANO que de no interponer la acción laboral de reintegro dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, cesarán los efectos dispuestos en los numerales anteriores.

**QUINTO: ADVERTIR** a la accionada NUTRI MACK S.A.S (...) que la presente decisión, se limita a la observancia del término y carga procesal señala en el precedente numeral y/o a la sentencia que en su momento profiera la jurisdicción ordinaria y/o al cumplimiento del precepto jurisprudencial para efecto de la terminación del contrato laboral con relación a los trabajadores en estado de debilidad manifiesta, esto es, la aprobación previa del inspector de trabajo”

Decisión que fue modificada parcialmente por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 5 de junio de 2018 (folios 445 a 451), únicamente en lo relativo a las concesiones efectuadas respecto del pago de compensaciones y prestaciones causadas y que no han sido pagadas desde el momento de su desvinculación y hasta su reintegro, en el sentido de negar las mismas.

Establecido lo anterior, ha de señalarse, la Sala se abstendrá de hacer un estudio de los requisitos para la garantía de estabilidad laboral, en tanto tal situación no

fue objeto del debate jurídico planteado en primera instancia. Al punto, vale la pena mencionar, al momento de fijarse el litigio<sup>4</sup> se dio por sentada de manera implícita tal condición por parte del juzgador de primer grado al descartar el reintegro que ya había sido ordenado por un juez de tutela para verificar únicamente, con relación a este aspecto, si resultaba procedente el pago de salarios dejados de percibir entre la terminación y la reinstalación del trabajador, y la indemnización de 180 días a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; igualmente se dispuso analizar la causación de perjuicios morales, situación con la que las partes refirieron conformidad. Así mismo, se advierte que el juez en la sentencia apelada no consideró necesario ni hizo alusión alguna a la estabilidad laboral reforzada, la que tuvo por configurada desde la fijación del litigio en virtud de la tutela que ordenó el reintegro del actor, por lo que se abstuvo de efectuar una valoración jurídica y probatoria de tal circunstancia, esto es, determinar si a la terminación del contrato de trabajo el 12 de marzo de 2018 (folio 25) el demandante se encontraba en un estado de debilidad manifiesta o en un estado de incapacidad o disminución de sus facultades producida por padecimientos de salud que lo hiciera acreedor de la protección a la que se refiere la disposición y por ende de la estabilidad laboral reforzada pretendida en la demanda, y a pesar de tal circunstancia, ningún reparo formularon las partes en la alzada en ese sentido.

Y es que no puede deducirse tal discusión del recurso impetrado por la parte actora por cuanto sus reparos están encaminados a establecer, de una parte, que la demandada desconoció la norma al dejar de tramitar el permiso ante el Ministerio de Trabajo siendo procedente el pago de la sanción, y de otra, la compatibilidad entre la indemnización reseñada y la ineficacia del despido.

Además de lo reseñado, no debe perderse de vista, el fallo proferido por el Juez constitucional mediante la cual se tuteló el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor y se dispuso su consecuente reintegro (folios 30 a 41 y 445 a

---

<sup>4</sup> Cd folio 522:

24:04 **JUEZ:** “Acorde entonces con la contestación a la demanda no hay controversia respecto a que el demandante se encuentra reintegrado por lo que el litigio solo versará sobre el pago de salarios, es ahí donde les hacía la propuesta de conciliación y prestaciones por el periodo el 12 de marzo al 12 de junio de 2018, eso si está claro que no se ha pagado y creo que ustedes tampoco afirman haber pagado, si tiene derecho al pago de 180 días de salario como indemnización por encontrarse protegido por la estabilidad laboral, eso es lo que habla la Ley 361, reforzada y si se causaron perjuicios al demandante, eso es lo que vamos a establecer. Eso en la demanda principal. ¿están de acuerdo con ese litigio?”

24:51 **APODERADO DEMANDANTE:** “por la parte actora sin ninguna objeción su señoría.”

24:56 **APODERADO DEMANDADA:** “La parte demandada de acuerdo con la fijación del litigio su señoría”.



451) no perdió sus efectos en tanto el demandante interpuso la acción ordinaria dentro de los cuatro meses previstos en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup> – la sentencia se profirió el 5 de junio de 2018, se notificó por telegrama del 7 de junio (folios 452 a 456) y se impetró la demanda el 10 de septiembre de 2018 (folio 82)- término que no puede ser modificado por el juzgador constitucional, por tratarse de un plazo establecido en la ley, además, según las normas procesales, los términos judiciales resultan procedentes a falta de término legal<sup>6</sup>. Así, aunque en el numeral 4 de la sentencia de tutela (folio 41) se le advirtió al demandante que debía incoar la demanda ordinaria “*dentro de los tres meses siguientes a la notificación*” de la sentencia, so pena de que cesaran los efectos de la misma, dicho plazo no puede ser tenido en cuenta por ser contrario al concedido por el legislador. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-098 de 1998 indicó:

*“En virtud de la normal legal, Decreto 2591 de 1991, artículo 8, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto lo resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.”*

Hechas las precisiones anteriores, procede la Sala a decidir conforme el recurso propuesto por la parte actora, con el fin de determinar si es procedente el pago de la sanción correspondiente a 180 días de salario a la que se refiere el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

---

<sup>5</sup> “ARTICULO 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.*

*En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.*

*Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.*

*Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”*

<sup>6</sup> Ver artículo 117 del C.G.P.

Funda sus aspiraciones el accionante en la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, disposición que en su artículo 26, señala: “Ninguna **persona limitada** puede ser **despedida** o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, esto conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000.

En consonancia con dicha disposición, es claro que la sanción procede de manera concomitante o concurrente con la declaratoria de ineficacia del despido y consecuente reintegro del trabajador, en otras palabras, el reintegro no desplaza el pago de la sanción a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL128 de 2019<sup>7</sup> y SL6850 de 2016.

Bajo los argumentos anteriores, y como quiera que tal como se dijo en precedencia no existe duda que el despido se produjo encontrándose el demandante en un estado de debilidad manifiesta, procede, además del reintegro el cual no está en discusión, el pago de la indemnización correspondiente a 180 días de salario, debiendo revocarse la sentencia de primera instancia en este punto.

En ese orden, se advierte de la liquidación de prestaciones sociales del actor (folio 161 y 466) que su salario para el 12 de marzo de 2018 -fecha de terminación del contrato- era de \$1.200.000, y en esa medida, efectuados los cálculos aritméticos

---

<sup>7</sup> “En lo que tiene que ver con el reparo intelectual contenido en el tercer cargo, esto es, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prevé el reintegro, el pago de salarios y prestaciones hasta que se ordene el mismo, sino únicamente el pago de la indemnización de 180 días de salario, en la sentencia CSJ SL, 25 may. 2016, rad. 42306, la Corte adoctrinó:

Por último, en torno a la procedencia del reintegro y la indemnización de 180 días de salario, dicha consecuencia responde a la constitucionalidad condicionada del artículo 26 de la Ley 361 de 2007, que dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C 531 de 2000, según la cual la referida disposición es exigible «...bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. **En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.**»

correspondientes, la indemnización sancionatoria que debe pagar NUTRI MACK S.A.S. al demandante asciende a \$7.200.000<sup>8</sup>.

Con relación a la excepción de prescripción (folio 158)<sup>9</sup> cuestionada por la pasiva en la alzada, debe decirse que en los términos del artículo 488 del C.S.T., por regla general, las acciones prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible. Por su parte, el artículo 489 de la norma ejusdem, refiere que el simple reclamo escrito al trabajador recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción.

Atendiendo tales fundamentos normativos, se advierte, el despido que generó el reintegro por el juez de tutela, ocurrió el 12 de marzo de 2018 (folio 25) y la demanda se interpuso el 10 de septiembre de 2018 (folio 83), fecha para la cual no había operado el fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, para resolver los cuestionamientos de la alzada, advierte la Sala, si bien es cierto en el numeral cuarto<sup>10</sup> de la sentencia proferida por el Juzgado Setenta y Tres (73) Civil Municipal de Bogotá el 27 de abril de 2018 dentro de la acción de tutela N° 11001 40 03 073 2018 00350 00 promovida por el actor contra su empleador (folios 30 a 41), modificada parcialmente por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá (folios 445 a 451), se le advirtió al demandante de un término para impetrar la acción ordinaria, no obstante dicho plazo corresponde simplemente al término con el que cuenta el demandante para acudir ante el Juez Laboral a efectos de desatar el conflicto planteado, dada la transitoriedad de la orden constitucional, so pena de que la decisión judicial pierda sus efectos jurídicos frente al empleador, empero el incumplimiento del mismo no puede tener como consecuencia la pérdida del derecho del demandante de reclamar ante la justicia ordinaria las consecuencias derivadas de un despido en estado de debilidad manifiesta. En todo caso, se reitera, tal como se discurrió en líneas anteriores, el plazo para que opere la pérdida de vigencia de la decisión de tutela transitoria por no ejercicio oportuno de la acción es de 4 meses según lo

<sup>8</sup>

SALARIO MENSUAL	\$	1.200.000
SALARIO DIARIO (\$1.200.000/30)	\$	40.000
INDEMNIZACION (SALARIO DIARIO*180)	\$	7.200.000

<sup>9</sup> Por auto del 28 de febrero de 2019 (folio 499) se tuvo por contestada la demanda.

<sup>10</sup> “CUARTO: ADVERTIR al señor GONZALO LATORRE CHUSCANO que de no interponer la acción laboral de reintegro dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta sentencia, cesarán los efectos dispuestos en los numerales anteriores.”

establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, y bajo ese entendido, la demanda se presentó en tiempo.

Se insiste, tal lapso no puede entenderse de ningún modo como un término prescriptivo o de caducidad de la acción, sino como la pérdida de vigor del amparo constitucional otorgado con carácter transitorio.

Por lo dicho, no hay lugar a declarar probada la excepción propuesta.

Finalmente, en lo atinente a la indemnización de perjuicios morales reclamados por el actor, debe decirse, no fue clara la fijación del litigio<sup>11</sup> en establecer si los mismos eran derivados del accidente de trabajo acaecido al demandante el 20 de abril de 2016 (folio 42) o como consecuencia del despido, advirtiendo, en esa oportunidad procesal no se determinó, como lo menciona el recurrente, que los perjuicios no se analizarían a la luz del artículo 216 del C.S.T. Adicionalmente, la lectura íntegra del libelo introductor permite establecer con claridad que las pretensiones del demandante están encaminadas a obtener la reparación de los perjuicios derivados de la culpa subjetiva del empleador, tal como se observa de las pretensiones tercera, quinta, novena y décima (folios 113 y 114), es decir, con relación al accidente de trabajo sufrido como lo analizó el juez *a quo* en la sentencia apelada.

Para la Sala, con el escrito demandatorio el demandante no procuró el pago de la indemnización de perjuicios morales que hubieran podido ocasionársele con la decisión de su empleador de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, y si en gracia de discusión se estableciera lo contrario, lo cierto es que no procedería el reconocimiento de los perjuicios reclamados pues el despido perdió eficacia con el reintegro ordenado sin solución de continuidad, manteniéndose vigente la relación laboral con la demandada.

---

<sup>11</sup> Cd folio 522:

24:04 **JUEZ:** “Acorde entonces con la contestación a la demanda no hay controversia respecto a que el demandante se encuentra reintegrado por lo que el litigio solo versará sobre el pago de salarios, es ahí donde les hacía la propuesta de conciliación y prestaciones por el periodo el 12 de marzo al 12 de junio de 2018, eso si está claro que no se ha pagado y creo que ustedes tampoco afirman haber pagado, si tiene derecho al pago de 180 días de salario como indemnización por encontrarse protegido por la estabilidad laboral, eso es lo que habla la Ley 361, reforzada y si se causaron perjuicios al demandante, eso es lo que vamos a establecer. Eso en la demanda principal. ¿están de acuerdo con ese litigio?”

24:51 **APODERADO DEMANDANTE:** “por la parte actora sin ninguna objeción su señoría.”

24:56 **APODERADO DEMANDADA:** “La parte demandada de acuerdo con la fijación del litigio su señoría”.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación y conforme las motivaciones precedentes, se adicionará un ordinal a la sentencia para condenar a la demandada al pago de la sanción de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, confirmando en lo demás la sentencia de primera instancia.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de 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: ADICIONAR** el ordinario CUARTO a la sentencia proferida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, para **CONDENAR** a la demandada NUTRI MACK S.A.S a pagar a favor de GONZALO LATORRE CHUSCANO la suma de \$7.200.000, por concepto de la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá, según lo analizado en precedencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada NUTRI MACK S.A.S

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$900.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ATANASIO TRIANA REAL CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES- (RAD. 14 2018 00380 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, sin que las partes hubieran presentado los alegatos de instancia, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 5 de noviembre de 2019 (Cd fl. 63, récord 19:47 acta a folio 74 a 76), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante señor ATANASIO TRIANA REAL.***

***SEGUNDO: RELEVARSE del análisis puntual de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo dado el resultado absolutorio del litigio.***

***TERCERO: CONDENAR en costas de la acción a la parte demandante. En oportunidad serán tasadas.***

***CUARTO: En el evento de no apelarse esta decisión, se ordena CONSULTAR con el superior.”***

La ausencia de apelación contra la providencia anterior explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante ATANASIO TRIANA REAL las pretensiones visibles a folios 23 y 24, las cuales tienen sustento fáctico en los hechos narrados a folios 21 a 23, encaminadas a que se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 desde el 1 de abril de 2007, fecha en la que cumplió el estatus pensional, debidamente reajustada conforme el IPC, junto con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones**, por cuanto se absolvió de todas las pretensiones a la demandada, tras considerarse que si bien el accionante es beneficiario del régimen de transición por edad no acreditó las semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la prestación, aduciendo no ser posible incluir las semanas echadas de menos por el afiliado en el reporte de semanas de cotización, por cuanto no se acreditó la afiliación efectuada por su empleador, ni se acreditó el vínculo laboral correspondiente.**

Así las cosas, y atendiendo la controversia suscitada por las partes corresponde a la Sala establecer si el demandante acredita los presupuestos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición.

De esta manera, respecto del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe recordarse este beneficio de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>1</sup>, tiene dos límites temporales, el primero de ellos, el 31 de julio de 2010, término para que los beneficiarios del citado régimen acreditaran el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicios con miras a que tales supuestos y el monto de la pensión de vejez, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados; y el segundo, en el evento de acreditar 750 semanas de cotizaciones acumuladas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo -29

---

<sup>1</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"*



de julio de 2005- el beneficiario del régimen de transición continuaría cobijado por el mismo hasta el año 2014.

Así, en primer lugar advierte la Sala, no se discute en estancia la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el actor, conclusión a la que arribó el juez de primer grado que beneficia a la parte actora a favor de quien se desata la consulta, y que además se constata en el expediente con la copia de la cédula de ciudadanía del accionante (fl. 20) que da cuenta de su fecha de nacimiento el 9 de mayo de 1943, de lo cual se puede concluir que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, a 1° de abril de 1994 el actor contaba con más 40 años de edad -tenía 50 años-, por tanto, en principio sería beneficiario del régimen de transición, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010 y, eventualmente, hasta el año 2014, debiendo procederse entonces a la verificación del régimen que le sería aplicable a efecto de establecer sus requisitos y la acreditación de los mismos en el plenario.

En cuanto al régimen anterior, se observa que el señor ATANASIO TRIANA REAL durante su vida laboral ha efectuado cotizaciones a COLPENSIONES desde el 8 de enero de 1968, fecha que se consigna en el reporte de historia laboral aportado por Colpensiones a folios 44 a 49, por manera que, el régimen anterior aplicable a la situación pensional del accionante lo sería el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, que en su artículo 12 exige la edad de 60 años para el hombre y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, eso sí, como se dijo, antes del 31 de julio de 2010.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que el demandante alcanzó los 60 años de edad el **9 de mayo de 2003**, es decir, en fecha anterior al primer límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010-.

En ese contexto, procede la Sala a revisar el número de semanas cotizadas por el afiliado, frente a las cuales señala la parte actora en el libelo introductor Colpensiones no contabilizó los aportes realizados por ARANGO GARCIA RAUL a su favor, en calidad de empleador, entre el 1 de diciembre de 1999 y el 31 de marzo de 2005 (hecho 9, folio 22), manifestando no se presentó novedad de retiro y continuó laborando continuamente y sin interrupciones al servicio del mentado ARANGO GARCIA RAUL (hecho 12, folio 22).

En este orden de ideas, y procediendo al estudio del objeto de la Litis, resulta que de conformidad con la última historia laboral allegada al plenario por la encartada visible a folios 44 a 47, con relación al empleador atrás citado se señala que la afiliación del accionante al sistema se dio únicamente a partir del 1 de octubre de 1996 y hasta el 30 de noviembre de 1999, no obrando afiliación del 1 de diciembre de 1999 al 31 de marzo de 2005 que son los periodos reclamados por el actor y en esa medida es claro que Colpensiones no podía ejercer acciones de cobro por los lapsos que en el reporte de semanas no figuran, pues sin existir afiliación no se podía establecer que el accionante era un trabajador, por ende es claro que la falencia en la contabilización de estas semanas en la historia laboral del promotor del litigio, en manera alguna puede entenderse como una omisión de Colpensiones razones por las cuales se advierte dicha falencia no puede entenderse como una omisión de la accionada. Valga advertir, la Sala no tiene certeza que la relación laboral entre el demandante y el señor RAUL ARANGO GARCÍA se haya extendido con posterioridad a noviembre de 1999 y hasta marzo de 2005 como se refiere en el escrito introductor, por cuanto ni un solo medio de prueba se incorporó a las diligencias con el ánimo de acreditar la misma, no siendo posible deducir la existencia de tal vínculo por la sola circunstancia de no constar en el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedida por la encartada la novedad de retiro correspondiente.

En consonancia con lo expuesto, recuérdese que los **periodos en que no hubo afiliación NO** pueden ser asimilados a aquellos en que si hay afiliación pero existe mora o pago tardío de los aportes, pues se tratan de situaciones jurídicas diferentes, que por ello conllevan también consecuencias diferentes para el empleador y para la entidad de pensiones.

En los segundos, esto es, en los que se presenta mora patronal, se tiene establecido que es obligación de la administradora tenerlos en cuenta si no ejerció las correspondientes acciones de cobro (artículos 23 y 24 Ley 100 de 1993), pero, en el primero, cuando no hubo afiliación, caso que se presenta en autos, la entidad solamente puede tener en cuenta el tiempo siempre y cuando el empleador traslade el valor del cálculo actuarial a satisfacción, (literal d, párrafo 1º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993), situación que no es la que se está peticionando a través de ésta demanda, pues ni tan siquiera se llamó a juicio al ex empleador en aras de estudiar el eventual pago de los respectivos cálculos actuariales. Al tema, puede consultarse

la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL 14388 del 20 de octubre de 2015, Rad. 43182<sup>2</sup>.

Teniendo en cuenta lo antedicho, no pueden ser tenidos en cuenta por parte de esta Corporación los ciclos de 1 de diciembre de 1999 a 31 de marzo de 2005, concluyendo, el señor ATANASIO TRIANA REAL en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad – del 9 de mayo de 1983 al 9 de mayo de 2003- tan solo cuenta con 245,29 semanas de cotización. Ahora, aunque el demandante realizó cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2007 -fecha anterior al primer plazo para la aplicación del régimen de transición-, solo logró acumular un total de 971,71 semanas (folios 44 a 47) en toda su vida, las cuales, resultan insuficientes para acceder al derecho pensional reclamado a la luz de lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de esa misma anualidad, ya reseñado.

Es importante anotar, aunque el demandante extendió el beneficio transicional hasta el 2014, por contar con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -tenía 851,57- lo cierto, es que su última cotización fue en diciembre de 2007 (folio 44), acreditando únicamente 971,71 semanas a dicha fecha, como ya se advirtió.

Ahora bien, como lo solicitado por la parte actora en últimas es el reconocimiento de la pensión de vejez, examinado su derecho a la luz de la Ley 100 de 1993, se advierte que tampoco reúne los requisitos establecidos en la misma, en atención a

---

***<sup>2</sup> 2. Diferencias entre «mora» en el pago de los aportes y «falta de afiliación» al sistema de pensiones. Consecuencias jurídicas de la omisión en la afiliación.***

*Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores.*

*Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro. (...)*

*Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.” (Subrayas fuera de texto)*

que para el 9 de mayo de 2003, fecha en la que alcanzó los 60 años de edad tan solo contaba con 834,57 semanas (fls. 44 a 47) cuando las requeridas para esa época eran 1000 para quienes no eran beneficiarios del régimen de transición (Artículo 33 L. 100/93).

Dilucidado lo anterior, es claro que no puede tener éxito el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues se repite, no cumplió con las semanas requeridas para aplicarle tal normativa.

Así las cosas, se agota la competencia del Tribunal, y habiéndose arribado a las mismas conclusiones absolutorias halladas por la Juez *a quo*, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primer grado.

**SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

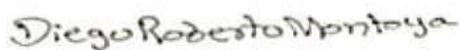
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Juez 14 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL**

**BOGOTÁ D.C.**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIA ELENA ESTUPIÑAN PARRA y QUEIPO LUIS DE JESUS VARON ESTUPIÑAN CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- y los vinculados como litisconsortes necesarios señores GLORIA HELENA y DAVID ELEAZER VARON ESTUPIÑAN (RAD. 18 2017 00491 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de los vinculados como litisconsortes necesarios, de la sentencia proferida por el Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 5 de febrero del 2020 (Cd. fl. 243, record: 25:21, acta a folios 244 y 245), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la Señora MARÍA IRENE (SIC) ESTUPIÑAN PARRA y el señor QUEIPO LUIS DE JESÚS BARÓN ESTUPIÑAN, de acuerdo con las motivaciones que antecedieron.*

***SEGUNDO: DECLARAR** prospera la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la entidad demandada.*

**TERCERO: CONDENAR en COSTAS** a la parte actora, señálese como agencias en derecho la suma de \$300.000, suma que deberá ser pagada por la parte actora a favor de la demandada, entiéndase que el valor de las costas es único para la parte demandante y a favor de la UGPP.

