

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA MARÍA AGUDELO COVALEDA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES  
Rad. 2018 – 00292 Juz. 20.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

GLORIA MARÍA AGUDELO COVALEDA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- Pensión de sobrevivientes.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios o indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Convivio con Luis Alfonso Morales Guzmán desde enero de 1974 hasta su fallecimiento (acaecido el 16 de marzo de 1992), como compañera marital permanente, con el cual tuvo dos hijos. El causante cotizo a pensión desde el 31 de diciembre de 1981 hasta el 17 de mayo de 1988. El 13 de febrero de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue negada mediante Resolución del 3 de abril de la misma anualidad, con el argumento de que no acreditó los 3 años de convivencia que establece la norma, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación los cuales confirmaron la resolución inicial.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 46 a 53. Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos; acepta todos como ciertos excepto la convivencia de la demandante con el causante.
- Formuló como excepciones de mérito las de; inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, buena fe y prescripción.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente, Luis Alfonso Morales Guzmán, a partir del 14 de febrero de 2015 en cuantía inicial de un salario mínimo mensual, junto con el respectivo retroactivo, incrementos anuales y mesadas adicionales, así como el pago de intereses moratorios a partir del 13 de agosto de 2018. Llegó a tal conclusión luego de establecer que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme el Acuerdo 049 de 1990, norma vigente para el momento de su fallecimiento, ya que había cotizado en toda su vida laboral 332,86 semanas y del mismo modo la demandante cumplió los requisitos establecidos en esa normativa para la recibir la pensión de sobrevivientes, pues demostró que procreo hijos con el causante y que convivió con él durante 18 años. Declaro probada parcialmente la excepción de prescripción frente a todas las mesadas causadas con anterioridad al 13 de febrero de 2015 ya que reclamo la pensión el mismo día y mes del año 2018. Accedió al reconocimiento de intereses moratorios a partir del cuarto mes de radicada la solicitud pensional.

### **Recurso de Apelación**

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación para que se modifique la sentencia en cuanto a la fecha a partir de la cual se deben reconocer los intereses moratorios ya que la reclamación de la pensión se hizo en febrero de 2015.

El apoderado de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, como quiera que la demandante no acreditó la convivencia con causante durante los tres años anteriores a su fallecimiento; esto

considerando que el testigo José Agudelo manifestó no acordarse bien de los hechos y los otros dos testigos son familiares de la demandante, por lo tanto no se pueden analizar de manera objetiva. Alega que se deben revocar los intereses moratorios ya que la demandante junto con la reclamación de la pensión no allego prueba alguna que demostrara su convivencia con el causante.

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

**Parte demandante:** Además de reiterar los fundamentos de la apelación, solicita que en caso de no proceder los intereses moratorios se reconozca la indexación.

**Parte demandada:** Además de reiterar los fundamentos de la apelación, indica que conforme la investigación administrativa se logró determinar que la demandante no acreditó la convivencia en últimos tres años con el causante.

**CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución SUB 87066 del 3 de abril de 2018 obrante a fl. 16, donde se reseña que el 13 de febrero de 2018 la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de su compañero permanente, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

**Pensión de Sobrevivientes - Causación**

Reclama la accionante le sea reconocida la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte su compañero permanente Luis Alfonso Morales Guzmán, la cual acaeció el día 16 de marzo de 1992 (fl. 9).

Debe la Sala en primer lugar señalar que por la fecha del fallecimiento del causante, las normas que gobernaban la sustitución pensional del caso debatido, son las contenidas en el

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

artículo en el artículos 25 y 6º del Acuerdo 049 de 1990<sup>2</sup> que exigían "ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores" al fallecimiento "o trescientas (300) semanas, en cualquier época", requisitos que se cumplen plenamente, ya que no es objeto de controversia que el causante cotizo en toda su vida laboral 332 semanas, pues así se verifica en la historia laboral obrante a folios 74 a 77. Así lo reconoce la demandada en las decisiones en las resuelve las solicitudes de la demandante (fls. 16 a 18 y 21 a 23), por lo que es claro que el causante dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

### **Convivencia de la demandante**

Frente a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes regulada por el Acuerdo 049 de 1990, se debe indicar que están señalados en el en el Art. 27 al siguiente tenor:

*"ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:*

*1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, **el compañero o la compañera permanente del asegurado.***

*Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:*

- a) Por muerte real o presunta;*
- b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;*
- c) Por divorcio del matrimonio civil y,*
- d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.*

*2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.*

*3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.*

---

<sup>2</sup> **"ARTICULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN.** Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,  
b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

(...)

**ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ.** Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,  
b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

*4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos con derecho o padres, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez."*

Igualmente, tal normativa regulo expresamente las exigencias que debía reunir el compañero permanente si pretendía ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, plasmadas en su artículo 29 así:

**"ARTÍCULO 29. COMPAÑERO PERMANENTE.** *Para que el compañero o compañera permanente tenga derecho a la pensión de sobrevivientes, se requerirá, que sea soltero o que siendo casado estuviere separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, y que haya hecho vida marital con el causante durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, o con la que haya tenido hijos; si en varias mujeres concurren estas circunstancias sólo tendrán un derecho proporcional las que tuvieron hijos con el asegurado fallecido."*

Al respecto, la demandante buscó probar su condición de beneficiaria con las siguientes pruebas; los registros civiles de nacimiento de Gloria del Pilar y Luis Jaime Morales Agudelo hijos procreados con el causante (fls. 10 y 11), declaraciones extrajuicio rendidas por Maximino Parra Cobaleda, José Niray Agudelo Covalada quienes indican que les consta que la demandante convivió con el causante entre el año 1974 y hasta su fallecimiento, de manera ininterrumpida y de cuya unión nacieron dos hijos (fls. 12 y 13), copia de escritura pública de Compraventa de un inmueble ubicado en Soacha Compartir suscrita por la demandante conjuntamente con Morales Guzmán el 26 de agosto de 1986 (fls. 26 a 39). Igualmente se recibió el testimonio de Maximino Parra Cobaleda y José Niray Agudelo Covalada quienes además de ratificar lo manifestado en las declaraciones extrajuicio indicaron que la pareja vivió en varios lugares de la ciudad en arriendo y luego se fueron a vivir a un apto que compraron en Soacha Compartir.

Del mismo se recepcionó el interrogatorio de parte de la demandante; quien indicó que inició la convivencia con el causante desde el 1974, que inicialmente vivieron en el barrio San Isidro y luego se fueron a vivir en Soacha Compartir en un apartamento propio que les fue entregado en 1996 y que con la muerte de su esposo les fue entregado en su totalidad por parte de la aseguradora, tuvieron dos hijos los cuales ya son mayores y nunca se separaron hasta su muerte la cual se dio por insuficiencia renal.

De las pruebas reseñadas se concluye, contrario a lo considerado por la demandada, que Gloria María convivió con el causante por más de 18 años desde el año 1974 hasta su fallecimiento, unión de la cual nacieron dos hijos, con lo cual se cumple a cabalidad con los requisitos consagrados en el artículo 29 *Ibidem* y le otorga el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes que dejó causada su compañero permanente Luis Alfonso Morales Guzmán,

convivencia que no se desvirtúa por el hecho de que los testimonios aquí recaudados correspondan a hermanos de la demandante, ya que por el contrario, tal cercanía los hace testigos directos, sin que en su dicho se haya evidenciado alguna contradicción que conlleve a descartarlos.

### **Declaratoria de la excepción de prescripción**

Frente a la excepción de prescripción, concluye la Sala de manera diáfana, que la exigibilidad de la pensión se produjo el 16 marzo de 1992 (fl. 9) fecha del fallecimiento de Luis Alfonso Morales Guzmán. Y como quiera que la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes solo hasta el 13 de febrero de 2018 (fl. 16) y la demanda se presentó el 18 de mayo de esa misma anualidad (fl. 41), es claro que transcurrió el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y se encontrarían prescritas todas la mesadas causadas con anterioridad al 13 de febrero de 2015, como bien lo considero el juez A quo, sin que se hubiere probado, como lo alega el apoderado de la demandante, que interrumpió la prescripción en una fecha anterior.

### **Liquidación de la pensión**

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala que las pensiones de sobrevivientes reconocidas en virtud del Acuerdo 049 de 1990 se liquidan recurriendo a los parámetros establecidos en la misma norma para pensión de invalidez<sup>3</sup>, esto es "*con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base*". No obstante, al verificar el reporte de cotizaciones efectuadas por el causante se encuentra que las hizo con base en el salario mínimo legal (fls. 74 a 77) al cual sí se le aplicara esa tasa obtendría una mesada inicial inferior a tal monto, pero por disposición legal no es posible reconocer pensión por debajo de tal cuantía, por lo que se debe reconocer la pensión en una mesada inicial de \$644.350 correspondiente al salario mínimo del año 2015, la cual se

---

<sup>3</sup> I. PENSIONES DE INVALIDEZ.

1. Pensión de Invalidez Permanente Total:

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,  
b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

3. Gran Invalidez:

a) Con una cuantía básica igual al cincuenta y cuatro por ciento (57%) del salario mensual de base y,  
b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

deberá reconocer en catorce mesadas anuales, lo cual conllevará a confirmar la sentencia en este aspecto.

### **Intereses Moratorios**

Solicita la parte actora se acceda al pago de intereses moratorios, pues la demandada negó injustificadamente la pensión.

Al respecto se debe aclarar que si bien resultan equivocados los fundamentos invocados por la demandada para negar la pensión, es claro que resulta improcedente la condena por concepto de intereses moratorios en las pensiones de sobrevivientes que como la de la actora, es reconocida íntegramente con base en el Acuerdo 049 de 1990, esto debido a que tal norma no los consagraba y solo fue hasta la Ley 100 de 1993 que se creó tal sanción. Actualmente, en virtud de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, a las pensiones reconocidas con fundamento en esta última norma o en el Acuerdo 049 de 1990 se le reconoce esos intereses si y solo si se aplica en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo cual no es el caso. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos dentro de los que se encuentra la sentencia SL2444-2017 fechada el 22 de febrero de 2017 con radicación No. 52.501 cuyo ponente fue el Dr. Rigoberto Echeverri Bueno<sup>4</sup> y reiterado en la SL1621-2020 fechada el 21 de abril de 2020 con radicación No. 76.323 cuyo ponente fue el Dr. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, lo cual conllevará a revocar la sentencia apelada y consultada en cuanto a esta condena.

### **Indexación**

Por otro lado como quiera que se está revocando la condena que por concepto intereses moratorios impartió el juez A quo y ante la evidente pérdida de poder adquisitivo de las mesadas causadas y no pagadas, resulta proporcional acceder a la indexación la cual se solicitó de forma subsidiaria. Así las cosas, el retroactivo que se cause se deberá indexar desde la fecha de causación de las mesadas hasta cuando se produzca su pago, sumas que se deberán cancelar con base en el IPC certificado por el DANE, para lo cual se deberá aplicar

---

<sup>4</sup> “De igual forma, no son procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de una prestación reconocida con fundamento en el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, al haberse causado el 3 de marzo de 1994 y no con base en la Ley 100 de 1993 o en el régimen de transición de esta normatividad”

la formula señalada por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral mediante sentencia del 13 de diciembre de 2007, M.P. Dr. Luis Javier Osorio López<sup>5</sup>.

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

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en el recurso alzada ante su no causación.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal segundo (2º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 19 de febrero de 2019, el cual quedara así: "**SEGUNDO.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de **GLORIA MARÍA AGUDELO COVALEDA** por muerte de su compañero permanente Luis Alfonso Morales Guzmán, a partir del 14 de febrero del año 2015, en una cuantía inicial de \$**644.350** mensuales correspondiente al salario mínimo, en catorce mesadas anuales, cuyo retroactivo se deberá pagar debidamente indexado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído".

---

<sup>5</sup> "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.

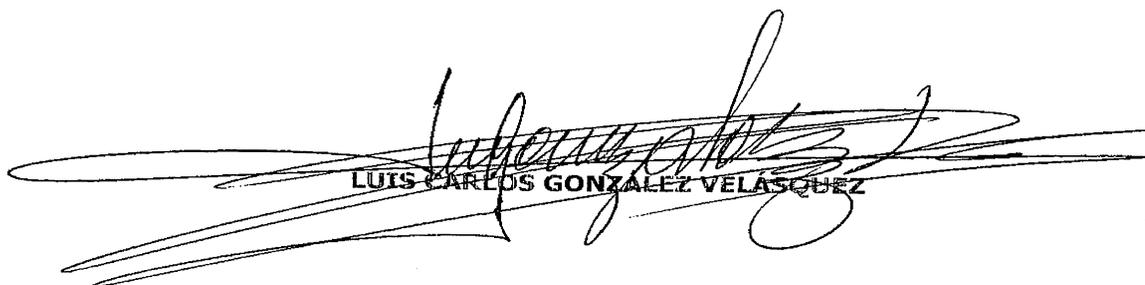
Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas..."