**CUARTO:** *contra esta sentencia solo procede el recurso de apelación, en caso de que esta sentencia no sea apelada, se REMITIRÁ al superior a efectos de que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.*

**QUINTO: SIN LUGAR** a la imposición de **COSTAS** a los llamados en Litis consorcio necesario.”

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando con respecto al principio de la condición beneficiosa, revisar la sentencia SU 005 del 2018, la cual tiene unos efectos vinculantes por la naturaleza de la misma, pues el causante fallece con posterioridad o dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la Ley 797 de 2003, por lo que la parte actora tendría derecho a que se le aplicara la condición más beneficiosa en virtud de la ultraactividad de la Ley, precisando el causante dejó consolidadas más de las 300 semanas que hablaba la Ley 797 y más de las 26 contempladas en la Ley 100.

Por otro lado indica debió darse estudio a las pretensiones de los vinculados como litisconsortes necesarios, en cuanto a que se debe dar aplicación al artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que habla de la pensión proporcional de jubilación, toda vez que esta pensión proporcional de vejez la debían reconocer apenas el causante hubiera cumplido los 60 años, independientemente de que hubiera seguido cotizando, porque ya había dejado satisfecho ese requisito, esto es, el de haber cotizado más de 15 años de servicio<sup>1</sup> (Cd. fl. 243, record: 26:31).

---

<sup>1</sup> “Gracias Señor Juez. Su señoría manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual, procedo a sustentar de la siguiente manera:

*Su señoría, solicito de manera respetuosa se remita el expediente al superior inmediato para que resuelva lo de su competencia con respecto a dos puntos de inconformidad de la parte demandante, de los cuales, voy a precisar en este momento:*

*Primero, con respecto al principio de la condición beneficiosa, señores Magistrados les ruego revisar la sentencia SU 005 del 2018, la cual, no fue tomada en cuenta por el a quo, cuya jurisprudencia que dicha sentencia tiene unos efectos vinculantes por la naturaleza de la misma, debió ser aplicado para el caso en concreto, qué dice la sentencia SU 005 de 2018 emanada en la Corte Constitucional, que si es posible aplicar la jurisprudencia, perdón, la norma de manera ultraactiva, para unos casos en particular, y allí mencionan dos casos; uno de ellos es, cuando el causante fallece con posterioridad o dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la Ley 797 de 2003, de manera que, si la Ley 797 de 2003, fue promulgada en el 2003, tendrían derecho a aplicar la condición más beneficiosa en virtud de la ultraactividad de la Ley, las personas que fallecieron antes de esa época.*

*Para el caso en concreto, el Señor Luis Alberto Barón Vargas, falleció en octubre de 2004, quiere decir ello, que si fue dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la Ley 797 de 2003.*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del extremo demandante, las pretensiones elevadas a folios 4 y 5, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 5 a 7, pretendiendo principalmente se declare tienen derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Luis Alberto Varón Vargas en razón a que se acredita el mínimo de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia se condene al reconocimiento y pago indexado de la prestación, en cuantía equivalente al monto señalado en el parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, con un retroactivo desde el**

---

*Aunado a ello, hay que tener en cuenta que el causante dejó consolidado más de las 300 semanas que hablaba la Ley 797, incluso más de la 26 que habla la Ley 100, y como se dijo en el libelo demandatorio, de acuerdo a la jurisprudencia resulta desproporcionado y trasgrede los principios de seguridad social, que mientras en un régimen se reconozca la pensión con tan solo 26 en otro con 950 semanas no se aplique tal como lo dijo la CSJ en sentencia T-563 del 2012.*

*Entonces este es el primer punto de inconformidad que no se estudió, para el caso en concreto, la jurisprudencia de unificación de la CSJ, que ella en el 2016, había establecido los presupuestos y había unificado el criterio para la pensión de invalidez, y en el año 2018, indica que la finalidad de las dos pensiones son diferentes y por ello, se requiere unificar la jurisprudencia con respecto a la pensión de sobrevivientes y para el caso que nos interesa, ese es el punto que se debe traer a colación y que debió haber sido aplicado por el a quo.*

*El otro punto de inconformidad señores Magistrados, es que el a quo, no hizo ningún estudio con respecto a la pretensión formulada por los Litis consortes necesarios, ahora si es que la parte, si es que el causante no dejó acreditados los requisitos conforme al Régimen general, conforme al acuerdo 049 de 1990, o la Ley 797 de 1993 (Sic) o la Ley 100, con la que inicialmente se había hecho el petitum de la demandante, lo cierto es que de acuerdo a la fecha de fallecimiento del causante y los periodos de cotización durante el tiempo que estuvo vinculado existe normatividad que data de 1969 y de 1975, esto es específicamente el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que habla de la pensión proporcional de jubilación, cuando el trabajador ha trabajado más de 15 años de servicio, revisado el acto administrativo que niega el reconocimiento pensional, se establece que el trabajador cotizó 950 semanas, si lo traducimos a años es prácticamente 20 años de servicio de manera que se debió haber dejado acreditado el requisito para tal efecto, y esta pensión proporcional de vejez la debían reconocer apenas el causante hubiera cumplido los 60 años, independientemente de que hubiera seguido cotizando, no, porque ya había dejado satisfecho ese requisito, cuál, el de haber cotizado más de 15 años de servicio.*

*Y que en la misma medida la Ley 12 de 1975, establecía cuáles eran los presupuestos de los requisitos que se le debían dar para el reconocimiento de la pensión para el cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleador del sector público, que se revisa también el acto administrativo reconocimiento del que negó la pensión de sobrevivientes, perdón, se revisa que todos los antecedente laborales del trabajador fue en entidades públicas.*

*De manera que solicito señores Magistrados, revisen tanto la petición formulada por la parte demandante, como la petición formulada por los Litis consortes necesarios de acuerdo con la normatividad vigente en su momento y de acuerdo a la normatividad que le era aplicable al Señor Luis Alberto Barón Vargas, cuando cumplió los 60 años de edad, ya preciso la fecha, para terminar, un momento por favor, dice la resolución UGM 021767, que el causante falleció, perdón, nació el 26 de diciembre de 1928, de manera que en 1988, había dejado acreditados todos los requisitos para ser beneficiario de la pensión proporcional de jubilación y en esta medida si se le reconoce la pensión proporcional de jubilación al causante, pues lo consecuente es que se le reconozca la pensión de sustitución a la aquí demandante. Gracias”*

14 de octubre del 2004 hasta la fecha en que se incluya en nómina, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas del proceso y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **obteniendo sentencia desfavorable a sus aspiraciones pues se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas**, con fundamento en que no se reúnen los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por cuanto el causante no tenía cotizaciones dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento y de otra parte, sostuvo que no hay lugar a dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, en atención a que no corresponde a la norma que se encontraba en vigencia con anterioridad a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, por lo que en virtud de dicho principio solo se podría acudir a la Ley 100 de 1993, y no a dicho Acuerdo.

De esta manera, se asume el conocimiento del presente proceso con ocasión del recurso de apelación promovido por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de GLORIA HELENA y DAVID ELEAZER VARON ESTUPIÑAN quienes fueron vinculados en calidad de litisconsortes dado que para la fecha de deceso del señor Luis Alberto Varón eran menores de edad (ver acta folios 198 a 201).

En esta dirección inicialmente es de advertir, no es motivo de controversia en ésta instancia la fecha de fallecimiento del señor LUIS ALBERTO VARON VARGAS -14 de octubre del 2004 fl. 19-, luego, cabe memorar, acorde a lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia, por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado determina la norma que regulará el derecho a la pensión de sobrevivientes<sup>2</sup>, para el caso que se estudia, dado que el óbito ocurrió el **14 de octubre del 2004** según se indica en el Registro Civil de Defunción de folio 19, la norma que se encontraba vigente para esa época era la Ley 797 de 2003 publicada en el diario oficial del 29 de enero de 2003, y por ende, es esta preceptiva bajo la cual debe definirse el derecho a la pensión de sobrevivientes

---

<sup>2</sup> “En razón de la aplicación inmediata de la ley y del efecto retrospectivo que caracterizan las disposiciones laborales, no cabe duda de que la fecha de la muerte del afiliado o del pensionado es la que determina la norma que ha de regular la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes, salvo en los excepcionales casos en que, en relación con esta última, para garantizar las prerrogativas de los derecho habientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993 se desafiliaron del sistema o dejaron de cotizar”<sup>2</sup> (Negrillas fuera de texto).



anhelado y no otras normas mencionadas en la apelación como el Decreto 1848 de 1969.

Así pues, en atención al fundamento esgrimido como sustento a la pretensión de reconocimiento pensional (Acápites “Fundamentos de Derecho” fls. 8 a 15), procede la Sala a examinar la procedencia de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, debiendo advertir, frente al tema se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia 42838 de 6 de febrero de 2013<sup>3</sup>, donde reafirmó el criterio mayoritario de esa Corporación, según el cual, en casos como el de autos, donde es absolutamente claro, la norma bajo la cual se debe resolver el derecho a la pensión de sobrevivientes es la Ley 797 de 2003, no puede el juzgador desplegar un ejercicio histórico, a efectos de encontrar una legislación, distinta a la Ley 100 de 1993, para pretender darle efectos que ha denominado “*plusultractivos*”, por cuanto ello tiende a agrietar el valor de la seguridad jurídica, pues si bien, en virtud

---

<sup>3</sup> “...En efecto, lo que el censor discute es la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por la vía del principio de la condición más beneficiosa, que el Tribunal negó con apoyo en la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación en torno al tema, pues concluyó que la norma llamada a regular la petición de pensión de sobrevivientes era la Ley 797 de 2003. Esa consideración, como ya se advirtió, no tiene nada que ver con los hechos del proceso y se identifica con un entendimiento de la normatividad aplicable a la situación analizada que debió haber sido atacado por la vía directa.

*De cualquier forma, si se pasaran por alto las anteriores falencias, lo cierto es que el raciocinio del Tribunal se acompasa plenamente con la posición mayoritaria de la Sala, con arreglo a la cual,*

*“(...) no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32649)”. (Sentencia del 9 de diciembre de 2008, Rad. 32642).*

*Asimismo, a pesar de que en la sentencia del 8 de mayo de 2012, Rad. 35319, la posición mayoritaria de la Corte justificó la posibilidad de acudir a la condición más beneficiosa en aquellos casos en los que reclama vigencia la Ley 797 de 2003, por virtud del principio de progresividad y en atención a que no existe un régimen de transición en materia de pensiones de sobrevivientes e invalidez, también ha explicado la Sala que ello implica “(...) aplicar la condición más beneficiosa contenida en la norma inmediatamente derogada (...)” mas no “(...) escrutar indefinidamente en el pasado hasta encontrar una condición que pueda ser cumplida por quien alega el mencionado principio que le beneficie.” (Sentencia del 14 de agosto de 2012, Rad. 41671). En ese sentido, teniendo claro que el señor GUSTAVO DE JESÚS ESTRADA ZULUAGA falleció el 17 de julio de 2003, en vigencia de la Ley 797 de 2003, el Tribunal no incurrió en alguna infracción jurídica al deducir que no era dable acudir al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, como se peticionaba en la demanda... ”.*

de la aplicación de éste principio se habilita la posibilidad de dilucidar el derecho bajo la norma inmediatamente anterior a la vigente, no es facultativo escrutar indefinidamente en el pasado a efectos de encontrar una condición que pueda ser cumplida por quien alega el mencionado principio que le beneficie.

Tal criterio ha sido ratificado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL16536 del 3 de diciembre de 2014 Radicación No. 48690, SL10423 del 6 de agosto de 2014 Radicación No. 46862, SL1590 del 18 de febrero de 2015, dentro de la Radicación No. 50049 y ahora con mayor énfasis en fallo del 25 de enero de 2017<sup>4</sup> radicado N° 45262, acogándose la jurisprudencia en cita como posición auxiliar en casos como el de autos, por constituir doctrina probable, al tenor de lo consagrado en el artículo 10° de la Ley 153 de 1887<sup>5</sup>, persuasiva por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria, postura que ha asumido esta Sala de decisión en ejercicio de la autonomía judicial, sin que acoger el criterio expuesto en Casación Laboral sobre el tema, implique tornar este proveído en carente de razonabilidad, pues precisamente soportar la decisión en criterio reiterado apunta al respeto por la seguridad jurídica en esta temática, siendo ello plausible.

Al tenor de lo precedentemente expuesto, es claro que en el asunto bajo estudio no se hace procedente la aplicación del principio de “*condición más beneficiosa*”, para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada haciendo remisión a los requisitos que establecía el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990.

Así pues, la norma aplicable en principio sería la Ley 797 de 2003<sup>6</sup>, la cual exige una densidad de semanas cotizadas equivalente a 50 semanas en los últimos 3

---

<sup>4</sup>“(…) No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642) (…)”

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1889, el nuevo texto es el siguiente: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

<sup>6</sup> Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

años anteriores al fallecimiento, aspecto éste que claramente no se cumple dentro del presente juicio, pues el señor VARON VARGAS (q.e.p.d.) dejó de cotizar desde el 8 de marzo de 1978 conforme se indica en la Resolución UGM 021767 del 23 de diciembre del 2011 a folio 56, por ello dentro de los tres años anteriores al deceso (fl. 19) **14 de octubre del 2001 al 14 de octubre del 2004** no posee aportes.

Ahora y atendiendo la solicitud de aplicar el principio de la condición más beneficiosa a la situación del fallecido, resultaría factible tener en cuenta lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 en su contenido original<sup>7</sup>, norma inmediatamente anterior al deceso del afiliado que como ya se dijo ocurrió el 14 de octubre del 2004 estando en vigencia la Ley 797 del 2003, no obstante la Sala debe en este punto recordar lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia en la atrás citada sentencia con radicado No. 45262, donde se establecieron ciertas condiciones para la aplicación de éste principio, y para el caso en estudio cuando el afiliado no se encontraba cotizando al sistema al momento de su muerte, así:

*“(...) Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima.*

(...)

*Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venere en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*

---

...2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) <Literal condicionalmente exequible> Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

<sup>7</sup> “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:

(...)

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 parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

(...)

## **2. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

*En esta hipótesis la situación jurídica concreta aflora si el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 29 de enero de 2003, (i) no estaba cotizando al sistema, (ii) pero había aportado 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003.*

(...)

*Si el afiliado no estaba cotizando para el 29 de enero de 2003 y no tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre el 29 de enero de 2002 y 29 de enero de 2003, no tiene una situación jurídica concreta y, por ende, también se aplica con todo el rigor la Ley 797 de 2003, en desarrollo del principio de la retrospectividad de la ley, pues no posee una expectativa legítima y mucho menos un derecho adquirido. En conclusión, tampoco hay condición más beneficiosa.*

## **3. Recapitulación**

...

### **3.2. Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

- a) *Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) *Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) *Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) *Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.”*

(Negritas fuera de texto)

De esta manera se advierte que si bien el afiliado falleció el 14 de octubre del 2004 (fl. 19), esto es, dentro de la “*Temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003*” que lo fue entre el 29 de enero del 2003 y 29 de enero del 2006, lo cierto es que no cumplió con los demás requisitos establecidos jurisprudencialmente en tanto por no encontrarse cotizando el de cujus al 29 de enero del 2003, debió por lo menos acreditar las 26 semanas de aportes entre el 29 de enero del 2002 y el 29 de enero del 2003, además de las 26 semanas en el año anterior a su muerte, es decir, del 14 de octubre del 2003 al 14 de octubre del 2004 y como se vio ninguno de estos dos requisitos se acreditaron en tanto sus aportes a pensiones lo fueron únicamente hasta el 8 de marzo de 1978 (fl. 56), y en este orden de ideas resulta claro que no hay lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa como tampoco existe una situación jurídica concreta respecto del afiliado hoy fallecido, pues no tuvo ni una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido lo cual impide que nazca a la vida jurídica el

derecho a causar la pensión a favor de sus potenciales beneficiarios, imponiéndose de ésta manera la confirmación del fallo apelado y consultado.

Agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación y habiéndose arribado las mismas conclusiones halladas por el Juez a quo, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primera instancia.

**COSTAS** en ésta instancia a cargo de la parte demandante.

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con las motivaciones que preceden.

**SEGUNDO: COSTAS** en ésta instancia a cargo de la parte demandante.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**

  
**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$300.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL**

**BOGOTÁ D.C.**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HENRY ANTONIO MARTÍNEZ ROSAS CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP – (RAD. 18 2018 00032 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 2 de diciembre de 2019 (Cd. fl. 107, record 45:56, acta a folios 108 y 109), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el Señor HENRY ANTONIO MARTÍNEZ ROSAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la entidad demandada.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** a la parte actora, señálese como agencias en derecho la suma de \$550.000, suma que deberá ser pagada por la parte actora a favor de la entidad demandada.

**Y CUARTO:** contra esta sentencia solo procede el recurso de apelación. En caso de que esta sentencia no sea apelada el despacho la **REMITIRÁ** al superior a efectos que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.”

Contra lo decidido, el apoderado del demandante recurre la decisión manifestando no estar de acuerdo con las consideraciones expuestas por el Juez de primer grado frente al entendimiento de la convención de la cual pide su aplicación, señalando el artículo 41 convencional si bien establece el cumplimiento de los 20 años y los 55 años de edad como requisitos para el reconocimiento pensional, el parágrafo 1° de tal norma, abre la puerta para que estas personas cumplan con la edad en tiempo después, por lo que existe una equivocación al considerar que la edad es un requisito de causación del derecho pensional convencional.

Advirtiendo el apelante, la edad constituye únicamente el requisito de exigibilidad de la pensión, luego entonces, el derecho pensional se adquirió por parte del demandante cuando habiendo laborado por más de 20 años a favor de la Caja Agraria, fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, solicitando se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se conceda la prestación teniendo en cuenta todos los factores salariales para una primera mesada a partir del 26 de abril de 2013, fecha en la que cumple los 55 años en suma de \$4.274.572 y 14 mensualidades, junto con el retroactivo que se cause<sup>1</sup>. (Cd. fl. 107, record 46:43, acta a folios 108 y 109)

---

<sup>1</sup> *“De la manera más respetuosa su señoría, le solicito me conceda el recurso de apelación para que modifique todo el proveído del presente fallo. El sustento de mi recurso de apelación versará sobre lo siguiente su señoría:*

*Usted nombre una serie de sentencias y línea jurisprudencial que finaliza con la SU 555 del 2014, de hecho hay otras también la 3077 de 2019, que es más actual. Más sin embargo, esas sentencias si son convencionales no tienen que ver con la Caja de Crédito Agrario y Minero, es decir, voy a mencionar una cosa, específicamente la sentencia SL 526 del 2018, a la fecha esa línea jurisprudencial se ha mantenido con respecto a esta pensión convencional teniendo en cuenta, que es una pensión convencional de diferente a las otras que usted pudo mencionar en la línea jurisprudencial que tomo como sustento para este fallo.*

*Podemos mencionar la de la Dra. Jimena Godoy Fajardo, MP SL 5023 de 2019, radicación 70865, del 20 de noviembre de 2019, en su proveído de la sentencia establece lo siguiente: como esta es una pensión convencional diferente a las otras puesto que el requisito como usted lo señaló en el artículo 41, establece el cumplimiento de los 20 años y los 55 años de edad, el parágrafo 1, abrirá la puerta para que estas personas cumplan con la edad en tiempo después. Cito literalmente la sentencia:*

*“De acuerdo con el presente transcrito dado que el actor a la fecha del retiro del servicio el 29 de junio de 1999, ya contaba un derecho adquirido pues acreditaba más de 20 años de servicio no puede afectarse con el plazo extintivo consagrado el 31 de julio de 2010, establecido por el acto legislativo 01 de 2005, pues además solo le quedaba pendiente el cumplimiento de los 55 años para exigir su pago. De acuerdo a lo anterior, se equivoca gravemente el Tribunal al considerar que la edad es un requisito de causación del derecho pensional convencional”.*

*Y por lo tanto, el cargo prosperó para esta sentencia. Así tal cual lo ha citado valido los Magistrados, el Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, MP, de la sentencia SL 56 de 2018, la primera sentencia con la cual nace esta línea jurisprudencial, la cual, a la síntesis pues del plazo extintivo establece lo siguiente, cito:*

*“Desde la óptica para el 31 de julio de 2010, cuando según lo visto por fuerza del parágrafo transitorio tercero del acto legislativo 01 de 2005, perdieron vigencia de las reglas de carácter pensional que regían contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente señalados entre*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante HENRY ANTONIO MARTIENEZ ROSAS en este ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 5 y 6, las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos relatados a folios 4 y 5, aspirando principalmente se reconozca la pensión jubilación convencional desde el 26 de abril de 2013 fecha en que cumplió los 55 años de edad, debidamente indexada, juntos con los reajustes de ley, las mesadas adicionales de junio y diciembre, costas y agencias en derecho, costas del proceso y las agencias en derecho. Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus pretensiones, pues se absolvió de todas las pretensiones incoadas, tras considerar si bien el demandante cumplió el tiempo de servicio establecido en la norma convencional, la edad se acreditó solo hasta el año 2013, esto es, con posterioridad al límite señalado en el Acto Legislativo 01 del 2005, precisando la edad y tiempo de servicio debió cumplirse a más tardar el 31 de julio del 2010, lo cual no se cumplió en autos.**

---

*ellas, la de adquirir las de que aquí se tratan, la convención colectiva de la Caja Agraria, el actor ya contaba con derecho adquirido, pues había reunido dos requisitos del derecho pensional discutido.*

*Primero, el tiempo de servicio y la desvinculación laboral, por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la requerida para su goce o disfrute lo que sin discusión cumplió para este caso en concreto el 3 de octubre del mismo año, el 2010. De consiguiente erro el Tribunal al considerar que la edad era un requisito convencional para la estructuración del derecho a la pensión convencional, y que por tanto, al no cumplirse antes del 31 de julio de 2010, perdió toda vigencia por virtud de la normativa del acto legislativo 01 de 2005. En este caso, también se casó teniendo en cuenta, esos argumentos, otra sentencia que quiero traer a colación, la del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, también incoada dentro el escrito de demanda para la verificación de este despacho, en la cual, también establece que es una pensión convencional diferente a las demás, porque realmente dejó abiertas la puertas a que sea interpretado el tiempo en el cual se deberá consagrar ese derecho.*

*Por lo cual, estableció que lo dispuesto en el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, la pensión convencional reclamada se causó con posterioridad al 31 de julio de 2010. Además que otorgó argumento, que aduce a tal fin en cuanto, a que no procedía con precedente la solicitud de esta persona (Sic).*

*Mas sin embargo analizado el caso, esta persona el Magistrado Botero, estableció que la edad constituía únicamente el requisito de exigibilidad de la pensión, luego entonces, el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años a favor de la Caja Agraria, fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.*

*Su señoría hay una extensa línea jurisprudencial con respecto a esto, por lo cual, su señoría le solicito me conceda el recurso de apelación, para que sea el Tribunal quien decida sobre este derecho de esta persona, teniendo en cuenta todos los factores que hemos establecido, el factor salarial, la primera mesada a partir del 26 de abril de 2013, fecha en la que cumple los 55 años es de \$4.274.572 y 14 mensualidades, al cual, debe reconocérsele el retroactivo con respecto al momento en que se le reconoce la pensión. Y aunado a todo lo anterior, le solicito señoría pues me conceda el recurso de apelación. Muchas gracias.”*



Así las cosas, preliminarmente es menester precisar, conforme puede verificarse en la copia de la certificación laboral obrante a folios 17 y 18, expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el demandante se vinculó, de manera ininterrumpida, a la liquidada Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. entre el 20 de septiembre de 1976 y el 27 de junio de 1999.