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal tercero (3º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 19 de febrero de 2019, el cual quedara así: "**SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** frente a todas mesadas pensionales causadas a favor de la demandante, con anterioridad al 13 de febrero de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído".

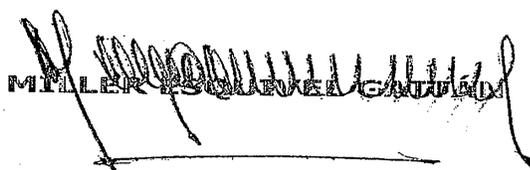
**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás, la providencia apelada y consultada.

**CUARTO.- COSTAS** Las de primera instancia se confirman, sin lugar a ellas en esta instancia.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HELENA GAVIRIA RUEDA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2017 - 00261 Juz. 27**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

HELENA GAVIRIA RUEDA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 7.

- Intereses moratorios por retroactivo pensional.
- Costas del proceso.

Los hechos se describen a fls. 4 a 7. Cumplió los 55 años de edad el 24 de febrero de 2013. El 8 de agosto de ese año radicó derecho de petición con el fin de que Colpensiones corrigiera su historia laboral y por tanto incluyera el periodo laborado y cotizado con la Financiera Colpatria, entre abril de 1988 y abril de 1991, lo cual solo fue subsanado 9 meses después. Tampoco aparecían registradas en su historia laboral 305 semanas cotizadas ente noviembre de 1995 y febrero de 2004, los cuales cotizo a Porvenir pero que sin razón alguna no se trasladaron a Colpensiones, ante lo cual solicito su corrección en múltiples oportunidades sin recibir respuesta, lo cual motivo la presentación de una acción de tutela, la cual se concedió a su favor tutelando su derecho de petición, pero la orden no se cumplió, por lo que el día 19 de septiembre de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez la cual fue negada el 28 de marzo de 2015 con el argumento de que solo contaba con 1.099 semanas, contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación. El de apelación revocó la decisión inicial y reconoció la pensión a partir del 1º de agosto de 2015, modificada el 29 de diciembre de ese mismo año, la que reconoció la

pensión a partir del 1º de mayo de 2013 y un retroactivo de \$151.800.278, lo cual se hizo de forma tardía y sin ninguna justificación ya que desde la primera petición contaba con todos los requisitos para obtener la pensión de vejez.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 96 a 103. Se opuso a las pretensiones.

- En cuanto a los hechos; acepta la fecha de nacimiento, las peticiones que elevo, la acción de tutela que presento y el reconocimiento pensional.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados desde el 20 de marzo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 por las mesadas causadas entre el 9 de junio al 30 de noviembre 2011. Llegó a tal conclusión luego de establecer que Colpensiones incurrió en mora, pues reconoció el retroactivo pensional solo hasta febrero de 2016 y como quiera que solicitó la pensión el 19 de septiembre de 2014, proceden los intereses desde el 19 marzo de 2015 ya que la entidad contaba con seis meses para reconocerla y hasta el 31 de enero de 2016, ya que se incluyó en nómina al actor el 1º de febrero de esa anualidad.

### **Recurso de apelación**

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación en el cual alega desacuerdo parcial con la sentencia, porque se debe tener en cuenta que la pensión no fue solicitada con anterioridad debido a que Colpensiones, sin razón alguna no había corregido la historia laboral y por consiguiente no aparecían registradas las semanas necesarias para que le fuera reconocida la pensión de vejez. Igualmente se debe tener en cuenta que la entidad contaba con 4 meses para reconocer la pensión y no con 6 meses como lo determino la juez.

La apoderada de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación en el cual alega desacuerdo con la condena ya que el pago de los intereses moratorios solo procede cuando a pesar de expedirse el acto administrativo de reconocimiento pensional, no se pagan las mesadas lo cual no ocurrió en este caso.

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

**Parte demandante:** : Esta parte se abstuvo de presentar alegatos.

**Parte demandada:** Además de reiterar los fundamentos de la apelación, indica que se debe tener en cuenta que esa entidad siempre ha actuado de buena fe y conforme la ley, ya que reconoció en forma correcta la pensión de la demandante y después de expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional no ha incurrido en mora alguna, ante lo cual se debe revocar la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se ve en el documentó obrante en fls. 79 a 83, contenido de la reclamación administrativa formulada por la demandante el 20 de abril de 2017, donde solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios por el retroactivo pensional reconocido mediante la Resolución GNR 419111 del 29 de diciembre de 2015, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Status de Pensionada de la Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto mediante Resolución VPB 53892 del 24 de julio de 2015 (fls. 59 a 66) Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de agosto del mismo año, la cual fue

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

modificada el 29 de diciembre de 2015, reconociéndola a partir del 1º de mayo de 2013 en cuantía inicial de \$5.119.881 y donde ordenó el pago del retroactivo causado hasta el 31 de julio de 2015, el cual se incluyó en la nómina de febrero de 2016 (fls. 71 a 77).

### **Intereses Moratorios**

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, encuentra la Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su pago. No obstante, previo a la imposición de tal condena es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>3</sup>.

Al respecto, la demandante solicitó la pensión el 19 de septiembre de 2014, la cual fue reconocida mediante la Resolución VPB 53892 del 24 de julio de 2015 (fls. 59 a 66) a partir del 1º de agosto de 2015 o corte de nómina, por considerar que no existía novedad de retiro. No obstante, Colpensiones al resolver el recurso de reposición que interpuso la actora en contra de la anterior resolución, reconoce que la pensión se debe reconocer a partir del 1 de mayo de 2013, ya que la actora había reportado la novedad de retiro con su último empleador, desde el 30 de abril de esa anualidad, con lo cual se concluye que la demandante cumplía con los requisitos para obtener la pensión para el momento en que elevó la solicitud pensional (19/09/2014), pues había cumplido los 55 años de edad desde el 24 de febrero de 2013 (fl.12) y reunía más de 1.401 semanas (fls. 105 y 111), por lo que no hay justificación legalmente atendible para negar el reconocimiento a partir de la fecha del cumplimiento de los todos requisitos legales.

---

<sup>2</sup> “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

<sup>3</sup> “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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

Por lo anterior, la pensión se debió reconocer desde el 1º de mayo de 2013 y dentro de los 4 meses siguientes a radicación de la petición (fl. 44), plazo que vencía el 19 de enero del año 2015, tal como lo indica el Inciso 3º del Parágrafo 1º del Art. 9º de la Ley 797 de 2003<sup>4</sup> y no desde el 20 de marzo de 2015 como lo dispuso la Juez A quo, lo cual conllevará a modificar la sentencia en este aspecto, sin que sea posible acceder a reconocer los intereses desde una fecha anterior como lo pretende la parte actora, ya que si bien Colpensiones incurrió en una mora injustificada en corregir y actualizar la historia laboral de la demandante, lo cierto es que la pensión solo fue solicitada formalmente el 19 de septiembre de 2014 y nada impedía que la hubiera solicitado con anterioridad.

Así las cosas, resulta procedente el pago de intereses moratorios por el retroactivo causado entre 1º mayo de 2013 y el 31 de julio de 2015, los cuales correrán desde el 20 de enero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2016 cuando la demandada efectuó el pago de ese retroactivo (fl. 76), lo cual conllevará a modificar la sentencia apelada en este aspecto.

### **Excepción de Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala que la exigibilidad de los intereses moratorios se produjo el 4 de enero de 2016 (fl. 70) fecha en que se le notificó al actor la Resolución GNR 419111 del 29 de diciembre de 2015, mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de mayo de 2013 y como quiera que la reclamación administrativa se radicó el 20 de abril de 2017 (fl. 78) y la demanda se presentó el 22 de mayo de esa misma anualidad (fl. 87), se concluye que no alcanzó a transcurrir el término trienal que señala el art. 488 del C.6S.T. y el 151 del C.P.T.S.S. y no estarían prescritos los intereses moratorios referidos.

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

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

---

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

## DECISIÓN

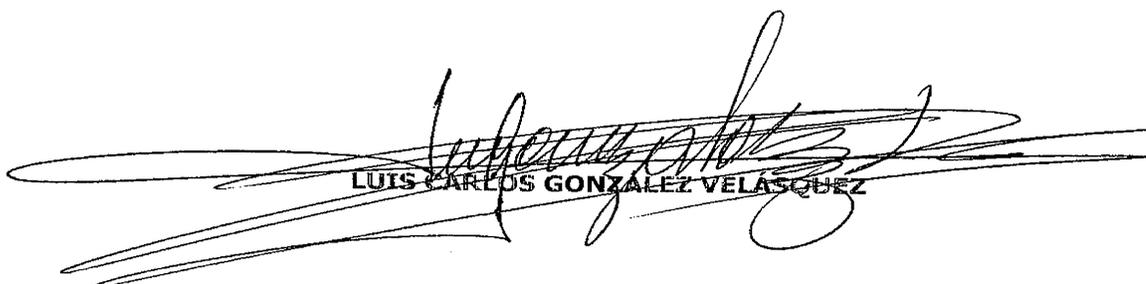
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Tercera Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO. – MODIFICAR** el ordinal primero (1º) de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 7 de marzo de 2019, la cual quedara así: "**PRIMERO.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por cada una de las mesadas causadas y no pagadas en el periodo comprendido entre el 1º mayo de 2013 y el 31 de julio de 2015 en favor de **HELENA GAVIRIA RUEDA**, las cuales se reconocieron mediante Resolución GNR 419111 del 29 de diciembre de 2015, a partir del 20 de enero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído".

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SOFÍA GARZÓN DE GUAYABO CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Rad. 2017 – 00426 01 Juz. 29**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

SOFÍA GARZÓN DE GUAYABO demandó a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 150 a 152.

- Pensión de sobrevivientes.
- Retroactivo.
- Mesadas adicionales.
- Indexación.
- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 53 a 55.

El día 20 de marzo de 1972 falleció Francisco Eliseo Guayabo Briceño quien fue su cónyuge y con el cual contrajo matrimonio el 25 de diciembre de 1965. Con él compartió techo, lecho y mesa hasta su fallecimiento y dependía económicamente. Él laboró para el Ministerio de Obras Publicas en el cargo de Ayudante de Equipo desde enero de 1963 hasta su fallecimiento. Solicitó en dos oportunidades la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge pero fue negada el 24 de junio de 2014 y el 14 de febrero de 2017,

argumentando que para el momento del fallecimiento de Guayabo Briceño no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, mediante auto del 1º de marzo del 2018 se da por no contestada la demanda (fl. 37).

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso condenar a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge Francisco Eliseo Guayabo Briceño a partir del 24 de junio de 2014 y ordeno el pago del retroactivo debidamente indexado. Llegó a tal conclusión luego de establecer que si bien no es posible la aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993 al caso de la demandante, ya que la norma que se debe aplicar en pensión de sobrevivientes es la vigente para el momento del fallecimiento del causante, lo cierto es que virtud del principio de favorabilidad si es aplicable el Decreto 3041 de 1966 que regulaba la pensión de sobrevivientes de los trabajadores particulares cuyos requisitos cumplió el causante. Esto a pesar de que este tenía la calidad de trabajador oficial y teniendo en cuenta que este tipo de trabajadores se encontraban en total desigualdad y se les exigía para acceder a la pensión de sobrevivientes el mismo número de semanas requeridas para la pensión de vejez. Invoca como sustento de su decisión la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto ha permitido la aplicación de normas del sector privado a trabajadores oficiales, como son la sumatoria de tiempos públicos y privados en aras de reunir los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. Reconocimiento que procede desde el 24 de junio de 2014 como fue solicitado en la demanda y en 14 mesadas al año ya que fue causada con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005.

### **Recurso de apelación**

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, como quiera que el causante no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes porque no cumplió con las normas vigentes para el momento de su fallecimiento y en todo caso se debe declarar probada la excepción de prescripción. Por tanto estarían prescritas todas las mesadas causadas con anterioridad a los tres años anteriores a la reclamación.

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

**Parte demandante:** Además de reiterar los fundamentos de hecho y derecho alegados en la demanda, indica que al caso de la demandante se debe aplicar el Decreto 3041 de 1966 el cual estaba vigente para el momento del fallecimiento del causante, ante lo cual resultan acertadas las consideraciones de la juez de primera instancia y se debe confirmar la sentencia.