En este orden de ideas, como quiera que el fundamento jurídico de las pretensiones del demandante lo es una norma de carácter convencional (ver fls. 6 a 12) y que al expediente fue aportada copia del texto contentivo del acuerdo extralegal celebrado entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL y MINERO y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL y MINERO, fechado el 15 de abril de 1998 (fl. 55) el cual cuenta con constancia de depósito<sup>2</sup> (fl. 61 vto), empezará la Sala por precisar que la disposición cuya aplicación reclama el demandante, es el artículo 41 de la Convención Colectiva de trabajo, sin que ahora se discuta la aplicabilidad de los beneficios convencionales al actor, aunado a que ésta se encuentra vigente desde el 1° de enero de 1998 (Art. 3 Convención Colectiva fl. 26 vto) al tenor de lo dispuesto en el artículo 478 del C.S.T.

Pues bien, dicho artículo convencional establece (fls. 35 vto. y 36):

*“ARTÍCULO 41o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS. A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.*

*Con todo, quienes el dieciséis (16) de marzo de 1992 tuvieron dieciocho (18) o más años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión cuando cumplan cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio. Quienes hayan cumplido los requisitos anteriores para el ejercicio o disfrute de la pensión de jubilación deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha de la firma de la presente Convención. Para quienes no hayan adquirido este derecho y cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio, igualmente deberán solicitar el reconocimiento de la respectiva prestación dentro de un término no superior a un (1) año contado a partir de la fecha en que cumplan los requisitos.*

*Si el trabajador no hace la expresa solicitud aquí prevista dentro de los términos señalados la pensión se regirá de la siguiente manera:*

---

<sup>2</sup> Del 17 de abril de 1998.

a) Para las personas con cuarenta y siete (47) años de edad y veinte (20) años de servicio su pensión se regirá por las normas convencionales, es decir, a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones.

b) Para los que se rijan por el régimen convencional, veinte (20) años de servicio, y cincuenta (50) años de edad las mujeres y cincuenta y cinco (55) años de edad los varones, su pensión se regirá por las normas legales vigentes.

El pago de las pensiones de jubilación de carácter convencional que la Caja haya reconocido o reconozca en el futuro, continuará haciéndose directamente por la entidad al Beneficiario.

Así mismo, la Caja se compromete a reconocer a los pensionados, de acuerdo con la Ley 4ª de 1966, los beneficios establecidos en dicha ley.

**PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución.**

(...)”. (Negrillas fuera del texto).

En este orden de ideas, en cuanto a la aplicabilidad de dicho texto convencional al demandante, téngase en cuenta que el artículo 4 de tal acuerdo (fl. 26 vto.) es claro en expresar que se excluye de esos beneficios únicamente a los Directores de Departamento y a los Directores de Oficina del Grado 16 al Grado 50 y en el presente asunto resulta que el último cargo ocupado por el accionante fue el de ECONOMISTA GRADO 19, en la oficina de la Bogotá (ver fl. 17), esto es, no se encuentra en los grados exceptuados por la convención que son 16 al 50.

Ahora frente al reconocimiento pensional, aunque no quedó acreditada la forma en que finiquitó el vínculo del actor, esto es, si se retiró o fue retirado, tal situación es indiferente para efectos de la prestación que se estudia, pues el reconocimiento procede en uno u otro evento, siempre que concurren los demás presupuestos.

En ese orden, resulta procedente para este caso dar aplicación al parágrafo 1º del artículo 41 Convencional (fl. 36), pues se encuentra acreditada la prestación de servicios por más de 20 años (del 20/09/1976 a 27/06/1999) que corresponden a **22 años, 9 meses y 7 días** (fl. 17), circunstancias que al configurarse, en criterio de la Sala dan lugar a la causación de la pensión de jubilación prevista en la Convención Colectiva, estimándose que el cumplimiento de la edad, en casos como el de autos, según se colige, sin dubitación alguna, del texto convencional, es un requisito no para su causación, sino para su exigibilidad, así se ha considerado en múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral del

Corte Suprema de Justicia, en casos de similares características al presente como por ejemplo en Sentencia SL 289 Rad. 62107<sup>3</sup> (14/02/2018) y SL 526 Rad. 63158<sup>4</sup> (14/02/2018), providencias que exponen el referido criterio.

---

<sup>3</sup> “(...) el derecho a la pensión de jubilación que consagra, se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para esa data haya laborado como mínimo 20 años, y que el cumplimiento de la edad de 55 y 50 años, según se trate de hombre o mujer, es una condición para su goce o disfrute, o sea, para su exigibilidad. Tal interpretación se acompasa con la que esta Corporación le ha dado a una norma legal cuyos términos, sustancialmente, coinciden con el precepto de esta stirpe que regula la llamada pensión restringida de jubilación por retiro voluntaria: El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y no hay razón alguna que justifique no hacer un predicamento diferente con referencia al párrafo 1º convencional.

Por lo tanto, como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse.

En ese sentido, ha señalado esta Corporación que la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones, pactos, laudos y acuerdos, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor, tesis plenamente aplicable al presente caso, teniendo en cuenta que conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, la edad constituía únicamente un requisito para la exigibilidad de la pensión, luego entonces el derecho pensional se adquirió por parte del recurrente cuando habiendo laborado por más de 20 años en favor de la Caja Agraria fue retirado, lo que se dio antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005.”

<sup>4</sup> “(...) preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su **Parágrafo 1º**, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se producirse cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, **la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.**

En efecto, la jurisprudencia vigente ha sostenido que es ineludible a la hora de establecerse los beneficiarios de las prebendas convencionales la existencia y vigencia de la relación laboral que a éstos legitima, de tal suerte que, de no acreditarse tales conceptos, no se abrirá paso el respectivo reclamo, tal discernimiento por desprenderse del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo que la convención colectiva de trabajo se celebra “para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia” y, obviamente, los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención colectiva de trabajo son los que igualmente están vigentes, no los que no lo están o que nunca lo han estado. De esa suerte, cualquier beneficio convencional en favor de quien no está ligado por un contrato de trabajo con la empresa suscribiente de la correspondiente convención colectiva de trabajo debe estar expresamente previsto por los convencionistas, por constituir según lo visto una estipulación para otro, para un tercero, tal es el caso de las prebendas extendidas en favor de los hijos de los trabajadores, o de los ex trabajadores, o de los pensionados e, incluso, de terceros totalmente ajenos a las relaciones contractuales de la empresa pero por cuya actividad pueden verse afectados en alguno de sus intereses, verbi gracia, la comunidad circundante de la misma.

La vigencia de las relaciones contractuales de trabajo como objeto de la aplicación directa de las normas convencionales explica con facilidad que la edad pensional por ella prevista sea un requisito de estructuración de la prestación, por eso, al lado de otros presupuestos, como por ejemplo el tiempo de

*servicio, el cumplimiento de la edad pensional durante su vigencia termina siendo consecuencia necesaria de su naturaleza temporal.*

*No ocurre lo mismo, entiende la Corte, cuando la prestación pensional se extiende expresamente a ex trabajadores de la empresa, pues en tal caso, la edad establecida para el acceso a la pensión no está atada a una relación laboral o vínculo jurídico vigente, sino todo lo contrario, a una situación personal o individual, por tanto no puede ser vista como un requisito de estructuración o conformación del derecho, sino simplemente como una condición de su exigibilidad, goce o disfrute.*

*Ante tal situación lo que fuerza concluir es que los requisitos de la pensión así prevista se reducen a dos: la prestación de servicios durante un determinado tiempo, para este caso 20 años, y la desvinculación del trabajador por cuenta propia o por causa imputable a la empresa; y la edad indicada en la norma deviene en una condición personal o individual que lo que permite es la exigibilidad del derecho pensional.*

*Es totalmente entendible la anterior afirmación si se observa que el cumplimiento de la edad pensional en estos casos resulta totalmente indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, dado que para el momento en que el ex trabajador cumple la edad establecida en la norma pensional convencional se requerirá que la relación laboral haya perdido su vigencia.*

*Nótese a ese respecto que la disposición convencional parte del presupuesto de que el trabajador ya ha cumplido la materialidad laboral que le da causa a la prestación pensional: el tiempo de servicios, pero considera la circunstancia que impide al trabajador acceder a la pensión conforme a la regla general, la del cumplimiento de la edad pensional en vigencia de la relación laboral, por tanto, toma tal circunstancia como condición necesaria para el reconocimiento del derecho, esto es, que ya no exista vinculación laboral, o por causa imputable a la empresa o por iniciativa del propio trabajador, para de allí señalar que el acceso a la prestación se producirá cuando cumpla la edad de cincuenta (50) años, si es mujer, o cincuenta y cinco (55) si es hombre, lo que es tanto como decir que con el cumplimiento de las dos condiciones iniciales se tendrá el derecho, pero su goce o disfrute solo se producirá al cumplimiento de la última, la anotada edad.*

*Así, la edad considerada en la estipulación convencional fluye indiferente a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, por exigir ésta que tal ocurrencia se produzca cuando el ex trabajador ya no se encuentra amparado directamente por ella, resultando que, de una parte, éste hubiere perdido la condición de trabajador de la empresa; y de otra, que sea en un todo posible que ni siquiera la disposición convencional para ese nuevo momento mantenga vigencia en el marco de las relaciones contractuales de la misma empresa. De ese modo, en forma alguna puede concluirse que la dicha edad sea requisito de estructuración del derecho, sino apenas de su exigibilidad, de su goce o disfrute.*

*Entonces, siendo que los supuestos de hecho del derecho pensional aquí estudiado están limitados a la desvinculación del trabajador y la prestación del tiempo mínimo de servicio, pues la fecha del cumplimiento de la edad allí prevista es ajena a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, las únicas exigencias que lo estructuran o definen, que entiende la Corte deben producirse en el término de vigencia de ésta son las ya indicadas: desvinculación voluntaria o forzosa del servicio y tiempo del mismo. En tanto, la fecha del cumplimiento de la edad es de orden individual o particular, sin incidencia alguna en razón de la vigencia de la convención colectiva de trabajo, pues únicamente está atada a la situación particular del ex trabajador.*

*Pero también entiende la Corte, en segundo término, que el aludido Parágrafo 1º previó el derecho pensional a favor de quienes habiendo sido trabajadores de la entidad le prestaron un tiempo de servicio mínimo de servicio pero no arribaron a cierta edad en su vigencia, porque, precisamente, a quienes les exigió tal condición pensional se refirió paladinamente al inicio del marco de las disposiciones pensional, se recuerda, de donde no ha lugar a concluir cosa distinta a que, para los primeros, los que perdieron la calidad de trabajadores activos, la edad no se tuvo como un requisito de estructuración del derecho --pues no lo podían cumplir en ese tiempo--, sino apenas de su disfrute.*

*De desatenderse tal razonamiento resultaría inane la consideración también expresa del derecho pensional en favor de los trabajadores activos, a quienes sí se les exigió como presupuesto pensional el cumplimiento de una determinada edad, cincuenta (50) o cincuenta y cinco (55) años según su género, y por supuesto la vigencia de su relación laboral, aparte del requisito material del derecho: la prestación de servicios durante un término mínimo de veinte (20) años.*

*Y en tercer lugar, es la única conclusión a la que se puede arribar si se observa que la disposición en su conjunto quiso amparar con el beneficio pensional de jubilación a todos los servidores de la empresa sobre un mismo rasero, el que para la Corte es el más obvio: la prestación de servicios por un término mínimo pero apreciable, en los casos menos exigentes dieciocho (18) años y en los más veinte (20) años. Para el personal activo las exigencias adicionales de vinculación y edad, y para los que aquí se estudia, las de desvinculación*

De tal manera, al encontrar reunidos los requisitos previstos en el aludido texto convencional desde el año 1996 (cuando acreditó 20 años de servicio) el derecho pensional ingresó al patrimonio del señor HENRY ANTONIO MARTINEZ ROSAS en esa calenda y por ende constituye un derecho adquirido que no puede ser modificado o suprimido por efecto de una disposición posterior, en éste caso, el Acto Legislativo 01 de 2005, así ha sido considerado por la máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria en su Sala de Casación Laboral, como en Sentencia con radicado 29907 de 3 de abril de 2008, en el cual se precisó: “...la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor. Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico”<sup>5</sup>.

---

y el máximo del servicio. Siendo ello así, advierte la Corte una redacción armónica del texto convencional tendiente a no dejar por fuera a quienes habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, se encontraren en determinada edad, solicitaren el reconocimiento del derecho en un hito temporal que allí también se estableció --enero y marzo de 1992 y un (1) año posterior a la vigencia de la convención colectiva o del cumplimiento de la edad estando vinculados--, o ya no estuvieren al servicio de la entidad, últimos para los cuales la edad dejó de ser un requisito de estructuración del derecho pensional.

Ahora bien, la concepción del derecho pensional de jubilación en términos como los analizados no resulta ara cada extraña a la normatividad del trabajo, menos a la legal, pues, a guisa de mero ejemplo, el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se memora, estableció la pensión proporcional de jubilación por despido sin justa causa y aún por retiro voluntario, prestación respecto de la cual la jurisprudencia es pacífica en la consideración de que la edad no es más que un requisito de su exigibilidad, bastando para su estructuración un tiempo de servicios mínimo y la desvinculación forzosa o libre del trabajador.

(...)

En síntesis, y a manera de colofón, cuando la disposición convencional previó la pensión de jubilación exigiendo un tiempo de servicios mínimo y la desvinculación del servidor de la entidad, sobre el supuesto de que a los que estaban vinculados similar derecho concibió, no queda duda alguna que la edad dejó de ser un requisito de estructuración del derecho para los primeros, pues a ello solo bastaba el cumplimiento de los anteriores en el término de su vigencia, para tenerse a ésta como un mero requisito de la exigibilidad, disfrute o goce del derecho pensional.

Desde esta óptica, para el 31 de julio de 2010, cuando según lo visto por fuerza del Parágrafo Transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron vigencia de las reglas de carácter pensional que regían, contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, entre ellas las que aquí se tratan, el actor ya contaba con un derecho adquirido, pues había reunido los dos requisitos del derecho pensional discutido: el tiempo de servicios y la desvinculación laboral, por lo que apenas estaba pendiente de arribar a la edad requerida para su goce o disfrute, lo que sin discusión cumplió el 3 de octubre de ese mismo año de 2010.”

<sup>5</sup> El cargo somete a la consideración de la Corte este problema jurídico: ¿en fuerza de los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, los derechos, los beneficios, las prerrogativas o las condiciones, de estirpe pensional, legítimamente adquiridos al amparo de convenciones colectivas, se extinguen definitivamente al perder éstas su vigencia? Su solución demanda un examen ponderado, reflexivo y sensato de ese acto reformativo de la Carta.

---

*Se advierte de la lectura del Acto Legislativo lo extraño que resulta que la Constitución Política se ocupe, con tanta concreción, especificidad, minuciosidad y detalle, de aspectos tan puntuales en materia pensional, que, en verdad, se corresponden con la tarea natural y propia del legislador.*

*Esa posición adoptada por el constituyente delegado comporta la dificultad de introducirle las reformas y modificaciones que dicte la realidad social, siempre cambiante, siempre variable y siempre dinámica, por las estrictas exigencias constitucionales que han de cumplirse en perspectiva de reformar las preceptivas de la Carta Política.*

*Una norma de tanta trascendencia jurídica y social, desafortunadamente, no exhibe la claridad deseable, en el horizonte de la inteligencia fácil de su texto, de la comprensión acorde con su finalidad, lo que, de contragolpe, evitaría interpretaciones dispares, que flaco servicio prestan a la seguridad jurídica del país. Faltó, en realidad, la adecuada precisión, el tratamiento coherente y armónico y el rigor del lenguaje.*

*Empero, ello no impide considerar que del texto del aludido acto reformatorio de la Constitución no se infiere, como lo pretende la censura, que automáticamente dejaron de tener vigencia y efectos jurídicos los acuerdos sociales pactados entre empleadores y sindicatos en materia de pensiones, y mucho menos, los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigor de esa reforma constitucional. Y en este asunto debe tenerse en cuenta que la pensión extralegal que se le reconoció al demandante fue consagrada en una convención colectiva de trabajo que se suscribió en el año 1982 y que ese derecho prestacional ya había ingresado al patrimonio de su titular desde el 16 de noviembre de 1998, cuando se le otorgó la prestación, es decir, muchos años antes del 25 de julio de 2005, fecha de la publicación inicial del Acto Legislativo en el Diario Oficial No. 45980.*

*Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.*

*Y ello tenía que ser así, en cuanto traduce el respeto a la propia carga de principios y valores reflejados en la Carta; concretamente, el Acto Legislativo puso a buen recaudo el valor seguridad jurídica que permea el artículo 58, en cuanto garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, “los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Son varios los pasajes del Acto Legislativo que evidencian su firme propósito de respetar los derechos adquiridos en materia pensional. En efecto, se lee: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley”. “En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”. “Sin perjuicio de los derechos adquiridos,...”.*

*Toda una profesión de fe en la seguridad jurídica y, en tránsito por esa vía, en la dignidad humana, como valor fundante del Estado Social de Derecho.*

*Sobre esa base axiológica de respeto por los derechos adquiridos en materia pensional, el constituyente, en el Acto Legislativo 01 de 2005, -quizá acuciado por la necesidad de potenciar los principios de universalidad y de solidaridad, informadores del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, que habían entrado en crisis, en tanto que por el mecanismo de la negociación colectiva, se crearon sistemas pensionales, que originaron odiosas discriminaciones e inequidades- contempló esta prohibición categórica:*

*“A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones.”*

*De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.*

*En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.*

*Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera*

Sobre este aspecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia SU 555 de 2014, en la que entre otros aspectos, frente a los derechos convencionales y el Acto Legislativo 01 de 2005, indicó: “(...) a) *Se considerarán derechos adquiridos, aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia*

---

*alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.*

*Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:*

*“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.”*

*Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las “reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia de este acto legislativo”, pero, como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esa fecha, al amparo de esas reglas pensionales.*

*No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.*

*Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005.*

*Aceptar la interpretación efectuada por la censura equivaldría a admitir que el constituyente señaló una vigencia temporal a derechos legítimamente adquiridos, lo que, sin duda, supondría una suerte de expropiación de esos derechos que no se corresponde con el real propósito de la reforma del artículo 48 de la Constitución.*

*Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredidos.*

*Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.*

*Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.*

*En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo párrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente.*

*del Acto Legislativo 01 de 2005 y, a las que tengan acceso las personas que cumplían los requisitos para esa misma época (...)*”.

Así las cosas, iterando que la pensión de jubilación establecida en la convención colectiva de 1998-1999 (fls. 35 vto y 36), entró al patrimonio del demandante, constituyendo un derecho adquirido, debe advertirse que no son de recibo los argumentos del Juez *a quo*, pues como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, independiente de que para la fecha en que cumplió los 20 años de servicios el actor no contara con los 55 años de edad establecidos en el precitado acuerdo, este constituye un derecho adquirido por el demandante que no puede desconocerse por aplicación de normas posteriores, nótese que incluso la norma es clara en expresar que se aplica para aquellos trabajadores que se retiren del servicio **sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre**, lo cual con mayor razón excluye la edad como un requisito de causación.

En esta dirección, conforme se puede verificar con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 16, el accionante cumplió la edad de 55 años el 26 de abril del 2013, por lo que sin lugar a dudas, el promotor del litigio reúne los requisitos previstos en la norma citada, para acceder al derecho pensional solicitado a partir del cumplimiento de la edad de los 55 años, esto es, **26 de abril del 2013**.