**Parte demandada:** Solicita que se revoque la sentencia ya que no es posible que se aplique en el presente asunto la Ley 100 de 1993 ya que el causante no hizo ninguna cotización durante su vigencia y que en todo caso no se puede aplicar de forma retroactiva a una situación que se consolidó con anterioridad a su expedición.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada la UGPP y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

#### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución RDP 005442 del 14 de febrero de 2017 obrante a fl. 13, donde se reseña que el 22 de noviembre de 2016, la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de su cónyuge, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

#### **Tiempo de servicios y régimen aplicable al causante**

No se controvierte en esta instancia que entre el causante Francisco Eliseo Guayabo Briceño y el Ministerio de Obras Públicas y Transporte existió un contrato de trabajo entre el 1º de marzo de 1957 y el 20 de marzo de 1972 en el cargo de Ayudante Equipo, en condición de trabajador oficial, tiempo por el cual su empleador lo afilió y cotizó para pensiones en CAJANAL, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por el Ministerio de Transporte (fl. 53).

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

### **Pensión de Sobrevivientes**

Reclama la accionante le sea reconocida la pensión de sobrevivientes de su cónyuge Francisco Eliseo Guayabo Briceño cuya muerte acaeció el día 22 de marzo de 1972 (fl. 2).

Debe la Sala en primer lugar señalar que por la fecha del fallecimiento del causante, las normas que gobiernan la sustitución pensional del caso debatido son las contenidas en el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 aclarado por el artículo 1º de la Ley 5 de 1969 que consagra lo siguiente:

*"Artículo 1º. Fallecido un **empleado jubilado o con derecho a jubilación**, su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieron económicamente de él, tendrán derecho a recibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo de Trabajo, la respectiva pensión durante dos (2) años subsiguientes.*

*A falta de cónyuge e hijos tienen derecho a esta pensión los padres o hermanos inválidos y las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado" (Subrayado fuera de texto)*

Norma que se debe analizar de forma conjunta con el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, la cual reglamentaba los requisitos para obtener la pensión por parte de los empleados oficiales, el cual consagraba lo siguiente:

*"ARTÍCULO 68.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer. (Modificado por el artículo 7 Ley 71 de 1988"*

Recuento normativo del cual se concluye que al comparar los mandatos antes mencionados con la situación fáctica del causante, es claro que no cumplió con los requisitos para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que para el momento de su fallecimiento no se encontraba "jubilado" ni tampoco tenía derecho a la "jubilación" ya que había laborado al servicio del Ministerio de Obras Públicas y Transporte de forma interrumpida 13.51 años y tan solo contaba con 38 años de edad.

No es posible aplicar a este asunto el principio de favorabilidad como erróneamente lo hizo la Juez A quo. Las normas contenidas en el Art. 5 y 20 de la Decreto 3041 de 1966<sup>2</sup>, solo son

---

<sup>2</sup> **De las prestaciones en caso de Muerte**

**ARTÍCULO 20º** Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5º, para el derecho a pensión de invalidez;

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

aplicables a los trabajadores particulares o empleados públicos que se encontraban afiliados al ISS, lo cual no es el caso pues se reitera, su empleador lo afilió y efectuó cotizaciones con destino a Cajanal, sumado a que tal principio invocado por la juez A quo procede solo cuando hay dos normas vigentes que regulan la misma situación fáctica para el momento del acaecimiento del hecho objeto de regulación y no para omitir o aminorar los requisitos de una de ellas, pues contrario a lo considerado por la juez, para el momento del fallecimiento del causante si existía regulación frente a la pensión de sobrevivientes, la cual, como se observó, no satisfizo. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos dentro de los que se encuentra la sentencia SL4783-2019 fechada el 6 de noviembre de 2019 con radicación No. 66.962 cuyo ponente fue el Dr. Martín Emilio Beltrán Quintero<sup>3</sup>.

Finalmente debe indicar La Sala que tampoco es posible aplicar normas más recientes, como lo pretende la parte actora en el escrito de demanda, al invocar el reconocimiento de la pensión con fundamento en la Ley 100 de 1993, pues de hacerlo se estaría yendo en contra del principio de irretroactividad de la ley laboral.

Resultan suficientes los anteriores razonamientos para revocar la totalidad de la sentencia apelada y consultada y como consecuencia absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

---

(...)

**De las prestaciones en caso de Invalidez y de Vejez**

**ARTÍCULO 5º** Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1946.
- b) Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.

<sup>3</sup> “Con fundamento en lo anterior, es dable colegir que, con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la afiliación de los servidores públicos al sistema general de pensiones administrado por el Instituto de Seguros Sociales no era obligatoria sino facultativa y, en ese sentido, al haber estado afiliado el trabajador fallecido a la Caja de Previsión Social de la Universidad, era en cabeza de ésta en quien recaía el reconocimiento de las correspondientes prestaciones económicas, conforme a las normas legales vigentes para la época, tales como las aludidas por el Tribunal, esto es, Decreto 1848 de 1969 y la Ley 12 de 1975, mas no bajo los reglamentos del ISS. Por tal razón, en el sub lite, no es posible estudiar el derecho pensional pretendido a la luz del Decreto 3041 de 1966, el cual aprobó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, mediante el Acuerdo 224 de 1966, respecto de una persona que no estuvo afiliada al régimen de prima media del ISS y, por ende, no cotizante al mismo.

En la sentencia CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37039, la Corte se pronunció de la siguiente manera, al analizar un caso similar al aquí controvertido...

(...)

Finalmente, advierte la Sala que la decisión adoptada, en modo alguno comporta la vulneración del principio de favorabilidad invocado por la censura, dado que el juez del trabajo solamente puede acudir a dicho principio constitucional cuando se halle ante una duda en la aplicación de dos o más normas vigentes y aplicables al caso o cuando tenga una incertidumbre sobre las diversas interpretaciones de la misma disposición jurídica, situación que no se presenta en el sub lite.

### **COSTAS**

Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo del demandante.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 21 de enero de 2019, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS.** Sin lugar a ellas en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESCOBAR GUTIÉRREZ

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA TORO HOYOS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES COLPENSIONES. RAD. 2015 00152 JUZ 22.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

LUZ MARINA TORO HOYOS demandó a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 62.

- Retroactivo
- Intereses Moratorios
- Costas.

Los hechos se describen a fls 60 a 62. Nació el 9 de octubre de 1956, es beneficiaria del régimen de transición, cotizó 1250 semanas de las cuales 255 corresponden al sector público. Su empleador suspendió sus aportes desde el 30 de agosto de 2012 por tener los requisitos para la pensión. El 13 de agosto de 2013 solicitó el reconocimiento pensional al que se accedió desde el 1 de marzo de 2014, bajo los parámetros de la ley 71/88 y una tasa de remplazo del 75%. El 2 de abril de ese año solicitó el retroactivo comprendido entre el 1 de septiembre de 2012 al 28 de febrero de 2014. La empresa ENERVIDA &CO LTDA no hizo el aporte de los ciclos febrero y marzo de 2008.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 72 a 79.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto la edad, semanas cotizadas, la suspensión de aportes del empleador, la solicitud pensional, el reconocimiento de la prestación con aplicación de la ley 71/88 y la solicitud del retroactivo con aplicación del Acuerdo 049/90.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho al retroactivo pretendido, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC ni de la indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de los intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, carencia de causa para demandar y la genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la que declaró que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049/90, condenó al pago del retroactivo comprendido entre el 01 de septiembre de 2012 y el 28 de febrero de 2014, del cual se debía descontar los aportes a salud, dispuso el pago de los intereses moratorios desde el 14 de diciembre de 2012 hasta que se produzca el pago de las mesadas adeudadas y declaró no probada la excepción de prescripción. Llegó a tal determinación al tener en cuenta que la parte actora era beneficiaria del régimen de transición, al liquidar la prestación con toda la vida y los últimos 10 años, el IBL a aplicar por favorabilidad le arrojaba una mesada igual a la obtenida con la aplicación de la ley 71/88. En cuanto a la causación y disfrute de la pensión, como su último aporte lo fue para agosto de 2012, data para la cual ya contaba con la edad y la densidad de semanas, Colpensiones debió reconocer la prestación desde ese momento. Encontró procedente la condena de los intereses moratorios por no encontrar razones para que la demandada no resolviera la prestación en el término legal y declaró no probada la excepción de prescripción porque entre la fecha en que solicitó el pago del retroactivo y la presentación de la demanda no trascurrió el término trienal.

## **Recurso de apelación**

Colpensiones considera que la decisión del juez es equivocada ya que para que proceda el reconocimiento y pago de la prestación se debe acreditar la novedad de retiro, por lo que a falta de ella todas sus actuaciones se encuentran ajustadas a derecho.

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

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Colpensiones citó las actuaciones tenidas en cuenta para el reconocimiento pensional, en especial la fecha del último aporte y la de inclusión en nómina. Transcribió los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049/90 e indicó que para el pago del retroactivo es necesario que se acredite la novedad de retiro, lo cual no aconteció en el asunto.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados<sup>1</sup>.

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma el 2 de abril de 2014, tal y como se desprende de la reclamación que reposa a folio 25, donde la demandante solicitó el pago del retroactivo de la pensión a partir del 1 de septiembre de 2012, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Status de Pensionada de la Demandante**

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto mediante la Resolución GNR 71372 del 3 de marzo de 2014 (fls. 19 a 24) Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2014 con fundamento en la Ley 71/88, teniendo en cuenta 1250 semanas, aplicó la tasa del 75% y su mesada inicial ascendió a la suma de \$757.589.

### **Retroactivo pensional**

Previo a decidir lo concerniente, precisa La Sala que, si bien en las pretensiones de la demanda no se solicitó la reliquidación de la prestación con aplicación del Acuerdo 049/90, ello si fue objeto de fijación del litigio y de la sentencia, por lo que en caso de existir alguna irregularidad la misma quedó saneada en los términos del párrafo del art 133 del CGP, dicho esto, procede La Sala a su análisis. En el asunto no se discute el beneficio de la transición que aplica a la actora, pues nació el 9 de octubre de 1956 (fl. 11) luego a la entrada en vigencia de la ley 100/93 contaba con más de 37 años de edad, además estaba afiliada al ISS desde el 20 de agosto de 1973, ante lo cual se deberá verificar si cumple con los requisitos para hacerse acreedora a la pensión consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que son, tener 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 anteriores al cumplimiento de la edad. Al verificar la historia laboral de la actora (fl 84) esta cuenta con 1007,22 semanas, por lo que de conformidad con el párrafo 2 del art. 20 del Acuerdo 049/90, para el reconocimiento de la prestación se le debe aplicar una tasa de remplazo del 75%, misma tasa que aplicó Colpensiones al reconocer la pensión con la ley 71/88, luego al no existir diferencias aparentes en la liquidación del IBL, la reliquidación pretendida si bien procede, en la práctica su cuantía no es objeto de modificación.

Es de advertir que no es posible incluir el tiempo laborado para el Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo de Caldas entre el 1 de octubre de 1976 al 12 de octubre de 1981, ya que tal entidad era de naturaleza pública y no cotizó al ISS, por lo tanto no se puede tener en cuenta ese tiempo en aras de reconocer una pensión establecida en el Acuerdo 049 de 1990, pues esta normativa no permite incluir en la suma de las semanas de cotización, las sufragadas a cajas de previsión, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidor público, como sí acontece a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ésta. Así lo

aclaró la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicados No. 47653 del 3 de julio de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno en las que se ratificaron las sentencias 4 de noviembre de 2004, Rad. 23611, reiterada en las del 3 de marzo de 2009, Rad. 35792 y del 14 de agosto de 2012, Rad. 41601 y 44901 del 5 de noviembre de 2014 con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, por lo que no se equivocó la juez de instancia al no acceder a la reliquidación de la pensión bajo la normatividad solicitada.