Ahora bien, en relación con el salario a tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional, esta Sala se remite al texto convencional el cual señala en el párrafo 3º del artículo 41 lo siguiente (fl. 36):

*“La pensión se liquidara así:*

**Primer Factor Fijo:** *Ultimo sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado.*

**Segundo Factor:** *Valores Variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobrerremuneración en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.*

*Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.*

*De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido.”*



En este orden de ideas, conforme a los lineamientos convencionales, la Sala encuentra que el salario promedio del último año de acuerdo con el CERTIFICADO DE SALARIO BASE emitido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 17), devengado por el demandante es el siguiente:

**PRIMER FACTOR/FACTOR FIJO**

Sueldo básico	\$1.261.224
Prima de antigüedad	\$428.817
Prima técnica	\$119.817
<b>TOTAL FACTOR FIJO</b>	<b><u>\$1.809.858</u></b>

**SEGUNDO FACTOR /FACTORES VARIABLES**

Salario en especie	\$728.080
Auxilio de transporte	\$0
Incentivo de Localización	\$0
Gastos de representación	\$0
Prima Jun/1998	\$39.242
Prima Dic/1998	\$3.160.584
Prima Jun/1999	\$2.766.832
Prima Escolar/1999	\$937.909
Prima Vacaciones	\$2.047.095
Horas Extras	\$0
Dominicales o feriados	\$0
Viáticos	\$520.000
Sobrerremuneración	\$0
<b>FACTOR FIJO VARIABLE</b>	<b>\$10.199.742</b>
<b>Promedio factor variable</b>	<b><u>\$849.978</u></b>

**TOTAL FACTOR FIJO + VARIABLE \$2.659.836**

Establecido el salario devengado, se procede entonces a su indexación al año 2013 (fecha del cumplimiento de la edad), conforme a la fórmula prevista por la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicación 29470<sup>6</sup> y 31222<sup>7</sup>, valor al

<sup>6</sup> Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación. En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el

cual se le aplica el porcentaje del 75% (fl. 36 vto.) establecido en la convención colectiva así:

VH	IPC Final dic-12	IPC Inicial dic-98	VA	Tasa	Valor Primera Mesada Actualizada
\$ 2.659.836	111,81	52,18481	\$ 5.698.904,78	75%	<b>\$ 4.274.179</b>

Conforme a las operaciones aritméticas ya descritas, la Sala obtuvo como valor de la mesada pensional convencional la suma de **\$4.274.179 para el año 2013.**

---

*vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993. De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999.*

*Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregona tanto del uno como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores.”*

<sup>7</sup> *“Partiendo entonces, de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, se estima que en asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.*

*En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.*

*Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:*

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

*De donde:*

**VA**= IBL o valor actualizado

**VH**= Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

**IPC Final**= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

**IPC Inicial**= Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

*Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas...*

En otro giro, en lo relacionado con la cantidad de mesadas anuales a imponer, estas deben corresponder a 14 mesadas, pues la pensión se causó en 1996 (data para la cual el actor acumuló 20 años de labores) y en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 (art. 142), se accedió a esa prerrogativa sin que para la época del disfrute -26 de abril del 2013- (cuando el demandante alcanzó los 55 años de edad), tenga incidencia la limitante consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, en virtud de la fecha de causación.

Ahora, como quiera que la pensión de jubilación convencional fue causada y reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia del Art. 5 del Acuerdo 029 de 1985, se abre paso a la compartibilidad de dicha pensión con la otorgada por la Administradora Colombiana de Pensiones mediante Resolución GNR 246976 del 5 de julio del 2014 como se indica a folio 99, la cual fue reliquidada por acto administrativo GNR 403679 del 18 de noviembre del 2014 (fls. 99 a 104), quedando así a cargo de la demandada solamente el mayor valor entre la aquí reconocida (\$4.274.179) y la otorgada por COLPENSIONES, la cual correspondió a la suma de \$2.991.175 para el 26 de abril del 2013 (fl. 102).

En cuanto a la excepción de prescripción, propuesta por la demandada (fl. 70)<sup>8</sup>, debe señalarse en éste punto, está llamada a prosperar parcialmente, toda vez que la exigibilidad del derecho lo fue a partir del 26 abril del 2013 data en la que el actor cumplió los 55 años de edad (fl. 16); presentando reclamación el 19 de noviembre del 2018 (fls. 19 a 22) y acudiendo a la jurisdicción el 14 de enero del 2019 (fl. 62), evidenciándose, transcurrió el termino trienal establecido en el artículo 151 del C.P.L. y S.S. desde la exigibilidad del derecho y hasta los tres años anteriores a la reclamación, es decir, operó dicho fenómeno respecto de las mesadas causadas entre el 26 de abril del 2013 y el 18 de noviembre del 2015, por ende como se advirtió se declarara parcialmente probada la excepción, respecto de éstas mesadas pensionales.

En este orden de ideas, se procederá a concretar la condena por retroactivo de diferencias de mesadas pensionales (mayor valor entre la aquí reconocida y la que se encuentra pagando Colpensiones), encontrando una deuda a cargo de la UGPP de **\$118.441.718** al 31 de mayo del 2020, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, precisándose la mesada adicional de junio

---

<sup>8</sup> Por auto del 4 de octubre del 2019 se tuvo por contestada la demandada (FL. 98)

deberá cancelarla la UGPP de manera completa pues ésta se encuentra a su cargo.

<b>Tabla Retroactivo Diferencia Pensional</b>									
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Mesada UGPP</b>	<b>Mesada Colpensiones</b>	<b>Diferencia a cargo UGPP</b>	<b>N° Mesadas ordinarias</b>	<b>Deuda X mayor valor</b>	<b>Mesada adicional Junio UGPP</b>	<b>Subtotal</b>
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 4.274.179	\$ 2.991.775	\$ 1.282.404				
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 4.357.098	\$ 3.049.204	\$ 1.307.894				
19/11/15	31/12/15	3,66%	\$ 4.516.568	\$ 3.160.805	\$ 1.355.763	2,00	\$ 2.711.526	\$ 0	\$ 2.711.526
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 4.822.340	\$ 3.374.791	\$ 1.447.549	13,00	\$ 18.818.132	\$ 4.822.340	\$ 23.640.472
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 5.099.625	\$ 3.568.842	\$ 1.530.783	13,00	\$ 19.900.181	\$ 5.099.625	\$ 24.999.806
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 5.308.200	\$ 3.714.807	\$ 1.593.392	13,00	\$ 20.714.098	\$ 5.308.200	\$ 26.022.298
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 5.477.000	\$ 3.832.938	\$ 1.644.062	13,00	\$ 21.372.807	\$ 5.477.000	\$ 26.849.807
01/01/20	31/05/20	3,80%	\$ 5.685.126	\$ 3.978.590	\$ 1.706.536	5,00	\$ 8.532.682	\$ 5.685.126	\$ 14.217.808
<b>Total retroactivo</b>							<b>\$ 92.049.426</b>	<b>\$ 26.392.292</b>	<b>\$ 118.441.718</b>

Por otro lado, en lo que hace a la condena al pago de indexación del retroactivo adeudado por diferencias de mesadas pensionales, a juicio de la Sala, ésta es completamente procedente como quiera que dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar.

Así las cosas, dado que las diferencias de mesadas pensionales cuyo pago aquí se impuso, se hicieron efectivas a partir del 19 de noviembre del 2015, las cuales no han sido pagadas, entre la fecha de su disfrute y la de su pago, habrá transcurrido un lapso considerable dentro del cual se presenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procediendo entonces la condena por este concepto a cargo de la demandada.

De otro lado, se autoriza a la UGPP a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado al actor<sup>9</sup>, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que "se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público", mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras "descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud".

Dicho esto y sin más consideraciones se agota la competencia del Tribunal, procediendo a la revocatoria de la sentencia para en su lugar CONDENAR a la UGPP a reconocer la pensión de jubilación convencional en los términos anteriormente expuestos.

Sin **COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandada.

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: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juez 18 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **HENRY ANTONIO MARTINEZ ROSAS**, es beneficiario de la pensión de jubilación convencional a partir del 26 de abril del 2013 en cuantía equivalente a **\$4.274.179**, junto con 14 mesadas al año y los respectivos aumentos anuales.

**SEGUNDO: PRECISAR** que la UGPP únicamente deberá pagar el mayor valor entre la pensión que se encuentra reconociendo

---

<sup>9</sup>Ver al respecto la sentencia de la CSJ S.L. Radicación No. 35763 del 27 de enero del 2010, la cual adujo:

*"De otro lado, no habrá lugar a modificar la sentencia de primer grado, para autorizar al demandado descontar del retroactivo pensional las sumas que correspondan a los aportes obligatorios para salud a cargo de la adora, dado que, por expresa disposición legal -inciso tercero del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, está obligado a ello"*

COLPENSIONES al demandante y a la que aquí se condenó, mayor valor que al año 2013 ascendía a la suma de **\$1.282.404**, señalando que la mesada adicional de junio deberá cancelarla de manera completa pues ésta se encuentra a su cargo.

**TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de prescripción, respecto de la diferencia de mesadas pensionales causadas con anterioridad al **19 de noviembre del 2015**.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar el retroactivo de diferencias de mesadas dejadas de cancelar desde el 19 de noviembre del 2015, el cual, al 31 de mayo de 2020 ascendía a la suma de **\$118.441.718**, sin perjuicio del que se siga causando hasta la inclusión en nómina de la prestación aquí reconocida, retroactivo que deberá ser **indexado** al momento del pago, conforme a lo indicado en la parte motiva.

**QUINTO: AUTORIZAR** a la UGPP a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en SALUD, del retroactivo adeudado.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandada.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*[Firma manuscrita]*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*[Firma manuscrita]*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA CONSUELO ERASO RODRÍGUEZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la vinculada como litisconsorcio LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (RAD. 19 2017 00595 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**AUTO**

Reconocer personería adjetiva al Dr. JOSE DAVID OCHOA SANABRIA como apoderado judicial de la AFP PORVENIR, conforme al Certificado de Existencia y Representante Legal visible a folio 307.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la demandante y de las demandadas, así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia proferida por la Juez Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 18 de diciembre de 2019 (Cd a folio 269, record: 43:29, acta a folios 284 y 285), en la que se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de la Señora MARÍA CONSUELO ERAZO RODRÍGUEZ, identificada con la cédula 30.726.631 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, de NIT. 800.144.331-3, que fue realizado el 1 de octubre del año 1996, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** válidamente vinculada a la demandante MARÍA CONSUELO ERAZO RODRÍGUEZ, de cédula 30.726.631, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, desde el 8 de enero del año 1992 hasta la actualidad como si nunca se hubiese trasladado y por lo mismo, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de NIT. 800.144.331-3, a devolverle a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la Señora MARÍA CONSUELO ERAZO RODRÍGUEZ, de cédula 30.726.631, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, junto con los rendimientos financieros que fueron causados incluidos los intereses y comisiones y sin descontar los gastos de administración, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

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

**Y SEXTO:** si no es apelada la presente decisión se **REMITE** el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, para que se surta el Grado Jurisdiccional de Consulta.”

Inconforme con la decisión los apoderados del extremo demandante y demandado interpusieron recurso de apelación. En primer lugar, la demandante en cuanto a la absolución de la condena en costas aduciendo que dentro del proceso y como reposa en el expediente, se han presentado diferentes gastos como por ejemplo las notificaciones de citatorio y avisos a Porvenir, la notificación a Colpensiones, además que también se debe tener en cuenta la duración y complejidad del proceso, pues es un proceso del 2017, es decir, que lleva alrededor de dos años cursando. (Cd a folio 269, record: 45:22, acta a folios 284 y 285)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Gracias señora Juez, teniendo en cuenta que pues de todas formas se va a surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, interpongo el recurso de apelación pero únicamente en cuanto a la absolución de costas procesales.

Y presento este recurso por las costas procesales, por cuanto, dentro del proceso y como reposa en el expediente, se han presentado diferentes gastos como por ejemplo las notificaciones de citatorio y avisos a Porvenir, también, la notificación a la entidad Colpensiones, también, la duración y complejidad del proceso, que es un proceso que ata del 2017, es decir, que lleva alrededor de dos años cursando, también, el prestigio y el recorrido que tiene pues nuestra firma jurídica que es Impera Abogados, que es una empresa pues ya reconocida en los diferentes despachos judiciales, en el Tribunal, en la CSJ, que dan cuenta pues de la especialización que es nuestra que es la de seguridad social y del derecho al trabajo, que desde nuestro punto de vista si se causaron las costas procesales y no se podría tener en cuenta, o más bien, no entendería yo por qué se absuelve de las mismas sobre todo a Porvenir, si se tiene en cuenta que la declaración finalmente en este proceso judicial fue producto de un vicio del consentimiento que se presentó por parte de esta entidad.



La AFP PORVENIR aduce que la afiliación de la demandante a Porvenir obedeció a una decisión libre, espontánea, sin presiones e informada, pues suscribió el formulario de afiliación, así mismo, recibió información de manera verbal ajustada a la contenida en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que es aplicable en el caso en concreto, precisando el deber de realizar proyecciones del valor de la mesada pensional y de brindar doble asesoría, en el caso que la afiliada quiera cambiar de Régimen Pensional, esta contenido es en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 del 2010, fecha muy posterior a la cual, la afiliada realizó el traslado de Régimen Pensional.

Así mismo, expresa las condiciones pensionales de la demandante al momento del traslado de Régimen Pensional, no permitían a Porvenir realizar una estimación tanto del valor de la mesada pensional como del capital, afirmando la actora no puede aducir que fue engañada pues además de recibir todas las asesorías e información tuvo la oportunidad de leer, preguntar e incluso sustraerse de la firma, señalando que lo que alega la demandante es un error de hecho y este error no vicia el consentimiento, reiterando la obligación de información fue desarrollada posteriormente. (Cd a folio 269, record: 46:42, acta a folios 284 y 285)<sup>2</sup>

---

*Entonces no actuó de buena fe, desde nuestro punto de vista esta entidad y por eso debe ser condenada en costas. Simplemente eso Señora Juez, gracias.”*

<sup>2</sup> “Su señoría, estando dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra del presente fallo, ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en los siguientes términos:

*La afiliación de la demandante a Porvenir obedeció a una decisión libre, espontánea, sin presiones e informada, tal y como se ratificó por parte de esta en el interrogatorio de parte, donde esta de manera libre y voluntaria manifestó que, haber suscrito el formulario de afiliación adicionalmente haber recibido información.*

*Ahora bien, no puede pasarse por alto el hecho de ratificación como se dijo en los alegatos de conclusión de acuerdo a la sentencia SL 413 de 2018 según, la cual, el pago de aportes, solicitud de información, entre otros actos, genera manifestaciones inequívocas de la voluntad de la afiliación en el sentido de mantenerse dentro del Régimen Pensional.*

*Para una mejor ilustración me permito citar el siguiente apartado su señoría: “Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece en la firma”, lo cual, se evidencio en este proceso su señoría, y la afiliación de la demandante a Porvenir se realizó completamente informada, pues suscribió el formulario de afiliación, así mismo, recibió información de manera verbal ajustada a la contenida en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que es aplicable en el caso en concreto, por lo establecido por la CSJ Sala de Casación, la cual dispone:*

Finalmente COLPENSIONES, hace referencia el principio de la relatividad jurídica y el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, explicando el principio de la relatividad dispone que los actos jurídicos tienen efectos interpartes, esto quiere decir, que si el traslado de régimen sucedió en el año de 1996, tendría efectos entre la AFP Porvenir y la demandante y con las normas de tal época y no

---

*“Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”, de acuerdo a lo que se evidenció a lo largo de este proceso es plausible y se denota que la afiliada recibió toda la información que la Ley disponía para la fecha de afiliación, por ende, no resulta al caso, se les ha exigido el cumplimiento del requisitos adicionales o la aplicación de una disposición legal que no existía para la fecha de afiliación.*

*En este sentido, se debe indicar que el deber de realizar proyecciones del valor de la mesada pensional y de brindar doble asesoría, en el caso que la afiliación quiera cambiar de Régimen Pensional, esta contenido es en el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 del 2010, fecha muy posterior a la cual, la afiliada realizó el traslado de Régimen Pensional.*

*Así mismo, las condiciones pensionales de la demandante al momento del traslado de Régimen Pensional, no permitían a Porvenir realizar una estimación tanto del valor de la mesada pensional como del capital, tal es el punto su señoría, que a la fecha le hacen falta aproximadamente 80 semanas de cotización aún, por lo cual, no hay certeza sobre la causación de ese derecho pensional, aunque le falten pocas semanas.*

*La actora no puede aducir que fue engañada pues además de recibir todas las asesorías e información tuvo la oportunidad de Leer preguntar e incluso sustraerse de la firma, como se dijo en los alegatos de conclusión, luego no puede la demandante endilgar responsabilidad por Porvenir, dado que su traslado obedeció a una decisión libre y consciente al RAIS, pues se encontró que era conveniente para sus intereses de acuerdo a lo que está firmado, lo que manifestó y lo que manifestaron los testigos en la audiencia anterior, puesto que, realizaron una planeación financiera de acuerdo a sus necesidades o de obtener beneficios propios del RAIS, que no conculcan con los de RPM.*

*Ahora bien, se reitera lo dicho respecto al vicio del consentimiento, pues lo que alega la demandante es un error de hecho, y este error no vicia el consentimiento y no se puede instituir que desconocer la norma permite viciar el conocimiento, no puede pasarse por alto, que en el momento de la afiliación se dio la información necesaria y suficiente para el alcance y las consecuencias del traslado de Régimen Pensional. En este sentido, la demandante alega una falencia de información entregada por los Fondos Pensionales, a los cuales ha estado afiliada, no obstante, la obligación de información como se dijo fue desarrollada posteriormente.*

*Su señoría, adicionalmente, los derechos y expectativas pensionales de la afiliada han sido garantizados y reconocidos de acuerdo al Régimen Pensional elegido, respecto al fallo, no resulta plausible que sean devueltos los rendimientos y los gastos de administración, primas de seguros y demás, en la medida que respecto de los rendimientos y los aportes y las primas todos los seguros y reaseguros fueron debidamente obtenidos y se le han garantizado sus derechos.*

*Adicionalmente, los rendimientos son una prueba inequívoca que se cumplió en lo dispuesto por la Ley, en este entonces, su señoría, por razón de su oficio o actividad económica, profesión, no resulta que a Porvenir le sea exigido el cumplimiento del requisito adicional, puesto que, esta tenía fácil acceso en particular a las que regula el Sistema de Seguridad Social en Colombia, más aun siendo una profesional de la salud que inequívocamente aun que la Ley 100 regula el tema de pensión, también regula el tema de salud en Colombia.*

*Se tiene en cuenta que las reglas bajo las que operan los dos Regímenes Pensionales y las diferencias entre los dos, no precisando el conocimiento experto o calidad, puesto que, estas están en la Ley. En este orden de ideas su señoría, Honorable Tribunal solicito en los anteriores términos y dejo sustentado el recurso de apelación para que sea estudiado por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá. Muchas gracias.”*

con las que han salido con posterioridad (Cd a folio 269, record: 53:04, acta a folios 284 y 285)<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> “Gracias Señora Juez, estando dentro de la oportunidad que me permite la Ley, me permito interponer recurso de apelación contra la decisión que se acaba de adoptar el día de hoy por su despacho. Solicitándole a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral, reparto del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, que conozcan de este asunto, se revoque la decisión que se acaba de adoptar el día de hoy.

*En principio voy a hacer énfasis pues en dos principios, el principio de la relatividad jurídica y el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional que administra mi representada, teniendo en cuenta, pues el principio de la relatividad como lo dije en la anterior oportunidad de mis alegatos, pues obviamente se dispone que los actos jurídicos en principio tienen efectos interpartes, esto quiere decir, que pues en efecto ese traslado de régimen que sucedió en el año de 1996, pues tendría efectos entre la AFP Porvenir y pues la demandante, sin embargo, pues con la decisión que se acaba de adoptar hoy, pues obviamente este acto repercutió pues de manera desfavorable a mi representada pues, toda vez que, como se dijo y como pues recalco el principio de sostenibilidad financiera pues esta escisión pues obviamente afecta a mi representada en ese punto.*

*Al respecto pues es de tenerse en cuenta que la sostenibilidad financiera pues se habló de esta pues en sentencia C-242 de 2009 por parte del MP, Mauricio González Cuervo, en la cual, la Corte Constitucional pues dice que:*

*“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”*

*Pues al respecto también debemos mencionar pues un principio fundamental como lo es el principio de legalidad, el cual, nos habla que la primacía de la Ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la Ley vigente a cada acto, y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas.*

*Así mismo, tenemos que el principio de la seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido que se basa en la certeza del derecho tanto en el ámbito de su publicidad como en el de su aplicación y que significa la seguridad de que se conoce o puede conocerse lo previsto como prohibido, ordenado, permitido por el poder público en cada momento.*

*En ese sentido también tenemos pronunciamientos como en sentencia T-502 del 2002, en la cual, pues la Corte dice que:*

*“La seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza). Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones.”*

*Esto quiere decir pues y me baso pues obviamente como dije anteriormente a mis alegatos que si este acto jurídico que se dio entre la AFP y la demandante sucedió en 1996, no entiendo por qué pues en la decisión de hoy pues se adopta pues digámoslo con jurisprudencia reciente como la de este año, donde pues obviamente no se aplicaría para ese caso en particular, toda vez que, como lo dije data de 1996, ni siquiera para el momento en que se interpuso la demanda, toda vez que, como lo dijo el apoderado de la parte actora data del 2017, donde ni siquiera pues obviamente se tenía en cuenta esta jurisprudencia que se acaba de aplicar el día de hoy por parte del despacho, para pues la toma de la decisión.*

*Entonces “en base” (Sic) a eso, pues les solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal se estudie pues la decisión que se acaba de adoptar el día de hoy y pues se revoque la misma y en consecuencia absuelva a mi representada de las pretensiones en su contra. Muchas gracias.”*

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, señora MARÍA CONSUELO ERASO RODRÍGUEZ, en este proceso ordinario, las pretensiones relacionadas a folios 7 y 8 las cuales encuentran fundamento en los supuestos fácticos expuestos a folios 3 a 7, aspirando de manera principal se declare que el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual es nulo y como consecuencia ineficaz o en subsidio se declare que es ineficaz, por estar viciado el consentimiento por error, en consecuencia se condene a PORVENIR a efectuar el traslado de los aportes a Colpensiones, derechos *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones**, por cuanto se declaró la ineficacia del traslado realizado al RAIS por el demandante, tras considerar que la AFP PORVENIR, no cumplió con la carga probatoria de demostrar que al momento de la afiliación suministró la información suficiente y veraz en los términos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia, señalando que la suscripción del formulario no resulta suficiente para acreditar estos supuestos, ordenándose a la AFP devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora.**

Pues bien, para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse,

Así las cosas, a folio 18 milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, donde se registra como fecha de nacimiento el 31 de marzo de 1962, por lo que la edad de 57 años, la cumplió el mismo día y mes del año 2019, procediendo a solicitar directamente la nulidad de su traslado mediante la petición elevada ante Porvenir (folio 200) el 6 de diciembre del 2016, es decir, cuando le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho pensional y de otra parte, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, contaba apenas con 83.86 semanas de cotización (fl. 207), equivalentes a 1 año, 7 meses y 17 días, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la Sentencia C-789 de 2002, para retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, con fundamento en la ausencia del suministro de información, pretende la actora a efectos de continuar válidamente vinculada al Régimen de prima media, la declaratoria de la nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad 1° de octubre de 1996 (fls. 33, 164 y 165), específicamente, conforme la información registrada en el formulario de afiliación a PORVENIR y en esa medida, resulta procedente su estudio.