Ahora, frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990<sup>2</sup>, el cual establece que solo se puede disfrutar de la pensión reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia del régimen general de pensiones. Debido a que la norma citada no especifica una solemnidad para acreditar el retiro o la desafiliación, considera La Sala que se debe analizar la conducta tanto del afiliado como del empleador en aras de determinar cuál fue su voluntad. Al respecto, la actora radicó solicitud de reconocimiento pensional ante la demandada el 13 de agosto de 2012 (proyecto de resolución en el expediente administrativo), del reporte de semanas cotizadas se verifica que su última cotización se hizo el 31 de agosto de ese año (fls. 84), con el empleador COMERLAT PHARMACEUTICAL SAS, época para la cual contaba con 1007,22 semanas y para esa data (cedula de ciudadanía fl. 11) ya tenía satisfecho el requisito de la edad, el cual cumplió el 9 de octubre de 2011; circunstancias de las que se concluye que al cesar la cotización y solicitar la pensión, la demandante dio a conocer a la entidad su intención de no seguir afiliada al sistema. Con estos elementos contaba la demandada para el momento en que expidió la resolución GNR 71372 el 3 de marzo de 2014 (fls. 19 a 24). Raciocinio este que ha sido adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias entre las que se puede consultar la SL5603-2016 del 6 de abril de 2016 con Radicación No 47.236<sup>3</sup>. Y como

---

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

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

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

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

*(...)*

*También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605;*

quiera para el 1 de septiembre de 2012 (última cotización) ya reunía todos los requisitos para obtener la pensión pues ya había cumplido los 55 años (fl. 11) y sumaba 1.007,22 semanas cotizadas (fl. 84), Colpensiones debió reconocer la pensión a partir del día siguiente a la última cotización, esto es el 01 de septiembre de 2012 y no como equivocadamente lo hizo hasta el 1º de marzo de 2014.

### **Intereses Moratorios**

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>5</sup>.

---

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.*

*(...)*

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

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

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

<sup>4</sup> “**ARTICULO. 141.-Intereses de mora.** A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

<sup>5</sup> “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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

La demandante solicitó la pensión el 13 de agosto de 2012 (proyecto de resolución en el expediente administrativo), la cual le fue resulta hasta el 3 de marzo de 2014 (fls 19 a 24) y en el proceso no obra circunstancia alguna que permita justificar la conducta omisiva para no pagar la pensión a partir del 1 de septiembre de 2012, en consecuencia, como la pensión se debió reconocer dentro de los 4 meses siguientes a radicación de la petición, contando la demandada hasta el 14 de diciembre de 2012 para reconocerla en debida forma, los intereses moratorios en este caso resultan procedentes sobre el retroactivo pensional.

### **Excepción de Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción concluye La Sala que no prospera, como quiera que la solicitud del retroactivo se elevó el 2 de abril de 2014 (fl 25) y la demanda se radicó el 11 de mayo de 2015 (fl 33), sin que entre una y otra fecha hubiese transcurrido el término trienal previsto en el art. 151 del CPTSS.

Como quiera que la cuantía de la mesada inicial no fue objeto de modificación, al deflactar su valor (\$757.589) para el año 2012, se observa que el valor de la mesada para las anualidades 2012 y 2013 establecidas por el A quo están acordes a los cálculos realizados en esta instancia.

Bastan las anteriores consideraciones para **confirmar** la sentencia apelada.

### **Costas**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Cuatrocientos Mil Pesos (\$400.000) como agencias en derecho.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO. -:** **CONFIRMAR** la sentencia del 6 de mayo de 2019 proferida por el Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Cuatrocientos Mil Pesos (\$400.000) como agencias en derecho.

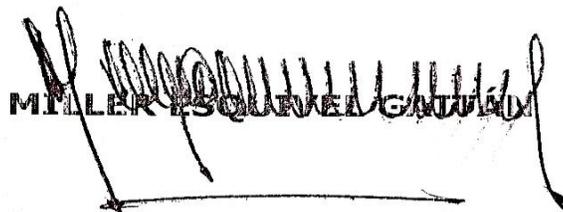
**Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NAYIBE CONSTANZA MURILLO HERRERA CONTRA MANUEL ANTONIO GUTIÉRREZ MIGUEZ. 2016 00739 JUZ 25.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

NAYIBE CONSTANZA MURILLO HERRERA demando a MANUEL ANTONIO GUTIÉRREZ MIGUEZ para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 42 a 44.

- Contrato de trabajo desde el 15 de marzo de 2010 hasta el 23 de mayo de 2015.
- Indemnización por despido injusto.
- Salarios.
- Prestaciones sociales.
- Indemnización por no consignación de las cesantías.
- Incapacidades.
- Indemnización moratoria.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 45 a 48. Se vinculó mediante contrato verbal con el demandado el 15 de marzo de 2010 de forma continua e ininterrumpida hasta el 23 de mayo de 2015, su cargo era auxiliar de ventas en el local 1061 ubicado en el establecimiento de comercio VILLAGE, en el centro

comercial Gran San Victorino, con un horario era de 9am a 6pm, y los días de madrugón de 3:30 am a 1:00pm, el salario era de \$1.500.000, no se le afilió a seguridad social ni a un fondo de cesantías. El 7 de junio de 2014 a las 4am al desplazarse a su trabajo sufrió un accidente de tránsito en su motocicleta, sus servicios médicos fueron prestados por la Dirección Nacional de Sanidad del Ejército en calidad de beneficiaria de su cónyuge, su incapacidad inicial fue de 86 días con una prórroga de 120 días más. Inició sus labores el 24 de septiembre de 2014 en muletas y desatendiendo sus recomendaciones médicas, extendiendo su labor más allá de la jornada habitual. El 13 de diciembre de 2014 tuvo una nueva cirugía que le generó una incapacidad de 5 meses, pero tuvo que retomar funciones a partir del 4 de abril de 2015. La Junta Regional de Calificación de Invalidez le determinó una PCL del 23.3%. Ante el irrespeto de sus incapacidades, trabajo de horas extras y su situación de salud renunció verbalmente el 23 de mayo de 2015. Se adeudan salarios entre el 4 de abril al 23 de mayo de 2015, prestaciones sociales, vacaciones, trabajo suplementario y las respectivas indemnizaciones.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 55 a 59.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el inicio de labores como auxiliar de ventas en el local 1061, la asistencia a los madrugones, la no afiliación de la actora al sistema de seguridad social, fondo de cesantías y caja de compensación, el accidente de tránsito, su retiro y retorno en abril de 2015.
- Formuló como excepciones de mérito las de: cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió al demandado. Llego a esa determinación al precisar que la actora no cumplió con su carga probatoria, no se demostró los

extremos, la remuneración ni la forma de terminación del contrato, en consecuencia, al evidenciar que los hechos de la demanda en los que afirma la prestación del servicio, resultan inexactos e imprecisos con las probanzas del expediente, el juez considero probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

### **Recurso de apelación**

Dijo que la demandante ingresó a trabajar el 15 de marzo de 2010, hasta el momento en que se empezaron a expedir las incapacidades (junio de 2014) luego renuncio en mayo de 2015. Está probada la prestación personal del servicio, el inicio de la relación laboral, el accidente de tránsito, la falta de afiliación a seguridad social, resaltó la constancia expedida por el demandado de la que se colige el salario. Solicita una revisión de la totalidad del material probatorio. Resulta claro que la demandante laboró hasta el 2014 y después empezaron las incapacidades.