Así las cosas, debe precisarse, frente a la ineficacia o nulidad del traslado ya se ha pronunciado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, reiterando que para el estudio de la procedencia de la misma, según sea el caso, se traslada la carga de la prueba quedando esta en cabeza de las AFP, quienes en consecuencia deben demostrar que al momento en que se efectúa el traslado por cada afiliado, suministraron de forma completa la información integra al mismo afiliado, tales como ponerle en conocimiento las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, verbigracia las modalidades pensionales del RAIS, el capital que se debe acumular a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión en dicho régimen, el manejo de los recursos en un régimen y otro y los requisitos legalmente establecidos en el régimen de prima media con prestación definida para adquirir el derecho pensional, entre otros aspectos que diferencian los regímenes pensionales y de

---

para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

igual forma se debe acreditar el suministro de la información suficiente relacionada con las implicaciones que conlleva el traslado, tales como la pérdida del régimen de transición y los términos legales para el retorno al de prima media con prestación definida entre otros.

En ese orden de ideas, la obligación de la AFP de acreditar o probar que dio la información a cada afiliado al momento de la vinculación, deriva no solamente de la carga dinámica de la prueba, sino de que la obligación de suministrar dicha información surge desde la misma creación de las AFP, la cual aunado a ello, tiene a su cargo el deber de la asesoría y el buen consejo, *incluso al punto de desanimar al interesado*, por ser los especialistas en el tema y en aras de garantizar la libertad informada de los afiliados.

Señalando la Corte, de acuerdo a la doctrina se le han adjudicado una serie de obligaciones a las Administradoras de pensiones que emanan de la buena fe, como son la transparencia, vigilancia, y el deber de información, último que debe presentarse desde la etapa anterior a la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, de manera completa y comprensible en materias de alta complejidad, con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado, aunado a que, cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, estimándose en el proveído, se produce engaño no solo en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** de la actora al fondo accionado PORVENIR.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado de la Sala de casación Laboral, expuesto entre otras en las sentencias con Radicación No. 31989 del 9 de

septiembre de 2008, Radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>5</sup> y más recientemente en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 1452 de 3 de abril de 2019

---

<sup>5</sup> “Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a Folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a Folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de Folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos

---

*pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…).*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la Ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*



y SL 1689 de 8 de mayo de 2019, destacando de la referida sentencia SL 1452 de 3 de abril de 2019, los siguientes apartes:

***“(…) Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.***

(…)

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*

(…).

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

***Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la***

---

*“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”.*

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

*En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*Así mismo, se condenará al Instituto de Seguros Sociales a reconocer al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que este realizó a esa entidad de seguridad social y al Fondo de Pensiones Protección S.A., al igual que el régimen de transición del cual es beneficiario.*

*operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (...)*”

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la promotora del litigio recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, brillan por su ausencia medios probatorios tendientes a acreditar el suministro de información a la señora ERASO RODRÍGUEZ en los términos aquí referidos, al momento de realizar el traslado de régimen pensional, pues en manera alguna se encontró acreditado siquiera de manera sumaria que se le hubiese informado sobre las sus condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional, contrario a ello, se recibió como prueba testimonial, las manifestaciones de ISABELLA ZAPATA DELGADO<sup>6</sup> y MARIA TERESA GOMEZ NARANJO<sup>7</sup>, quienes afirmaron haber sido compañeras de trabajo de la demandante en la Clínica del Country, por lo que tienen conocimiento que la actora se trasladó de régimen pensional toda vez que la AFP fue a las instalaciones de la empresa y en una charla general informó a todos los trabajadores que el ISS se acabaría y que por ende les convenía afiliarse a esa AFP dadas las ventajas que poseía el RAIS, tales como la rentabilidad y que se podían pensionar a cualquier edad.

Igualmente, debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante<sup>8</sup>, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pues se limitó en señalar que le indicaron que el ISS iba quebrar y que sus aportes se podía perder, sin que hiciera mención alguna frente a las consecuencias del traslado.

En ese orden, como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, en el caso de marras brilla por su ausencia la prueba de que al momento de la afiliación se dio al demandante la información suficiente y amplia a efectos de que tenga validez el traslado de régimen, bajo el entendido de ser una decisión libre voluntaria y producto del conocimiento de informado respecto de las implicaciones que ello conlleva.

---

<sup>6</sup> Cd. fl. 259, record: 39:51

<sup>7</sup> Cd. fl. 259, record: 58:40

<sup>8</sup> Cd fl. 259, record:17:41

De otra parte, no sobra agregar, en cuanto a la suscripción del formulario de afiliación, diligenciado a PORVENIR (fl. 165), en el aparte de manifestación de voluntad de afiliación, en la cual se indica que ésta se hace en forma libre, espontánea y sin presiones, ello no constituye en manera alguna, medio probatorio que permita inferir que a la accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no fueron acreditados por la AFP demandada. Al tema puede consultarse el pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 19447 de 2017, citada en la sentencia SL 1689 de 2019<sup>9</sup>.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que la demandada PORVENIR omitió en el momento del traslado de régimen (1° de octubre de 1996, fol. 165), el deber de información para con la promotora del juicio, en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media, entre otros, y en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014, ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

En la misma dirección se debe señalar no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación alguna con la información que se le debía suministrar a la demandante cuando se trasladó de régimen, al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

---

<sup>9</sup> “(...) (ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información (...)”

De igual forma, y para resolver las inconformidades expuestas en la alzada por COLPENSIONES, conviene precisar, en autos no tiene incidencia alguna la financiación del sistema, pues basta con señalar en este punto, que no se está avalando el tránsito de un régimen a otro, sino que se está declarando la ineficacia de un traslado inicial, es decir, se deja sin efectos la afiliación o cambio al régimen de ahorro individual, lo que conlleva que retornar al régimen de prima medica con prestación definida, todos los saldos incluyendo rendimientos que puedan existir en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

En ese orden, la ineficacia del traslado de régimen es procedente y en consecuencia el traslado del saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con sus rendimientos y la activación de su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, tal y como lo indicó la Juez *a quo*, de tal manera se prohijara la decisión de primer grado en este punto.

Frente al punto de apelación del promotor del litigio relacionado con la condena en costas, ha de recordarse el legislador nacional ha acogido un criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1o del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual "*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*", sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido totalmente desfavorable la sentencia de primer grado a la AFP demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, revocándose en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Finalmente se advierte no hay lugar a estudiar la excepción de prescripción en virtud de la Consulta en favor de Colpensiones como quiera que se tuvo por NO contestada la demanda por parte de esta entidad (ver fl. 244).

En los términos que anteceden, agotándose de ésta manera la competencia de la Sala, por el estudio de los aspectos que motivaron la alzada, se procede a revocar en lo atinente a la absolución de las costas, confirmándose en lo demás.

**SIN COSTAS** en esta instancia.

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: REVOCAR** el ordinal **QUINTO** del fallo apelado, para en su lugar **CONDENAR EN COSTAS** a la AFP PORVENIR, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

**SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás** el fallo proferido por la Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

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

*NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

**Aclara voto**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Aclara voto**



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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por MARTA PATRICIA ZAPATA LOPERA contra FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Rad. 110013105-021-2019-00262-01.**

Con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta, la Sala de Decisión Laboral previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, dicta la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala Cuarta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2020 por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, al haber sido totalmente adversa a sus pretensiones y conforme al art. 69 del CPTSS.

**ANTECEDENTES**

**DEMANDA**

La señora **MARTA PATRICIA ZAPATA LOPERA** pretende que se condene a la sociedad **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** a pagar el reajuste de la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, de conformidad con lo previsto en la convención colectiva suscrita entre SINTRACAPRECOM Y CAPRECOM y la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que ingresó a laborar a CAPRECOM desde el día 11 de enero de 1995 hasta el día 27 de enero de 2017, que el último cargo desempeñado fue el de Jefe de Departamento Regional, con un salario devengado de \$4.471.643, que fue despedida sin justa causa el 27 de enero de 2017. Que el apoderado de la FIDUPREVISORA S.A., entidad que liquidó a CAPRECOM, al momento de dar por terminado el contrato de trabajo le canceló una indemnización parcial por despido sin justa causa; que al momento del

despido se encontraba afiliada al SINDICATO DE TRABAJADORES DE CAPRECOM- SINTRACAPRECOM y al SINDICATO DE TRABAJADORES UNIDOS DE CAPRECOM- SINTRAUNICAP, existiendo una convención vigente suscrita entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM, en la cual se pactó en el artículo 22 las indemnizaciones en el evento que esta se disuelva o se liquide, «*las indemnizaciones a los trabajadores oficiales, serán tramitadas en los términos más favorables que establezca la legislación laboral con la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional*»; que en tal sentido, la entidad del sector oficial del nivel nacional ISS al momento de su liquidación tenía una convención colectiva de trabajo suscrita con el sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL, la cual en su artículo 8, tenía una indemnización más favorable. Indicando para tal efecto, que al momento de ser cancelado el valor por concepto de indemnización por despido sin justa causa, se liquidaron 40 días adicionales de salario sobre los 45 básicos del primer año de servicio y no 50 días de salario adicionales sobre los 50 básicos del primer año de servicio, por lo cual, se dejó de cancelar 5 días de salario por el primer año de servicios y 10 días de salario por 22 años de servicios, por lo que en total dejó de pagársele 225 días de salario. Finalmente manifiesta que el 02 de marzo de 2019 se agotó la vía gubernativa (fls.3 a 7).

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La demandada **FIDUPREVISORA S.A. ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Para ello señaló que la entidad canceló debidamente la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada y que la convención suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, no tiene relación con CAPRECOM ni con el PAR-CAPRECOM, y además, la actora no fue trabajadora del ISS, por lo cual, no se le debía aplicar el despido injusto del Seguro Social. Formuló como excepciones de mérito las de «falta de legitimación en la causa por pasiva», «prescripción», «cobro de lo no debido», «buena fe», «inexistencia de la convención colectiva», «presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes», «cosa juzgada» y «excepción innominada» (Fls.121 a 135).

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el día 28 de febrero de 2020 negó las pretensiones de la demanda, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido y buena fe.

Para arribar a tal conclusión, en síntesis, señaló que las convenciones colectivas son un acuerdo entre empleadores y trabajadores y en virtud de las negociaciones colectivas hacen parte de la regulación laboral de los trabajadores, pero solo de las partes que la conforman; por lo tanto, señaló que el acuerdo colectivo suscrito entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, no cubre a la demandante pues no fue trabajadora del ISS y mucho menos hizo parte de la asociación sindical de la misma, razón por la cual, no puede pretender que le sea aplicada normatividad que es exclusiva para los trabajadores oficiales del extinto ISS, sin que la convención de CAPRECOM se remitiera en ninguna de sus cláusulas a dicho acuerdo y menos sobre la forma en la que se liquidaría la indemnización por despido sin justa causa; advirtiendo así, que la norma de la CCT con SINTRACAPRECOM se refiere a la legislación laboral que en efecto le aplica a la ex trabajadora, la cual se encuentra ya sea en la misma convención colectiva o, en la normativa general aplicable a todos los trabajadores oficiales, además del hecho que la demandante no allegó prueba alguna del pago realizado por concepto indemnización por despido injusto y mucho menos aportó elementos probatorios sobre el extremo inicial del contrato, aspectos también fundamentales para efectuar, eventualmente, las operaciones aritméticas a que hubiere lugar.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes guardaron silencio.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Sala de Decisión en el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la parte actora, determinar si resulta viable la reliquidación de la indemnización por despido otorgada a la accionante, teniendo en cuenta para ello el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de octubre del año 2001 entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social.

### **CONSIDERACIONES**

Con el ánimo de resolver el problema jurídico planteado, se advierte que no es motivo de controversia en esta instancia que CAPRECOM le terminó el contrato de trabajo a la demandante en virtud de la supresión del cargo que ésta desempeñaba, conforme se lee del documento de folio 8 de expediente, razón por la cual la pasiva



le otorgó la correspondiente indemnización tal como se indica desde la demanda y se acepta por esta.

Ahora bien, la Convención Colectiva de SINTRACAPRECOM vigente del 1° de enero del 2012 al 31 de diciembre del 2013 (fl. 105 a 116) de la cual es beneficiaria la promotora del litigio<sup>1</sup> señaló en su artículo 22 (fl. 106 vto.) que *«En el evento en que se disuelva o liquide CAPRECOM, las indemnizaciones a los trabajadores oficiales, serán tramitadas en los términos más favorables que establezcan la legislación laboral con la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional»* y es con base en dicha norma convencional que pretende la actora se reajuste la indemnización otorgada por su ex empleadora.

Sobre la aplicación e interpretación de dicha norma convencional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STL7148 de 2019, Rad. 55626, señaló:

*«En este orden, atendiendo la redacción de tal normativa y su sentido obvio y natural, es de advertir que el artículo 22 del acuerdo conciliatorio desde su vista gramatical, sistemática y teleológica y sin esfuerzo interpretativo alguno, indica que el querer de las partes -Sintracaprecom y Caprecom EICE- se circunscribió en que, al momento de ser liquidada la entidad, las indemnizaciones, entre ellas, la de despido sin justa causa solicitada en el sub lite, serían **«tramitadas»** en los términos más favorables de la legislación laboral con la **«la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional»**.*

*Obsérvese como la Real Academia de la Lengua Española define la palabra «tramitadas» de la siguiente manera: «Tramitar: hacer pasar un negocio por los trámites debidos».*

*De ahí se advierte que la intención de esta cláusula convencional no es otra que definir que en el momento en el que se disolviera o liquidara la entidad, el trámite de las indemnizaciones debidas a sus exempleados serían adelantadas con observancia de las reglas o pautas estipuladas en las normas laborales más favorables, teniendo en cuenta «la experiencia más cercana de Entidades del sector oficial del orden nacional», (...).*

*Y es que entenderla de otra manera constituiría un despropósito, pues sería tanto como recurrir a disposiciones de tantas cuantas entidades del sector oficial tengan convenciones colectivas, lo que desembocaría en escindir la norma convencional, documento que debe ser aplicado en su integridad».*

En ese orden, acogiendo los lineamientos que frente a este punto fueron señalados por la Corte Suprema de Justicia, se tiene entonces que el sentido y alcance de dicha norma convencional no es otro que definir el trámite o procedimiento para el reconocimiento y pago de la indemnización una vez liquidada CAPRECOM<sup>2</sup>, NO

<sup>1</sup> Así se aceptó por la demandada en la respuesta al hecho No 5 del libelo (fl. 135) y se corrobora con la liquidación de prestaciones en la cual se le otorgaron prestaciones convencionales (fl. 8).

<sup>2</sup> Por Decreto 2519 del 28 de diciembre del 2015 se ordenó su liquidación.

a la forma y términos en que se debía liquidar la indemnización por despido de sus empleados entre estos, la accionante. Para aquellos precisos efectos (los del trámite o procedimiento), la entidad podía acudir a las normas más favorables previstas en la legislación laboral sobre este aspecto, emitidas en atención a la liquidación de otras entidades oficiales del orden nacional, que en el caso de autos sería el trámite que llevó a cabo el ISS para efectivizar el pago de éste tipo de indemnización, en atención que tal instituto fue liquidado el 31 de marzo del 2015 conforme al Decreto 2714 del 26 de diciembre del 2014, y no obstante que en el Decreto 2013 de 2012 por el cual se suprime el ISS -artículo 25 parágrafo 2º- se señaló que las indemnizaciones serían *«pagadas en el término máximo de dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución que ordene el reconocimiento y pago»*, lo cierto es que en el presente litigio tal como lo afirma la demandante en el hecho 5 de la demanda (fl. 4) la indemnización por despido sin justa causa le fue cancelada por el apoderado general de la Fiduprevisora S.A. el mismo día en que se le terminó su contrato de trabajo, esto es, el 27 de enero del 2017, razón por la cual no hay lugar a dar aplicación al artículo 22 de la Convención Colectiva de SINTRACAPRECOM.

Así las cosas, en este contexto fáctico, probatorio y normativo, no hay lugar a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa pretendida por la señora Martha Patricia Zapata, advirtiendo que esta Sala de Decisión ha plasmado dicho criterio en los procesos con radicados 30-2017-00818-01 y 20-2017-00770-01.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia. Así se decidirá. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia objeto de estudio, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GABRIEL RETAVISCA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD. 21 2019 00269 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por Colpensiones, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de febrero de 2020 (Cd. fl. 68, record 30:54, acta a folio 69), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia del derecho al reconocimiento pensional propuesta por COLPENSIONES.***

***SEGUNDO: NEGAR las pretensiones formuladas por el Señor GABRIEL RATAVIZCA, contra COLPENSIONES.***

***TERCERO: CONDENAR al demandante en COSTAS, fijando como agencia en derecho la suma de \$300.000, que serán liquidadas por secretaria.***

***CUARTO: CONSÚLTESE con el superior por ser adversa a los intereses de la parte demandante.”***

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, insistiendo en que la pensión de vejez debe ser reconocida siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional en el sentido

de tener en cuenta las semanas cotizadas en el sector público para la validación del Régimen de Transición para la aplicación del Decreto 758 de 1990, esto es, cuando prestó el servicio militar pues aduce con este tiempo sería suficiente el computo para que se le extendiera el régimen de transición hasta el mes de diciembre del año 2014.

Por otro lado solicita se reconsidere el monto sobre el cual se ha hecho la condena en costas al aquí demandante, toda vez que, se trata de una persona que no cuenta con los ingresos suficientes para sufragar ese tipo de condenas respecto de las costas procesales<sup>1</sup> (Cd. fl. 68, record: 31:22).

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del demandante GABRIEL RETAVISCA, las pretensiones relacionadas a folio 2 y 3, las cuales encuentran sustento en los hechos relatados a folios 1 y 2; solicitando principalmente se declare es beneficiario del régimen de transición y en consecuencia se reconozca y pague la pensión de vejez en los términos y porcentajes establecidos en el Decreto 758 de 1990, a partir de noviembre del 2012, junto con el retroactivo causado debidamente indexado, costas y gastos procesales, derechos *ultra* y *extra petita*. Obteniendo sentencia desfavorable a sus aspiraciones, por cuanto se absolvió a la encartada de todas las pretensiones, tras considerar, que el**

---

<sup>1</sup> *“De manera respetuosa y dentro de la oportunidad procesal correspondiente me permito presentar recurso de apelación para que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en Sala Laboral, proceda a revocar el fallo de instancia, argumento mi recurso de apelación en los siguientes sentidos:*

*No comparte esta apoderada la interpretación que ha hecho o el fundamento que ha tomado para la negativa de las pretensiones de la demanda, es decir, apartándose de la SU emitida por la Honorable Corte Constitucional en el sentido de no tomar en cuenta las semanas cotizadas en el sector público para la validación del Régimen de Transición aplicado al Decreto 758 de 1990, esto es, teniéndose en cuenta las semanas cotizadas como prestación del servicio militar habría alcanzado o sería suficiente el computo respecto de las semanas al RPM, para que se le extendiera el régimen de transición hasta el mes de diciembre del año 2014.*

*Por otra parte, si en gracias de discusión el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, encuentra fundada la decisión tomada por el Juzgador de primera instancia, solicito se tenga en cuenta, o se reconsidere el monto sobre el cual se ha hecho la condena en costas al aquí demandante, toda vez que, se trata de una persona que no cuenta con los ingresos suficientes para sufragar ese tipo de condenas respecto de las costas procesales como también debe tenerse en cuenta que en este caso el demandante ha ejercido su derecho a exigir por parte de la administración de justicia que se aclarara el tiempo que no ha tenido en cuenta Colpensiones en su historia laboral a pesar de contar con los soportes laborales de la existencia y validez de esos periodos, y además existe jurisprudencia que acompaña la teoría de la acumulación de los tiempos públicos y privados para la aplicación de lo que respecta el Decreto 758 de 1990, reglamentado por el Acuerdo 049.*

*Por esto y de esta manera su señoría dejó sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias.”*

demandante no cumple con la densidad de semanas para acceder al reconocimiento del derecho por cuanto no posee 750 semanas a la vigencia del acto legislativo para que su derecho se extienda al año 2014, como tampoco acredita las 500 o 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, en atención a la controversia planteada, en primer lugar corresponde a la Sala establecer si el demandante es beneficiario y conserva el derecho al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del Acto Legislativo 01 de 2005.

En este orden, en cuanto a la aplicación del Régimen de Transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al accionante, de acuerdo con la modificación introducida al artículo 48 de la Constitución Política, por medio del párrafo transitorio 4 del citado Acto Legislativo<sup>2</sup>, este beneficio tiene dos límites temporales, el primero de ellos, el 31 de julio de 2010, término para que los beneficiarios del citado régimen acreditaran el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicios con miras a que tales supuestos y el monto de la pensión de vejez, fueran los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados; y el segundo, 31 de diciembre de 2014, en el evento de acreditar 750 semanas de cotizaciones acumuladas a 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para que el beneficio transicional se extendiera hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso que se examina, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con la edad de 46 años, como quiera que nació el 20 de octubre de 1947 (fl. 10), por lo que en principio sería beneficiario del Régimen de transición.

---

<sup>2</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

*Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen"*

En cuanto al régimen anterior, se observa que el promotor del litigio durante su vida laboral ha efectuado cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 3 de mayo de 1976, fecha que se consigna en el reporte consolidado de semanas de cotización visible a folios 72 a 74 actualizado al 22 de marzo del 2019 e impreso para mayor claridad del expediente administrativo aportado en medio magnético por la accionada a folio 55, por lo que el régimen anterior aplicable a la situación pensional del actor lo sería el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, que en su artículo 12 exige la edad de 60 años para el hombre y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo, eso sí, como se dijo, antes el 31 de julio de 2010.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que el señor GABRIEL RETAVISCA alcanzó los 60 años de edad el 20 de octubre del 2007, es decir, en fecha anterior al primer límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, 31 de julio de 2010, por lo que el tiempo anterior a los 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad, son los comprendidos **entre el 20 de octubre de 1987 y el mismo día y mes del año 2007**, debiendo entonces verificarse el número de semanas cotizadas en dicho lapso.

En este punto, se tiene el demandante aduce Colpensiones no contabilizó los periodos de mayo y junio de 1995 con el empleador TRANSPORTE FLOTA BLANCA S.A. y con TRANSERVILUJO LTDA. los meses de julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 1999, abril y mayo del 2000 (hechos Nos 8 a 11 y fls. 1 y 2).

Revisada entonces la historia laboral citada (fls. 72 a 74), se tiene que durante el lapso atrás señalado (Mayo y Junio de 1995) no existe afiliación del demandante en tanto obra novedad de retiro (R) con el empleador TRANSPORTE FLOTA BLANCA S.A. para el mes de ABRIL de 1995 (ver fl. 73), razón por la cual estos no pueden adicionarse.

Respecto del empleador TRANSERVILUJO LTDA., en primer lugar obra a folio 24 del expediente certificación laboral expedida por esta sociedad en donde se indica que el demandante laboro en dicha empresa del 1° de noviembre de 1998

al 24 de mayo del 2000 en el cargo de conductor, por lo se encuentra probado su vínculo laboral, no obstante lo anterior el reporte de semanas expedido por la demandada para los meses de julio, agosto y septiembre de año 1999 se hacen las anotaciones “Deuda presunta” “Pago Aplicado a periodos anteriores”, reflejándose para julio una cotización por 15 días y para agosto y septiembre cero (0) días, situación que a todas luces no puede ser avalada pues como ya se vio el actor tuvo vigente su relación laboral de del 1° de noviembre de 1998 al 24 de mayo del 2000 y por ende las situaciones de mora en que pudo incurrir su ex empleadora no poder será achacadas al afiliado, en cuanto a no tener en cuenta los 30 días de cotización correspondientes a tales meses.

Frente a los meses de noviembre-diciembre de 1999 y abril-mayo del 2000, ni tan siquiera obran en la historia laboral del actor, iterando la relación laboral termino el 24 de mayo del 2000 y hasta esa data se deben tener en cuenta las cotizaciones al actor, sin que se evidencie, que la encartada iniciara, las acciones de cobro coactivo por dichos periodos.

Nótese, que las cotizaciones se causaron y el empleador era quien debía realizarlas, sin que el trabajador pueda ver truncado su derecho pensional por el hecho de la mora en el pago de las mismas, ello por cuanto tal situación en manera alguna puede acarrear consecuencias negativas para el afiliado, debiendo contabilizarse dichas semanas en la sumatoria total, a efecto de corroborar el cumplimiento del requisito de semanas para acceder al derecho pensional. Al respecto puede consultarse la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia condensada en las sentencias con radicación 34202<sup>3</sup>, 34270 de 2008, así como 31307 y 35477 de 2009 y en sentencia proferida dentro de la radicación No. 43781<sup>4</sup> del 14 de agosto de 2013 SL-552.

---

<sup>3</sup> “Y es que si bien la Sala mayoritariamente, venía sosteniendo que los períodos laborados pero no cotizados por los empleadores para pensiones, no podían tenerse en cuenta, y era éste quien debía cubrir los riegos de IVM debido a la mora; tal posición jurisprudencial fue modificada, también por mayoría de sus miembros, a partir de la sentencia del 22 de julio de 2008 radicación 34270, que en esta oportunidad se reitera, en el sentido de considerar, que para establecer las consecuencias del incumplimiento del empleador, en el pago las cotizaciones al sistema, es preciso examinar las acciones desplegadas por la administradora de pensiones, para el recaudo efectivo de los correspondientes aportes, pues si ésta ha omitido hacerlas o ha sido negligente en las gestiones de cobro, es ella quien debe asumir el pago de la pensión.”

<sup>4</sup> “El censor controvierte el cómputo de las semanas realizado por el Tribunal y se centra en los siguientes puntos: i) que en el folio 8 están acreditadas 4,285 semanas que no fueron tenidas en cuenta; ii) que antes de 1994 y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, se reportaron 86,857



Establecido lo anterior, procede la Sala con la inclusión de los periodos atrás relacionados y que no se tuvieron en cuenta por Colpensiones así:

- Año 1999: Julio 15 días, agosto-septiembre-noviembre 30 días.
- Año 2000: Abril 30 días y mayo 24 días (fecha en que terminó vínculo contractual).

Periodos que corresponden a 159 días equivalentes a **22.71** semanas, que sumadas a las reflejadas en la historia laboral (888.29 fl. 72) arrojan un total de semanas cotizadas durante toda la vida laboral del actor 911 semanas hasta 31/10/2012, esto es, NO alcanza a reunir un total de 1000 semanas aportadas ante la administradora del régimen de prima media con prestación definida antes del 31 de julio del 2010 y para el periodo del **20 de octubre de 1987 al 20 de**

---

*semanas, con el empleador Justo Jaramillo e Hijos Ltda., que tampoco fueron contabilizadas; iii) y que el examen correcto de los listados de periodos cotizados en el régimen subsidiado, determina un total de 411,428 semanas, “(...) pues ha de tenerse en cuenta que las fechas que se repiten son las del recaudo más no hace referencia a los meses cotizados, como en forma errada lo hizo el sentenciador de segunda instancia.”*

*Planteada la acusación en los referidos términos, la Sala observa, en primer lugar, que en el documento de folio 11 se encuentra reflejado un periodo de afiliación del actor con el empleador Justo Jaramillo e Hijos Ltda., entre el 1 de diciembre de 1992 y el 8 de agosto de 1994, que, efectivamente, no se replica en el resumen de periodos pagados del folio 13, y que determinaría un total de 608 días, como lo alega el censor.*

*Es cierto también que dicho periodo no fue asumido por el Tribunal en su cómputo y debió serlo, pues está incluido dentro de los 20 años anteriores a la fecha en la que el actor cumplió la edad de 60 años, esto es, en el periodo comprendido entre el 4 de enero de 1986 y el 4 de enero de 2006. Por otra parte, ni el Instituto de Seguros Sociales ni el Tribunal opusieron alguna razón jurídica válida para restarle efectividad a ese ciclo. Y aunque en el documento de folio 11 se registra la anotación de deuda, ello no impide que se tenga en cuenta como tiempo válido de cotización.*

*Esta Sala de la Corte ha sostenido al respecto que las entidades de seguridad social tienen el deber de perseguir, a través de los mecanismos legales pertinentes, el pago de las cotizaciones de sus afiliados, so pena de que asuman la responsabilidad por el pago de las prestaciones, y que, “(...) para el caso específico del ISS, de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se de por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes. Estas disposiciones se han de considerar vigentes por disposición de la Ley 100 de 1993, artículo 31, y por cuanto si bien se han expedido reglamentos en materia de afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.” Sentencia del 22 de julio de 2008, Rad. 34270, reiterada en la del 21 de marzo de 2012, Rad. 38756.*

*En ese sentido, el Tribunal incurrió en el error de hecho denunciado por la censura, de no dar por demostrado, estándolo, que el actor cotizó como trabajador dependiente 608 días, entre el 1 de diciembre de 1992 y el 8 de agosto de 1994”.*

**octubre del 2007** (últimos 20 años) tiene apenas 249,57 es decir, no acredita el requisito de 500 semanas ya mencionado.

Así mismo se tiene, que para el 29 de julio del 2005 el actor tan solo acumuló **737,01** semanas en las cuales se incluyen los servicios prestados al Ministerio de Defensa Nacional como soldado (01/04/1966 a 16/05/1968 = 109 semanas fl. 17), como también las que se encontraban en mora por parte de TRANSERVILUJO LTDA. (22.71 semanas) y desde luego las que se reflejan en la historia laboral de Colpensiones a esa fecha (605.30 fl. 72), cifra inferior a las 750 exigidas por el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 para tal efecto, razón por la cual se concluye en los términos del nuevo texto constitucional, el demandante ya no se encuentra amparado por el régimen de transición.

En este punto ha de advertirse, respecto a los tiempos que deben computarse para el reconocimiento de la pensión de vejez al tenor de lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al ser dicha preceptiva, parte de los reglamentos del I.S.S., sólo es posible contabilizarse las semanas efectivamente cotizadas a esa administradora de pensiones, por cuanto en el referido acuerdo no existe una disposición que permita incluir el tiempo servido al Ministerio de Defensa, como en el presente caso ocurre (fl. 17), como sí acontece con la Ley 71 de 1988 y a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella.

Al respecto pueden consultarse las Sentencias con radicación No. 35777 del 25 de mayo de 2009, reiterada en la 37943 del 16 de marzo de 2010 y 41672 del 19 de octubre de 2011, y más recientemente las SL 13276 del 30 de agosto del 2017 y SL 15026 del 20 de septiembre del 2017<sup>5</sup>, acogiéndose la jurisprudencia

---

<sup>5</sup> "En instancia debe la Corte advertir, que tampoco satisface el actor como beneficiario del régimen de transición, las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año. pues sólo cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 412,4286 semanas, número a todas luces insuficientes, toda vez que la normativa en cita, en el artículo 12, requería 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas. Cabe advertir, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala, que para la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, sólo pueden contabilizarse las semanas efectivamente cotizadas en el Instituto de Seguros

en cita como posición auxiliar en casos como el de autos, por constituir doctrina probable, al tenor de lo consagrado en el artículo 10° de la Ley 153 de 1887<sup>6</sup>, persuasiva por provenir del máximo ente rector de la jurisdicción ordinaria, postura que ha asumido esta Sala de decisión en ejercicio de la autonomía judicial, sin que acoger el criterio expuesto en Casación Laboral sobre el tema, implique tornar este proveído en carente razonabilidad, pues precisamente soportar la decisión en criterio reiterado apunta al respeto por la seguridad jurídica en esta temática, siendo ello plausible.

Así las cosas, es claro para la Sala, las cotizaciones que se han de tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional en virtud del acuerdo 049 de 1990, son las realizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones equivalentes a 911 semanas (fl. 72 -888,29- incluyendo las 22.71 que aquí se encontraron en mora), razón por la cual es claro que no puede tener éxito el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues se repite, las cotizaciones deben haberse realizado con exclusividad I.S.S. hoy COLPENSIONES, sin que puedan acumularse otras no cotizadas a dicha administradora.

Ahora bien, como lo solicitado por la parte actora es el reconocimiento de la pensión de vejez, advirtiendo que no es beneficiario del régimen de transición,

---

*Sociales hoy Colpensiones, sin que puedan adicionarse tiempos públicos servidos sin aportar a dicha entidad.*

*En sentencia CSJ SL 16104-2014, reiterada en la CSJ SL 16081-2015. precisó la Corte:*

*Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.*

*Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el párrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley".*

*"ARTÍCULO 10. Artículo subrogado por el artículo 4. de la Ley 169 de 1989, el nuevo texto es el siguiente: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores".*

examinado su derecho a la luz de la Ley 797 de 2003, se advierte que tampoco reúne los requisitos establecidos en la misma, en atención a que en toda su vida laboral, únicamente cuenta con 1020 semanas de cotizaciones (incluidas las del tiempo servido como soldado -888.29+22.71+109-), habiendo efectuado la última el 31 de octubre de 2012 (fl. 72), anualidad para la cual se exigían 1225 semanas para quienes no eran beneficiarios del régimen de transición, las cuales se incrementaron hasta llegar a 1300 en el año 2015, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de la apoderada del demandante, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “*se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)*”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido totalmente desfavorable la sentencia de primer grado a éste, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, precisando esta no es la instancia para discutir el monto impuesto.

Así las cosas, agotada como se encuentra esta instancia por el estudio de los motivos objeto de apelación, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primer grado.

**COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

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**

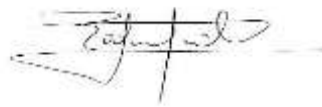
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**

**Aclara Voto**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**AGENCIAS EN DERECHO:** Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

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

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ CONTRA CHEVRON PETROLEUM COMPANY y la vinculada como litisconsorte necesaria TERESA ISABEL HERNÁNDEZ PEREZ (RAD. 32 2015 00778 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) 4:00 PM

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia por las partes, con excepción de la litis consorte TERESA ISABEL HERNÁNDEZ PEREZ quien durante dicho lapso guardó silencio, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**SENTENCIA**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del ACUERDO PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que exceptuó de la suspensión de los términos judiciales decretada con ocasión de la emergencia de salubridad pública generada por el COVID-19, en materia laboral, a los procesos relativos a “*Pensión de sobrevivientes cuando haya interés de adultos mayores y/o de menores de edad*”<sup>1</sup>, y con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la demanda CHEVRON PETROLEUM COMPANY, contra la sentencia proferida por el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 7 de febrero de 2020 (Cd folio 288, récord: 03:39 AUDIO 3, acta a fls. 289) en la que se resolvió:

---

<sup>1</sup> “**ARTÍCULO 9.** Excepciones a la suspensión de términos en materia laboral. En materia laboral se exceptúan de la suspensión de términos prevista en el artículo 1 del presente Acuerdo las siguientes actuaciones en primera y segunda instancia, las cuales se adelantarán de manera virtual, siempre que se encuentren en trámite y respecto de las cuales se haya adelantado la audiencia a la que se refiere el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo: 9.1. *Pensión de sobrevivientes cuando haya interés de adultos mayores y/o de menores de edad.* (...)”

**“PRIMERO:** DECLARAR que la empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY debe reconocer sustitución pensional a favor de JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ con ocasión del fallecimiento del señor RAFAEL ELÍAS SIERRA HERÁNDEZ (QEPD) a partir del 10 de noviembre de 2002, en un porcentaje equivalente al 48,21%.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY debe conservar el derecho de la sustitución pensional a favor de la señora TERESA ISABEL HERNÁNDEZ PEREZ en un porcentaje de 51,79%, con ocasión del fallecimiento del señor RAFAEL ELÍAS SIERRA HERNÁNDEZ en su condición de compañera permanente supérstite.

**TERCERO: CONDENAR** a la empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY a redistribuir la prestación económica en los porcentajes señalados anteriormente, a favor de cada una de las beneficiarias, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

**PARÁGRAFO: AUTORIZAR** a la empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY que de estas prestaciones económicas en adelante se efectúen los descuentos a seguridad social en salud.

**CUARTO: CONDENAR** a la señora TERESA ISABEL HERNÁNDEZ PÉREZ a cancelar a favor de la señora JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ, retroactivo pensional desde el 24 de abril de 2019, hasta la ejecutoria de la sentencia, sobre el porcentaje que tiene derecho a recibir la señora JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ, esto es, el 48,21% de la prestación económica que recibió.

**QUINTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción en los términos anteriormente indicados, esto es, retroactivo pensional de mesadas a favor de JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ, a partir del 24 de abril de 2016. Se DECLARAN NO PROBADAS las demás excepciones propuestas.

**SEXTO (sic): SIN COSTAS.”**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY interpuso recurso de apelación, argumentando, en el asunto la demandante no cumplió con la carga de probar la convivencia y la dependencia económica a la que se refiere la Ley 100 de 1993, debido a que los testimonio no hablan de tiempos precisos, no siendo válidas las afirmaciones hechas por la propia demandante<sup>2</sup> (Cd folio 288, récord: 06:46 AUDIO 3, acta a fls. 286).

---

<sup>2</sup> “Gracias su señoría. En forma respetuosa presento recurso de apelación contra la sentencia antes proferida, con base en los siguientes fundamentos:

Tal como lo ha dicho el Despacho, la Ley 100 en su norma original artículo 47, previó unas condiciones o requisitos para conceder la pensión de sustitución, y aquellos no eran otros, sino que acreditar la dependencia económica y la convivencia. De manera oportuna y en la contestación de la demanda, tanto como también en el alegato, expuse que la demandante no acredita a ciencia cierta la convivencia con el causante tanto las declaraciones aportadas como los testigos recibidos hablan de décadas o tiempos en los que presuntamente convivió la señora JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ con el señor RAFAEL ELÍAS SIERRA. En consecuencia, la convivencia en mi criterio está totalmente debatida, no está probada y la carga de la prueba de la parte actora no se cumplió. Así mismo, en el requisito de la dependencia económica no existe prueba alguna que nos lleve a acreditar ese requisito por parte de doña JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ, toda vez que en su mismo interrogatorio de parte dice que pues tenía una droguería, que además vendía cemento durante la época en que convivió con don Rafael. De su dicho, pues se extrae a ciencia cierta que, pues no había ninguna dependencia

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos de la demandante, JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ, las pretensiones que relacionó a folio 4 y 5, las cuales encuentran sustento en los hechos consignados a folios 2 y 4,** aspirando principalmente se declare tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite, en una cuantía al 80% de la mesada pensional, desde el 10 de noviembre de 2002, fecha en la cual falleció el señor RAFAEL ELÍAS SIERRA HERNÁNDEZ, y hacia futuro, debidamente indexado. **Obteniendo sentencia parcialmente favorable a sus pretensiones,** pues se condenó a la encartada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pero en un 48,21% a favor de la demandante, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y en un 51.79% a favor de TERESA ISABEL HERNÁNDEZ PEREZ, tras considerarse que la demandante acreditó un tiempo de convivencia de más de 2 años en cualquier tiempo con el señor RAFAEL ELIAS SIERRA HERNÁNDEZ y condenó a la litisconsorte necesaria al pago del retroactivo causado entre el 24 de abril de 2016 y la ejecutoria de la sentencia.

Así las cosas, previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no es objeto de debate que el señor RAFAEL ELIAS SIERRA HERNÁNDEZ falleció el 10 de noviembre de 2002, tal y como se constata con la copia del registro civil de defunción visible a folio 32; tampoco existe controversia en que éste se encontraba pensionado por CHEVRON PETROLEUM COMPANY, prestación pensional que le fue sustituida a TERESA ISABEL HERNANDEZ PEREZ en calidad de compañera permanente supérstite del de cujus y a ANDRES ELIAS SIERRA HERNÁNDEZ hijo de la litis consorte y del fallecido, situación que además de haber sido así establecida por el juez de primer grado, no fue objeto de discusión por las partes en esta instancia.

---

*económica y que pues al no tener ninguno de los dos requisitos ni con la documental aportada, pensamos que legalmente, la parte actora no cumplió con la carga de la prueba y no demostró ni la dependencia económica que tendría también que aplicarse en dicha época como con la convivencia que no está tampoco suficientemente probada, sino que se presume por parte de los testigos. A su vez, pues el simple dicho o afirmación de la parte actora pues no es posible que le otorgue el derecho que ella pide en esta demanda*

*En consecuencia, dejo en esos términos presentada la apelación, gracias.”*



Igualmente, no se discute la calidad de cónyuge que ostentaba la actora respecto de RAFAEL ELIAS SIERRA HERNÁNDEZ, lo que se verifica del registro civil de matrimonio que milita a folio 31, en el que consta que la pareja contrajo nupcias por el rito católico el 21 de septiembre de 1968, advirtiendo, aunque la sociedad conyugal fue disuelta por acuerdo de los contrayentes (folios 141 a 144), no hay constancia de que hayan cesado los efectos civiles del matrimonio.

Bajo las premisas anteriores, en los términos propuestos en la alzada, en virtud del principio de consonancia, procede la Sala al estudio de los aspectos apelados, en cuanto solicita se verifique el cumplimiento de los requisitos por parte de la actora para acceder a la pensión de sobrevivientes que reclama, pues recuérdese, es el recurrente quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Inicialmente ha de señalarse, respecto a la normatividad que ha de trazar los derroteros para determinar cuál es el titular o titulares de la pensión solicitada, y cual la proporción que se ha de tener en ella, ha expresado la Corte Suprema de Justicia que por regla general la fecha de fallecimiento del afiliado o pensionado determina la norma que regulará la sustitución pensional y el derecho a la pensión de sobrevivientes<sup>3</sup>.

De tal manera, habida cuenta de la fecha de fallecimiento de la causante (10 de noviembre de 2002) debe precisar la Sala la norma que regula la situación planteada corresponde al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su **contenido original** y que en su parte pertinente señala:

*ARTICULO. 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 **por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez 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;***

*(El texto en negrilla fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1176 de 2001)."*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 24421 del 25 de mayo de 2005.

En ese orden, sostiene la demandante haber ostentado la calidad de cónyuge del causante desde el 21 de septiembre de 1968, la que se mantuvo de manera continua e ininterrumpida por un lapso superior a los quince (15) años, conviviendo bajo el mismo techo y lecho (hecho cuarto, folio 3), advirtiendo que entre 1985 y 1995 por motivos laborales y de salud el causante “*trasladó su residencia en varias oportunidades, manteniendo vigente su vida conyugal con la señora JULIA HARNACHE VELASQUEZ al visitares mutuamente*” (hecho quinto, folio 3) y nunca se divorció.

Para determinar si en efecto se acreditó la convivencia alegada por la accionante, procede la Sala con el análisis del acervo probatorio vertido en autos, iniciando con el interrogatorio de parte rendido por la promotora del litigio<sup>4</sup>, quien manifestó que se casó con el señor RAFAEL ELIAS SIERRA en 1968 y convivió con él hasta el año 1984, fecha en la que se separaron de cuerpos y decidieron liquidar la sociedad conyugal. Indicó que durante dicho interregno vivieron en Puerto Boyacá y Bucaramanga; que en el año 2002 cuando el señor SIERRA murió, este vivía con un hijo. También dijo que como el año 92, su esposo estaba muy enfermo y se lo llevó a su casa, pero debido al comportamiento de este, llamó a LIBARDO, hijo de él para que se lo llevara. Por otra parte, comentó que no conoce a TERESA pero sabe de ella porque después de RAFAEL irse de la casa ellos tuvieron relación y cree, hasta tuvieron un hijo.

A su turno, HUMBERTO DARIO ALARCON NUÑEZ<sup>5</sup>, dijo, conoció a la pareja conformada por JULIA y RAFAEL, porque fueron vecinos desde que la actora estaba muy niña. Señaló, sabe que se fueron a vivir a Puerto Boyacá, que la relación duró como más de 10 años entre los años 70, 80 o 90, pero no sabía con exactitud, no le consta que su vínculo se haya interrumpido. Mencionó que los consortes adoptaron una niña de nombre María Rosa. Desconoce cuándo y cómo murió el causante o quien asumió los gastos del entierro, si la pareja liquidó la sociedad conyugal ni donde vivía el señor RAFAEL cuando falleció.

---

<sup>4</sup> CD. fl. 42, Cuaderno Despacho Comisorio, récord: 18:13.

<sup>5</sup> CD. fl. 42, Cuaderno Despacho Comisorio, récord: 33:48.

Por su parte, ALFONSO GALEZZO MARTÍNEZ<sup>6</sup>, dijo que conoció a JULIA y a RAFAEL hace más de 40 años porque vivieron en la misma calle, eran muy amigos; que entendía que eran esposos porque vivían en la misma casa; que tenían una hija adoptiva llamada María Rosa. Relató, el señor Rafael de un momento a otro desapareció, supo que estaba enfermo y luego murió en Cartagena y desconoce quién lo cuidó.

Igualmente obra a folio 128 “Acta de Declaración Extrajuicio 3082” de los señores FELIX FRAIJA NAMEN y OVIDIO ANTONIO MENCO ROJAS rendida ante la Notaría Tercera de Bucaramanga, en la que si bien indicaron que la pareja conformada por JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ y RAFAEL ELIAS SIERRA HERNÁNDEZ convivió hasta el fallecimiento del señor SIERRA, que procrearon una hija de nombre MARIA ROSA SIERRA HARNACHE y que la aquí demandante dependía económicamente de su esposo, lo cierto es que NO exponen circunstancias de tiempo modo y lugar que permitan inferir su conocimiento directo de los hechos, la fuente y su relación con las personas allí mencionadas, por ende no generan convicción, y en todo caso, resultan completamente contradictorias a lo referido por la demandante en su interrogatorio quien indicó que la convivencia se extendió solo hasta el año 1984.

Así mismo, para esta Sala de decisión las versiones de los testigos recaudados, como lo refiere el apelante, no resultan suficientes para dar certeza sobre las fechas en las cuales se dio la convivencia entre la accionante y la de cujus, y mucho menos que ésta se hubiera sostenido por lo menos 2 años antes del deceso del pensionado, en tanto los deponentes nunca presenciaron de dicha convivencia y tampoco explicaron las situaciones de tiempo, modo y lugar en que ésta se pudo haber dado, basando sus declaraciones en meras suposiciones, razón por la cual tales versiones no generan convicción a ésta Sala de decisión en aras de acreditar el requisito de convivencia exigido por la norma, advirtiendo, de cualquier forma la demandante confesó que la convivencia con su cónyuge se extendió sólo hasta el año 1984, esto es, 18 años antes del deceso del causante.

Ahora, si bien dentro del plenario existe prueba en cuanto a que la demandante tenía una hija en común con el actor, según se lee en la escritura pública 181 de 17 de julio de 1984 (folios 141 a 144) resulta que ello no puede en algún momento favorecer una

---

6

aspiración pensional, pues tal condición (la de procrear 1 o 2 hijos) solo tiene la virtud de sustituir el requisito de convivencia de dos años con anterioridad a la muerte del causante, más no puede en manera alguna, suplir la necesaria y efectiva convivencia con el de cuius al momento de su muerte, situación que como anteriormente se explicó no se probó por parte de la demandante.

Así lo entendió la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del texto “*salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido*”, mediante sentencia C-389 de 1996, de la misma manera la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha prohijado también ese entendimiento entre otras la SL 634 de 2019, en aquella se mencionó:

*“4- El simple análisis literal sugiere que la condición de haber procreado uno o más hijos con el pensionado únicamente podría hacer innecesario el cumplimiento del último requisito, esto es, la exigencia de haber convivido al menos dos años con el pensionado antes de su muerte, ya que tal condición sustituta se encuentra al final del literal...”*

Para luego concluir que:

*“Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge superviviente pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:*

*- que conviva con el pensionado al momento de su muerte;*

*(...)*

*- y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado”.* (Negrillas del Tribunal).

Así las cosas, se itera, a juicio de esta sala de decisión, contrario a lo expuesto en primera instancia la convivencia de la promotora del litigio con el señor SIERRA HERNÁNDEZ (q.e.p.d.) **al momento de su muerte** no se acreditó, pues no se aportó ningún medio de convicción que diera cuenta de la señalada convivencia establecida por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 sin modificaciones, como tampoco se demostró que se hubiera dado entre los esposos una comunidad de vida, entendida como la permanente ayuda y socorro mutuos en el lapso exigido por la norma en cita y en ese orden se ha de revocar la decisión del *a quo* por las razones aquí expuestas, pues como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia, en el caso de

marras, no hay certeza de que la demandante tuviera una convivencia de pareja con la causante, en los términos aquí dichos.

Por todo lo anterior, se concluye la orfandad probatoria por parte de la demandante dirigida acreditar "*que estuvo haciendo vida marital con el causante (...) hasta su muerte*", no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se funda su pretensión la actora, destacando en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "*falta de la prueba*".

Por lo anterior, como se ha venido anunciando a lo largo de esta providencia, para la Sala no se acreditó el requisito de la convivencia exigido por la normatividad aplicable y en ese orden lo que se sigue es la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por las razones aquí señaladas y consecuentemente, la absolución de la demandada y la litis consorte TERESA ISABEL HERNÁNDEZ PEREZ, de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

Sin **COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

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

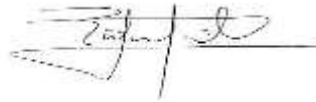
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada y a la litis consorte necesaria de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **JULIA HARNACHE VELÁSQUEZ**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Se revocan las de primer grado, las cuales corren a cargo de la parte demandante.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**



**RAFAEL MORENO VARGAS**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**



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

**MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

Treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de MARISELA CARDENAS ROMERO  
contra AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P Y OTROS. Rad 11001 31 05 023 2018  
00103 01.**

Con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos dentro del expediente de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, previa deliberación al proyecto sometido a su consideración por el Magistrado Sustanciador, procede a dictar la siguiente providencia:

**OBJETO DE LA AUDIENCIA**

En los términos y para los fines previstos en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, procede la Sala de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las entidades codemandadas contra la sentencia proferida del 27 de febrero de 2020 por el juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La señora **MARISELA CARDENAS ROMERO** solicitó que se declare que existió un contrato laboral por obra o labor contratada con un término de duración igual al del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012, suscrito entre Aguas de Bogotá y la empresa de Acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá EAAB ESP, que se declare que ejerció sus labores de manera conjunta para Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá, que se declare que la empresa Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá son solidariamente responsables, y por lo expuesto se condenen a la indemnización administrativa prevista en el artículo 64 del CST, por el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir en el plazo estipulado en el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012, esto es desde el mes de enero del 2015 hasta el mes de abril del 2017, a lo ultra y extra petita, y a las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que el 4 de diciembre de 2012 entre Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá ESP, se suscribió el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 y que para el cumplimiento de los objetivos del contrato Aguas de Bogotá SA ESP aparece como la encargada de la contratación del personal capacitado, que el contrato ha sufrido varias modificaciones entre las cuales se ha prorrogado el plazo del mismo, que fue empleada dentro del marco del contrato interadministrativo ya mencionado, que el 18 de octubre de 2013 fue contratada por medio de contrato individual de trabajo por la duración de la obra, donde ejerció labores propias de Asesora de Gerencia – Comunicaciones, donde devengaba un salario de \$7.500.000, cumpliendo un horario de 8:00 A.M a 5:00 P.M. de lunes a viernes, que el 15 de enero de 2014 por medio de comunicación escrita se le terminó su labor, alegando vencimiento del plazo; indica que en los diferentes contratos siempre atendió las instrucciones dadas en las diferentes ocasiones o modalidades, siempre cumplió con el horario de trabajo, que el 16 de diciembre del 2013 se realizó el acuerdo de formalización laboral entre las empresas de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá EAAB y Aguas de Bogotá y la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, que en dicho contrato se establece que Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto y alcantarillado EAAB garantizaban el principio de estabilidad laboral a los trabajadores contratados, garantizando de igual forma la continuidad laboral de los contratos de los trabajadores. El 26 de diciembre de 2016 realizó reclamación administrativa ante Aguas de Bogotá y la empresa de acueducto y alcantarillado de Bogotá EAAB para el reconocimiento de la indemnización del artículo 64 del CST (fls. 3 a 10 y 38 y 39).

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** contestó la demanda oponiéndose totalmente a que se acceda a las pretensiones, debido a que la supuesta relación laboral jamás se configuró con la demandante, ya que si hubiere existido la relación laboral debería serlo en calidad de Trabajador Oficial dada la naturaleza jurídica de la empresa, por lo tanto la demandante jamás ha prestado sus servicios a la empresa pues en ningún momento se reunieron los elementos del contrato de trabajo establecidos en la Ley. Así mismo, indica que tampoco existió la solidaridad pues en ningún momento se reunieron los requisitos del artículo 34 y ss. del CST pues no hay identidad de objeto entre Aguas de Bogotá SA ESP y la empresa. Formuló como excepciones de fondo las de «buena fe»; «inexistencia de la reclamación laboral»; «cobro de lo no debido»; «falta de legitimación en la causa por pasiva»; «prescripción»; «inexistencia de solidaridad» (Fls. 45 a 51).

**AGUAS DE BOGOTÁ S.A. ESP** contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, manifestando que la actora suscribió dos contratos de distinta



naturaleza, el primero suscrito entre el periodo de 29 de enero de 2013 hasta el 17 de octubre de 2013, que correspondió a un contrato laboral en modalidad de termino fijo inferior a un año, y el segundo contrato suscrito para el periodo comprendido entre el 18 de octubre de 2013 hasta el 15 de enero del 2015 que correspondió al contrato de obra o labor contratada; indica que no es de recibo que la demandante base sus argumentos frente a la existencia de un contrato sujeto a la duración de un contrato interadministrativo, indicando que esto no implica que la obra o labor para la que hubiere sido contratada la demandante pudiere expirar antes del término del convenio, tal como sucedió. Indica igualmente que, la terminación del contrato de la demandante obedeció a una justa causa, por la expiración de la obra o labor pactada, liquidándose todas y cada una de las prestaciones una vez finalizada la relación laboral. Formuló como excepciones de mérito las denominadas «pago»; «buena fe»; «prescripción»; «cobro de lo no debido»; «falta de causa para pedir»; «inexistencia de derecho reclamado»; «compensación»; «improcedencia al pago de la indemnizaciones del artículo 64 del CST»; «innominada o genérica» (Fls. 152 a 164).

Por su parte **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** dio contestación al llamamiento en garantía a través de curador ad litem, indicando que la póliza de seguros 64-45-101005699 no podría cubrir la indemnización por no tener carácter remuneratorio sino resarcitorio, no constituye salario y en consecuencia sobre dicho valor no se calcula ningún otro concepto, es decir, sobre la indemnización no se pagan prestaciones sociales, seguridad social ni aportes parafiscales. Formuló como excepciones de mérito «indebida prueba de riesgo»; «evento acaecido por fuera del término de vigencia de la póliza de seguro de cumplimiento particular»; «evento no cubierto por la póliza suscrita»; «límites contractuales en los montos cobijados por la póliza emitida». (fls.196 a 201).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de febrero de 2020, declaró que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual estuvo vigente entre el 29 de enero del 2013 hasta el 17 de octubre del 2013 y, un contrato de trabajo por obra o labor el cual estuvo vigente entre el 18 de octubre de 2013 y el 15 de enero de 2015, condenó a la demandada Aguas de Bogotá S.A ESP y solidariamente a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP a pagar a la demandante la suma de \$285.143.000, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, que deberá pagarse indexada, declaró no probadas las excepciones propuestas por las codemandadas, condenó en costas a estas en favor de la demandante, absolvió a la llamada en garantía empresa de Seguros del Estado S.A de las pretensiones incoadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

Para arribar a esta conclusión, en cuanto a la existencia del contrato y su modalidad considero que conforme a las pruebas allegadas por la parte demandante y la demandada Aguas de Bogotá, existió un contrato de trabajo a término fijo el cual estuvo vigente entre el 29 de enero del 2013 y el 17 de octubre del 2013, y un contrato por labor u obra determinada el cual se ejecutó a partir del 18 de abril del 2013 y hasta el 15 de enero del año 2015.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, el A quo señaló que en la forma en que se encuentra redactada la carta de terminación del contrato se concluye claramente que la finalización del contrato derivó de una reestructuración realizada por la entidad, sin embargo, no se puede desconocer que de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de trabajo, este quedó supeditado a la vigencia del contrato interadministrativo entre las demandadas, lo que conlleva a que no puede entenderse que la obra o labor contratada correspondía al cargo que desarrollaba la demandante pues ello conllevaría a que en cualquier momento la entidad simplemente decidiera suprimir o eliminar el cargo y por consiguiente terminaría su contrato de trabajo como precisamente se verificó en este asunto. Así mismo, indicó que la vigencia del contrato de trabajo estaba atado al contrato interadministrativo por lo que el contrato de trabajo únicamente podía finalizar al término del contrato interadministrativo, y según los diferentes otros si a dichos contratos (fls.322 a 353), estos exponen que la última prórroga tuvo lugar mediante el otro si No. 21, hasta el 12 de febrero del 2018, por ello el despido deviene injusto dado que la relación de trabajo fue terminada por la demandada cuando aún no había finalizado la obra contratada.

En cuanto a la solidaridad, considero que conforme a lo establecido en el contrato interadministrativo suscrito entre las demandadas (empresa Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá), este tiene como objeto la prestación de los servicios públicos y domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo (Fl.316), indicando con ello que se encuentra acreditado que conforme al objeto social de la empresa de acueducto y alcantarillado y la actividad que ejercía la demandante en Aguas de Bogotá se dan los presupuestos que prevé el art 34 del CST para que se predique la solidaridad del beneficiario o dueño de la obra respecto del contratista independiente, tales como: existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la empresa Aguas de Bogotá, la presencia del contrato celebrado entre esta último y la sociedad beneficiaria (EAAB), que la labor ejercida por la demandante para el proyecto de aseo no es extraña a las actividades de dicha empresa.

En cuanto al llamamiento en garantía, indicó que la póliza aportada no ampara el pago de indemnizaciones al momento de finalización del contrato, esto es el 15 de enero del 2015, toda vez que está no estaba vigente para esa calenda, por lo expuesto absolvió a

la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO de las pretensiones incoadas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la parte demandada Aguas de Bogotá, apeló la decisión argumentando que dentro del plenario obra prueba documental que contiene el contrato individual de trabajo por duración de la obra o labor, dentro del cual en su cláusula segunda se estableció que el término de duración del contrato sería el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada, y que esta estaría condicionada en la existencia del contrato interadministrativo 809 del 2012. Así mismo, indicó que si bien es cierto que en la cláusula segunda se condiciona la existencia de la labor al convenio interadministrativo, esto no implica que la obra o labor para la cual fue contratada la demandante no pudiese terminar antes de la vigencia del convenio, por cuanto se desnaturalizaría el contrato laboral suscrito por las partes por obra o labor; igualmente, afirmó que dentro de la carta de terminación se le menciona a la demandante que por una decisión de reestructuración de la empresa se decide dar por terminada la labor de asesora de gerencia de telecomunicaciones, lo cual implica que la labor para la cual había sido contratada la demandante expiraba y por ende la causa del artículo 61 literal b se configuraba dentro del presente proceso.

Aunado a lo anterior, manifestó el recurrente que dentro de la empresa no existe dicha labor de asesorar a la Gerencia de Comunicaciones dado que no existe hoy la citada dependencia, por tanto no se puede confundir o involucrar el término de duración del contrato que sería la ejecución de la obra, con la existencia del convenio interadministrativo, dicho condicionamiento es una condición totalmente lógica toda vez que el proyecto ASEO se realizaba en virtud del contrato interadministrativo 809 de 2012, y por tanto allí se condicionaba la existencia de dicho convenio, más no quería decir que no pudiese expirar antes la ejecución de la labor contratada.

Por otro lado, refirió que a la fecha de terminación del contrato laboral de la demandante, el convenio interadministrativo estaba vigente hasta el 15 de enero de 2015, razón por la cual si se aceptara que la terminación fue injusta, la indemnización se debería de tasar hasta el momento en que estaba vigente el convenio al momento de la terminación del vínculo laboral y como quiera que la terminación fue el 15 de enero del 2015, es decir, la misma fecha en la cual expiró el termino original del convenio no procede la indemnización establecida en el CST.

A su turno, el apoderado judicial de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, apeló la decisión adoptada por el A quo argumentando que no se reunieron los elementos del que trata el artículo 34 del CST, indicando que se deben demostrar los 3 elementos que configuran la solidaridad, empero, se establece que no hay identidad de

objetos ya que la EAAB es una empresa del Distrito Capital, una empresa de servicios públicos del distrito y la empresa Aguas de Bogotá S.A. es una sociedad anónima; igualmente, se demostró que el cargo que desempeñaba la demandante era de asesor de gerencia de comunicaciones, cargo que no existe en la EAAB y fue suprimido de la empresa Aguas de Bogotá S.A., por ello el cargo solo puede subsistir siempre y cuando esas labores continúen, lo que conlleva a que no esté acreditada la solidaridad.

## **SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el término de traslado previsto por el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las accionadas presentaron alegaciones en similares términos a los indicados en las apelaciones, precisando la Empresa Aguas de Bogotá E.S.P. que solicita no se acojan las pretensiones de la parte demandante, en subsidio, se modifique el valor de la condena. La EAAB por su parte, solicitando igualmente la revocatoria de la decisión respecto a las sanciones, indemnizaciones, costas y agencias en derecho, por cuanto la razón de las mismas es la solidaridad del art. 34 del CST y no una acción u omisión de la EAAB ESP.

## **PROBLEMAS JURÍDICOS**

Reunidos los presupuestos procesales y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a esta Corporación establecer si el contrato de trabajo suscrito entre MARISELA CARDENAS ROMERO y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. terminó con o sin justa causa, y de ser procedente, estudiar la indemnización peticionada. Así mismo, se deberá definir la procedencia de una eventual solidaridad de las demandadas.

## **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico y en atención a lo dispuesto por el artículo 66A del CPTSS, debe advertirse que en esta instancia judicial no se discute la existencia de los contratos de trabajo entre las partes y su modalidad dado que el mismo fue aceptado por las partes y además, ello no fue objeto de recurso de alzada.

### **Indemnización por despido sin justa causa**

Definido el escenario decisonal, la Corporación procede a resolver el primer reparo presentado por la parte pasiva Aguas de Bogotá frente a la sentencia de primer grado, es decir, sobre la terminación del contrato de obra o labor efectuado el 15 de enero de 2015, para ello se debe recordar que de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 42544 de 2014, SL 177228 de 2016 y SL 4547 de 2018 ha considerado que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y, en el evento de probarse, el empleador tiene la carga de probar la ocurrencia de los

motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral; conforme a ello, se tiene por cierto el hecho del despido con la comunicación del 13 de enero de 2015 por medio de la cual la parte pasiva informa a la actora la terminación del contrato (fls.21 y 176). Por lo anterior es claro que se cumplió con la carga de demostrar el finiquito del vínculo laboral.

Ahora bien, a fin de establecer si la causal por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo es válida o justa, menester es recordar que la vigencia del contrato de trabajo por obra o labor, no depende de la voluntad del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio pactado, por ello, la fecha de finalización del acuerdo contractual, pende de la culminación de la obra o la tarea o labor contratada, tal y como lo establece el literal “d”, numeral 1 del artículo 61 del CST (CSJ SL3520-2018, SL3282-2019).

De lo expuesto, se tiene que la causa invocada por la parte pasiva para terminar el contrato de trabajo el 13 de enero de 2015 se funda en que: *“La gerencia de Aguas de Bogotá ha asumido la responsabilidad de implementar un plan estratégico para hacer sostenible la entidad frente al servicio público esencial de aseo que presta. Por tal motivo, ha llevado a cabo una reestructuración que permitirá su fortalecimiento institucional y su viabilidad financiera. Los estatutos sociales de Aguas de Bogotá tiene establecido que el gerente general es competente para determinar la estructura organizativa de la empresa la cual debe estar diseñada de tal manera que coadyuve eficaz y eficientemente al logro de los objetivos y la distribución racional y transparente de los recursos y una vez determinado el plan estratégico tal como se informó en la junta directiva. Así como el estudio técnico de carga laboral, la gerencia ha decidido poner término a labor de asesora de gerencia de comunicaciones. Ahora bien, conforme con el artículo 61 del CST (subrogado por la ley 50/90, artículo 5) y demás normas concordantes su contrato termina partir del 15 de enero de 2015, por causa legítima y legal por vencimiento del plazo, así como por la terminación de la labor para la cual fue contratada.”* (fls.21 y 176).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de Decisión evidencia que el contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor determinada, suscrito el 18 de octubre de 2013, establece en su cláusula 2 lo siguiente: *“El término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia de contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, celebrado entre la empresa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato”* (fls.19 y 20).

Además, se acredita que en efecto entre la demandada Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. ESP se suscribió el contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 del 4 de diciembre de 2012, cuyo objeto es “*realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá D.C., bajo la dirección y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.*” (fls.314 a 353), el cual fue finalizado una vez vencida la prórroga No 21 suscrita el 15 de enero de 2018 (fls.353), es decir el día 12 de febrero de 2018 (fls.298 y 353).

Una vez establecido lo anterior y analizado el material probatorio aportado, es claro para la Sala de Decisión que la duración del contrato de trabajo de obra o labor de la demandante estaba condicionado a la vigencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, como se aprecia en la cláusula segunda del contrato de trabajo (fls.19 y 20), el cual se prorrogó hasta el día 12 de febrero de 2018 (fls.298 y 353), lo cual permite concluir que la terminación del vínculo laboral que realizó la demandada no se efectuó en debida forma, debido a que su finalización se dio el día 15 de enero de 2015 (fls.21 y 176) calenda anterior a la del finiquito del acuerdo interadministrativo, que resulta, en ese contexto, violatorio a la cláusula segunda del contrato de trabajo.

Por otro lado, si bien es cierto que en la carta del 13 de enero de 2015 la pasiva refiere que ha terminado el contrato de trabajo de la actora debido a una *reestructuración que permitirá su fortalecimiento institucional y su viabilidad financiera* (fls.21 y 176), la Corporación considera que dichos argumentos no se constituyen en justas causas para terminar el contrato de trabajo, dado que estas condiciones no se pactaron en la cláusula segunda del contrato de trabajo (fls.19 y 20), y además, los aspectos económicos relacionados con una eventual viabilidad financiera no pueden constituirse como una causa legal para terminar la relación laboral dado que el trabajador no debe asumir ni compartir los riesgos del empleador (CST, artículo 28), y por último, en gracia de discusión, no existe dentro del plenario elemento de juicio alguno que permita concluir que la labor de la demandante cesó al interior de la empresa Aguas de Bogotá o que su cargo fue suprimido por una razón no imputable a su empleador (artículo 167 del CGP), por ende este tipo de situaciones adicionales y extrañas a lo pactado, no resultan permitidas para su finiquito, como lo prende la parte recurrente.

Aunado a lo anterior, la Sala de Decisión debe indicar que frente a la terminación de los contratos de trabajo por duración de la obra o labor, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la SL3282 del 6 de agosto de 2019, en el estudio de un caso de similares condiciones, consideró lo siguiente:

*“En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La*

*primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada.*

*La segunda, cuando se da la terminación de la relación de trabajo por reorganización o reestructuración empresarial o por aspectos económicos, dichas situaciones no implican justa causa para finalizarla, en consecuencia, el empleador es responsable de la indemnización consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, según la modalidad contractual celebrada. Así lo ha establecido esta Corporación en casos de despidos colectivos (CSJ SL 12303, 10 nov. 1999 y CSJ SL 16641, 8 feb. 2002), que si bien obedece a situaciones diferentes a las que aquí se debaten, tal precedente jurisprudencial respecto del pago del citado resarcimiento tiene aplicación en el presente caso.”.*

Ahora bien, una vez establecido que el contrato de trabajo de la demandante se dio por terminado sin justa causa por parte de Aguas de Bogotá S.A ESP, la Corporación considera que a la luz del artículo 64 del CST, la misma debe ser calculada por el lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, que para este asunto sería hasta la vigencia acreditada del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, con lo cual iría hasta su última prórroga la cual se cumplió el día 12 de febrero de 2018 (fls.298 y 353), debido a que la cláusula segunda del contrato de trabajo de manera expresa indicó que *“El término de duración del contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012, celebrado entre la empresa y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las cláusulas de terminación del citado contrato.”* (fls.19 y 20), por ende se considera que la liquidación efectuada por el A quo se ajusta a lo previsto en el artículo 64 de la norma sustantiva laboral.

### **Solidaridad**

Definido lo anterior, la sala de decisión debe recordar que el artículo 34 del CST, señala que son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por

un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios, con libertad, autonomía técnica y directiva.

No obstante, dicha norma contempló que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio. Solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Conforme a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de vieja data ha determinado que a la luz de lo normado en el artículo 34 del CST “*existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios.*” Así mismo, la citada Corporación aclaró que el marco comparativo, no sólo se debe desarrollar en relación con el objeto social de las empresas, sino también de acuerdo con las funciones específicas desarrolladas por el trabajador y así ha sido plasmado en las sentencias No. 39050 del 6 de marzo de 2013, SL 12234 de 2014, SL 11655 de 2015, SL 7789 de 2016, SL 11172 de 2017, SL 601 de 2018 y más recientemente en la sentencia SL 1983 de 2019.

De conformidad con los parámetros legales y jurisprudenciales, tenemos que el objeto social de Aguas de Bogotá S.A. ESP, conforme el certificado de existencia y representación legal obrante a folios 30 a 35, consiste en que “*La sociedad tendrá como objeto principal la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo y saneamiento básico en Bogotá D.C., en todo el territorio nacional y en el exterior*”, actividades que convergen y resultan afines a las desarrolladas por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá conforme su objeto social, establecido en el Acuerdo 12 del 5 de septiembre de 2012, aplicable para la época de los hechos, el que establece en su artículo 1: “*Modificar el artículo 4 del Acuerdo No. 11 de 2010, expedido por la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – ESP, en el sentido de ampliar su objeto social, el cual quedará así: Artículo 4 - Objeto: Corresponde a la EAAB-ESP la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá. También podrá prestar esos mismos servicios en cualquier lugar del ámbito nacional e internacional*”, no obstante lo anterior, por este solo hecho no se puede predicar una responsabilidad solidaria, pues la misma no se genera por el hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas o similares a las del dueño o beneficiario de la obra, sino que se requiere



adicionalmente analizar y tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Siendo ello así, se procede a analizar las labores ejecutadas por la demandante encontrando que fue contratada como Asesora de Gerencia de Comunicaciones con el fin de asesorar a la Presidencia de Aguas de Bogotá S.A. ESP en la formulación de estrategias de comunicaciones que permitiesen evidenciar la efectividad del proyecto de aseo en la ciudad de Bogotá, así mismo, que recibió instrucciones directas de cómo proceder por parte de la Jefe de Comunicaciones de la EAAB, Dra. Glenda Martínez, como lo indicó en el interrogatorio de parte (record 18:25 a 27:40), labores que se relacionan y además benefician la ejecución del contrato interadministrativo No 1-07-10200-0809-2012 de 2012 suscrito entre Aguas de Bogotá y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en el cual se pactó en la cláusula primera lo siguiente: *“Primera: Objeto: El objeto del contrato es realizar las actividades operativas para la prestación del servicio público de aseo y sus actividades complementarias en toda la ciudad de Bogotá D.C., bajo la dirección y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP.”* (fls.314 a 353) y con el objeto social de la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, según el cual le *“Corresponde a la EAAB-ESP la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción del Distrito Capital de Bogotá”*.

Aunado a lo anterior, considera la Sala de Decisión que las funciones de la demandante como Asesora de Gerencia Comunicaciones en el proyecto de aseo de Aguas de Bogotá S.A ESP, de igual forma, benefició a la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, dado que la prestación del servicio de aseo se encuentra incluida en su objeto social conforme lo establece el artículo 1 del Acuerdo 12 del 5 de septiembre de 2012, e igualmente se debe precisar que la actividad desempeñada por Marisela Cárdenas Romero tiene relación directa con actividades propias de la imagen corporativa de la beneficiaria del acuerdo interadministrativo debido a que dentro del organigrama de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB existe *la oficina asesora imagen corporativa y comunicaciones*, por lo que se entiende que la accionante ejecutaba sus funciones en coordinación con la jefatura de comunicaciones de la EAAB.

Por último, la Corporación considera que la diferencia entre la naturaleza pública de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A ESP y la de carácter privado de Aguas de Bogotá S.A., no es un argumento válido para derruir la solidaridad declarada en este proceso dado que los artículos 34 y 36 del CST no realizan una distinción para su aplicación debido a la naturaleza jurídica de los sujetos de los que se pueda predicar

esta, por ende no le es dable al Juzgador de instancia dar un alcance diferente al establecido por el legislador.

En este escenario y habiéndose resuelto los problemas jurídicos planteados, tal como se anunció, se confirmará la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia por considerar que no se causaron.

### **DECISIÓN**

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

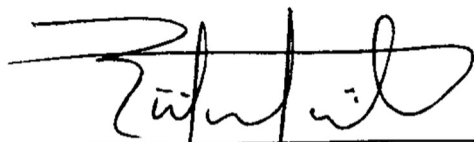
### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con los argumentos expuestos en la providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Notifíquese por EDICTO la presente decisión de conformidad con el literal D del numeral 3 del artículo 41 del CPT y de la SS en virtud del reenvío dispuesto por el artículo 145 ibídem en concordancia con el artículo 40 ídem.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado

*Diego Roberto Montoya*  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL  
BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GERMAN ALFREDO JIMENEZ CORRALES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD. 23 2019 00333 01).**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

Vencido el término de traslado otorgado, y habiéndose presentado los alegatos de instancia únicamente por Colpensiones, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, profieren la siguiente decisión, con fundamento en el artículo 15 numeral primero del Decreto 806 del 4 de junio del 2020.

**S E N T E N C I A**

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión del recurso del grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, de la sentencia proferida por el Juez Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de febrero de 2020 (Cd. fl. 113, record 18:17, acta a folio 112), en la que se resolvió:

***“PRIMERO:*** *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer a favor del señor ALFREDO JIMENEZ CORRALES, pensión de vejez, de conformidad con la Ley 797 del 2003, a partir del 1° de septiembre del 2018, cuantía inicial para ese año \$6.500.495, trece mesadas al año, se le deben aplicar los reajustes legales anuales correspondientes año a año en lo que corresponde para el año 2019 una mesada pensional de \$6.707.211 y para el año 2020 de \$6.962.085, causándose hasta el mes de enero del 2020 un retroactivo pensional por valor de \$126.658.307.*

***PARAGRAFO:*** *Se autoriza a COLPENSIONES a descontar de este retroactivo pensional lo correspondiente a los aportes a salud.*

***SEGUNDO:*** *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor*

*GERMAN ALFREDO JIMENEZ CORRALES, la indexación de cada una de estas mesadas pensionales causadas desde el momento de su causación a la fecha efectiva de su pago.*

**TERCERO: ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**QUINTO: COSTAS** a cargo de COLPENSIONES”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior, explica la presencia de las diligencias en esta sede judicial a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de la entidad demandada, a lo cual se procede, previa la constatación de que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

## CONSIDERACIONES

**Constituyeron los anhelos del actor las pretensiones elevadas a folios 5 y 6, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados a folios 3 a 5**, pretendiendo principalmente se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, en consecuencia se condene a su reconocimiento y pago desde el 6 de julio del 2018, junto con los intereses moratorios, costas procesales y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus aspiraciones** pues se dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a partir del retiro efectivo del sistema, en cuantía de \$6.500.495, absolviendo de los intereses moratorios en tanto encontró justificada la actuación de Colpensiones para no dar trámite a la solicitud pensional en tanto se encontraba haciendo investigaciones por fraude debido a que existía un error con el número de cédula del actor, procediendo a ordenar la indexación de las sumas adeudadas.

De tal manera, habida cuenta que se conoce del presente proceso en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se abordará el estudio del presente asunto en lo que le fue desfavorable a la traída a juicio.

Así las cosas, se procede entonces a determinar si al demandante le asiste el derecho a acceder a la pensión solicitada con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, disposición que exige para el caso de los hombres, haber alcanzado 62 años en tanto a partir del 1° de enero del 2014 la edad se incrementó, y cotizaciones en total de 1.000 semanas las cuales se aumentaron desde el 1° de enero del año 2005 en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Al efecto, se encuentra a folio 13 copia del documento de identidad del accionante, en el cual se consigna como fecha de nacimiento el 6 de julio de 1956, por lo que acreditó la edad exigida de 62 años, el mismo día y mes del año **2018**; ahora bien, en cuanto a la cantidad de semanas de cotización para tal calenda, se concluye que el accionante cotizó para la fecha del cumplimiento de los 62 años de edad una cantidad de **1831,71 semanas**, conforme a la historia laboral visible a folios 79 a 104 aportada por Colpensiones, reuniendo con ello los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues para ese entonces (2018) las semanas requeridas eran 1300.

En cuanto a la razón que tuvo Colpensiones para no acceder a la solicitud de pensión elevada por el accionante el 9 de julio del 2018 (ver contenido fl. 23), relacionada con el hecho de haber encontrado “*inconsistencias en el documento de identidad CC No. 396.911, lo que generó la intervención de la Gerencia de Prevención del Fraude, área que informa, (...) que la cedula referida se encuentra en verificación por presunta falsedad documental en los documentos de identidad*” (fl. 23), debe precisarse tal situación no se encuentra demostrada en autos y por el contrario obra a folio 35 certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil en la que da cuenta que el número de cedula 396.911 corresponde a GERMAN ALFREDO JIMENEZ CORRALES, igualmente se

---

<sup>1</sup> “**Artículo 33.** Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

aportó el acta de matrimonio del actor en donde se registra tal número de cedula (fl. 39), lo mismo que sucede con el registro civil de nacimiento de su hija (fl. 41), los certificados electorales (fl. 45), el pasaporte (fl. 46) y la licencia de conducción (fl. 48), por lo que debe confirmarse el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor.

Ahora, respecto de la fecha desde la cual debe ser otorgada la prestación, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 4 de la Ley 797 del 2003 señala que “La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente” y la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión.

En ese orden, se advierte conforme a la historia laboral ya citada y actualizada al 11 de febrero del 2019 la última cotización la realizó el demandante como trabajador dependiente para agosto del 2018 (fl. 89), indicándose en este mismo documento novedad de retiro para ese mismo mes (fl. 104).

De este modo, y si bien es claro que la pensión se causaría desde la fecha en que la solicitó -9 de julio del 2018-<sup>2</sup>, lo cierto es que el actor como ya se dijo se retiró del sistema general de pensiones como trabajador dependiente en el mes de agosto del 2018, razón por la cual deberá confirmarse la decisión de la *a quo* en cuanto a que la pensión de vejez deberá ser reconocida desde el día siguiente del retiro del sistema, esto es, **1° de septiembre del 2018**, prestación que se debe liquidar conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, tanto con el promedio de los salarios devengados en toda la vida por tener cotizadas más de 1250 semanas o el de los 10 últimos años y tener en cuenta para aplicar la tasa de reemplazo correspondiente el IBL que más le favorezca, todo ello en concordancia con el artículo 34 de la misma normativa.

Así, realizadas las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidar creado por el Consejo Superior de la Judicatura y que hacen parte integral de la sentencia, se obtiene un valor del I.B.L. de los últimos 10 años por ser el más

---

<sup>2</sup> Conforme se extrae del contenido de la Resolución SUB 314593 del 30 de noviembre del 2018 a folio 23.

favorable al demandante y por el cual se liquidó en primera instancia, la suma de \$8.223.973,37, al cual se le aplica la tasa de reemplazo prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 del 2003, que se obtuvo del **75.24%**<sup>3</sup> arrojando un valor por concepto de primera mesada pensional actualizada al año 2018 de **\$6.187.438,21**, valor inferior al reconocido en primer grado (\$6.500.495,43) y en este orden de ideas en virtud del grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones se modificará esta suma.

Cálculo Diez Últimos años								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2008	123	92,872	138,85	1,495	\$ 5.313.560,98	\$ 7.944.342,13	\$ 32.571.802,72	
2009	360	100,000	138,85	1,389	\$ 5.071.333,33	\$ 7.041.748,68	\$ 84.500.984,15	
2010	360	102,002	138,85	1,361	\$ 6.811.166,67	\$ 9.271.969,65	\$ 111.263.635,82	
2011	360	105,237	138,85	1,319	\$ 6.450.666,67	\$ 8.511.312,17	\$ 102.135.745,98	
2012	360	109,157	138,85	1,272	\$ 7.202.333,33	\$ 9.161.749,19	\$ 109.940.990,24	
2013	360	111,816	138,85	1,242	\$ 7.781.625,00	\$ 9.663.304,08	\$ 115.959.648,94	
2014	360	113,983	138,85	1,218	\$ 7.471.250,00	\$ 9.101.506,73	\$ 109.218.080,73	
2015	360	118,152	138,85	1,175	\$ 7.557.333,33	\$ 8.881.516,39	\$ 106.578.196,69	
2016	360	126,149	138,85	1,101	\$ 8.239.363,75	\$ 9.069.151,96	\$ 108.829.823,52	
2017	360	133,400	138,85	1,041	\$ 8.476.582,08	\$ 8.823.157,97	\$ 105.877.895,64	
2018	237	138,854	138,85	1,000	\$ 6.163.087,16	\$ 6.163.087,16	\$ 48.688.388,60	
<b>Total días</b>	<b>3600</b>					<b>Total devengado actualizado a: 2018</b>		<b>\$ 986.876.804,43</b>
<b>Total semanas</b>	<b>514,29</b>					<b>Ingreso Base Liquidación</b>		<b>\$ 8.223.973,37</b>
<b>Total Años</b>	<b>10,00</b>					<b>Porcentaje aplicado</b>		<b>75,24%</b>
						<b>Primera mesada</b>	<b>\$ 6.187.438,21</b>	

En otro giro, en lo relacionado con la cantidad de mesadas anuales a imponer a cargo de la accionada, se debe precisar el demandante tiene derecho a devengar 13 mesadas anuales, como quiera que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio del 2011 (inciso 8º y párrafo 6º del Acto Legislativo 01 de 2005), confirmándose este punto.

Por lo anterior, el retroactivo adeudado del 1º de septiembre del 2018 al 31 de mayo del 2020 teniendo en cuenta el valor de la mesada aquí hallada es de

3

IBL / SMMLV	\$ 8.223.973,37 / \$ 781.242	10,53
SMMLV * 0,50	10,53 * 0,50	5,26
TR :	65,5 - 5,26	60,24
SEMANAS ADICIONALES A 1300	500 / 50 * 1,5	15,00
<b>TASA DE REMPLAZO</b>	<b>75,24</b>	

\$147.065.766,16 sin perjuicio del que se siga causando hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

<b>Tabla Retroactivo Pensional</b>					
<b>Fecha inicial</b>	<b>Fecha final</b>	<b>Incremento %</b>	<b>Valor mesada calculada</b>	<b>N°. Mesadas</b>	<b>Subtotal</b>
<b>01/09/18</b>	31/12/18	4,09%	\$ 6.187.438,21	5,00	\$ 30.937.191,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 6.384.198,74	13,00	\$ 82.994.583,7
01/01/20	<b>31/05/20</b>	3,80%	\$ 6.626.798,29	5,00	\$ 33.133.991,5
<b>Total retroactivo</b>					<b>\$ 147.065.766,16</b>

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción, propuesta oportunamente por la demandada (fl. 58)<sup>4</sup>, se tiene que no está llamada a prosperar, toda vez que la exigibilidad del derecho lo fue a partir del 6 de julio del 2018 data en la que el actor cumplió los 62 años de edad (fl. 13) y ya tenía reunidas más de 1300 semanas; presentando reclamación una vez cumplió la edad y semanas exigidas por la Ley, el 9 de julio de 2018 conforme se extrae del contenido de la Resolución SUB 314593 del 30 de noviembre del 2018 (fl. 23), la cual fue negada por medio de ese acto administrativo, frente al cual se interpusieron los recursos de ley (ver contenido fl. 29), resolviéndose la apelación por resolución DIR 1962 del 19 de febrero del 2019 (fls. 29 y 30) notificada el 21 de febrero del 2019 (fl. 28) e interponiendo la presente demanda el 15 de mayo del 2019 (fl. 49), por lo que es claro que no transcurrió el termino trienal establecido en el artículo 151 del C.P.L. y S.S para la operancia del fenómeno prescriptivo, tal como así lo determinó el operador judicial de primer grado, por lo cual se prohijara tal decisión.

En cuanto a la indexación del retroactivo de las mesadas se debe recordar dicha institución jurídica persigue una actualización de la obligación en cuanto al poder adquisitivo que tenía en la fecha en que debió de haberse solucionado y aquella en que efectivamente se pague, esto es, que el inexorable paso del tiempo, sin otro condicionamiento, distinto al impago del deudor, justifica el reajuste o corrección monetaria, siendo los índices de devaluación un hecho notorio, lo que evita demostrar esa situación.

<sup>4</sup> Por auto del 21 de octubre del 2019 se tuvo por contestada la demanda (fl. 68).



La indexación no busca resarcir un perjuicio económico en estricto sentido, como ya quedó dicho, sino adaptar a la realidad económica del país un fenómeno particular de igual naturaleza, con ello no se recibe una ventaja económica ni se indemniza por el retardo en el pago, como tampoco se percibe un rendimiento del capital adeudado, solo se recauda el monto obligacional con capacidad adquisitiva, igual a la que tenía a la fecha en que se debió pagar, confirmándose en este aspecto el fallo de primer grado como quiera que si bien esta no fue pedida en la demanda, el juez la concedió en uso de las facultades *ultra y extra petita* que la ley le otorga.

De otro lado, resulta procedente la autorización a COLPENSIONES de realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado al actor<sup>5</sup>, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que "*se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público*", mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras "*descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud*", se confirma.

Agotada como se encuentra esta instancia, lo que se sigue es la modificación parcial de la sentencia de primera instancia, en lo atinente al valor de la mesada pensional a la que puede tener derecho el actor.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

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,

---

<sup>5</sup>Ver al respecto la sentencia de la CSJ S.L. Radicación No. 35763 del 27 de enero del 2010, la cual adujo:

*"De otro lado, no habrá lugar a modificar la sentencia de primer grado, para autorizar al demandado descontar del retroactivo pensional las sumas que correspondan a los aportes obligatorios para salud a cargo de la adora, dado que, por expresa disposición legal -inciso tercero del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, está obligado a ello"*

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primer grado, en cuanto al valor de la mesada pensional que se otorgó, precisando ésta corresponde al **2018 a \$6.187.428,21**, 2019 \$6.384.198,74 y 2020 \$6.626.798,29, cuyo retroactivo causado del 1° de septiembre del 2018 al 31 de mayo del 2020 ascendía a **\$147.065.766,16**, precisándose éste se seguirá causando hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, conforme a lo considerado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS**, la sentencia proferida.

**TERCERO: SIN COSTAS** en instancia.

*NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.*

*Diego Roberto Montoya*

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**

*Rafael Moreno Vargas*

**RAFAEL MORENO VARGAS**

*Diego Fernando Guerrero Osejo*

**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**