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

**Parte demandante:** El apoderado de la promotora del litigio reiteró los hechos de la demanda, resaltó la prestación personal del servicio, el accidente de tránsito que sufrió la actora, la inobservancia de los deberes del empleador que provocaron su renuncia. Dijo que el juez confundió la suspensión del contrato con la terminación de éste y solicitó la aplicación del principio del In dubio pro operario.

**Parte demandada:** No hizo uso de esta etapa procesal.

## **CONSIDERACIONES**

### **Existencia de la Relación Laboral**

Previo a iniciar el análisis correspondiente, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho

esto, se procede a determinar si entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo, pues de ello depende la prosperidad de las demás pretensiones de la demanda. Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 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". El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

De la relación de pruebas que integran el expediente se aportó a folio 12, recibo de caja No 0674, del 03 de mayo de 2015, por la suma de \$258.000 por concepto de pago de madrugones, en la leyenda de la factura se lee que el recibo lo expide el demandado, pero no dice a quien se dirige y se desconoce quien suscribe el documento. En el folio 13, reposa certificación laboral, donde se indica que la demandante presta sus servicios en la empresa Village, como asesora comercial desde el año 2010 "hasta la fecha" con un salario de \$1.500.000 más comisiones, y su expedición data del 11 de noviembre "del año en curso" sin embargo no tiene una fecha cierta establecida. También se cuenta con documento donde el demandado dice que conoce a la actora, quien es una persona responsable y da fe de sus principios para desempeñar y cumplir cualquier labor con compromiso, pero tampoco tiene fecha (fl 14). En los folios 15 a 17 se allegó memorandos del 12 de

febrero, 26 y 30 de noviembre de 2012 por incumplimiento del horario. Se aportó incapacidad médico legal definitiva de 120 días por el accidente de tránsito que sufrió el 7 de junio de 2014 al conducir su motocicleta (fls 18 a 31) y otras incapacidades comprendidas entre el 7 de junio de 2014 al 18 de octubre de 2015. Finalmente se aportaron declaraciones extrajuicio rendidas por: Luisa Fernanda Baron, quien dijo conocer a la demandante desde el año 2009, como administradora del local 1061, luego pasó al local 1161, que ella es la única empleada de la empresa Village, tuvo un accidente de tránsito en junio del 2014, se incorporó al trabajo con los madrugones desde septiembre de ese año, volvió en abril de 2015, y que luego renunció sin indicar cuando. En el extrajuicio de Daniel Fernando Carreño, se indica que la actora era la administradora de los locales 1061 y 1161, trabajaron las temporadas altas de los madrugones (miércoles y sábados) fueron compañeros hasta el 7 de junio de 2014 (fecha del accidente de tránsito) ahí fue desvinculada. Ella se incorporó de septiembre a diciembre de 2014 (nueva cirugía) y volvió en abril de 2015. Y Sandra Milena Rivera, declaró que la demandante es la administradora del local 1161 desde el año 2013, "especificando" los madrugones con horario de 4am a 6pm, trabajó hasta junio de 2014 (fecha del accidente de tránsito) volvió de septiembre a diciembre de 2014 para los madrugones, y regresó en abril de 2015, luego decidió no volver. Finalmente, en los folios 35 y 36, se allegó calificación de la PCL del 22.3%.

También se cuenta con interrogatorio de parte del demandando, quien dijo que la actora empezó a colaborar con ellos desde abril de 2010, la encargada del local es su esposa, ellos estuvieron en el local 1061 en el centro comercial San Victorino hasta el año 2013, ahí se le dijo que ya no podían continuar. Se le pagaban los días que colaboraba, el horario del local era de 9 am a 6 pm, y los días de madrugón de 4 a 10 am. A ella se le pagaba por los madrugones, el pago era diario, no fue afiliada a seguridad social, pero el servicio médico lo tenía cubierto por parte de su esposo en el Ejército Nacional. La demandante siempre les pedía que la dejaran trabajar en los madrugones. Después del accidente no mostro incapacidades, dejó de volver, luego pidió nuevamente que se le dejara asistir a los madrugones y dejó de ir. Dijo que el vínculo era de colaboración. El pago que se aportó al proceso obedece, a una llamada de la actora, donde puso de presente la deuda de 5 madrugones, esto ocurría porque la demandante los dejaba acumular. En San Victorino el modo de empleo es informal por un día o dos, tiempos cortos o determinados, negó haber

suscrito los memorandos y la certificación aportada, sobre los cuales manifestó haber adelantado una denuncia por documentos falsos. Nayibe colaborara en los madrugones atendiendo a las personas, su accidente fue en el 2014 por un accidente en motocicleta.

Del interrogatorio de parte de la demandante se tiene que fue auxiliar de ventas al servicio del demandado, en los locales 1061 y 1161, dejó de prestar servicios en abril de 2015, empezó a trabajar en el 2009, sus funciones las desarrollaba en el madrugó, en el 2013 cuando se entregó el local 1061 le dijeron que tenía que esperar, ahí tomó un descanso sin remuneración. Afirma que el demandado si expidió los certificados y los memorandos.

La testigo LUISA FERNANDA BARON RUBIANO (amiga de la demandante) se desempeña haciendo domicilios de cafetería en el Gran San, conoció a la demandante como administradora en el local 1061, ella trabajaba con la marca Village, ese almacén vendía blusas y leggins. No sabe desde que época la actora labora allí, dejó de verla cuando fue el accidente, regreso y volvió a dejar de ir. El horario en madrugones es de 8am a 6pm. No sabe cuánto ganaba Nayibe, ni si estaba afiliada a seguridad social.

El testigo STEVEN ALEXANDER BELTRÁN PAVA (amigo y socio del demandado) dijo que Manuel y él colocaron un local en el 2013, el arriendo lo pagan entre los dos, el demandado vende blusas y él leggins, la demandante le colaboraba a Manuel y la veía los miércoles en el madrugón de vez en cuando. El local lo trabaja la esposa de Manuel, no le consta que Nayibe estuviera en el local 1161, no sabe cuánto le pagaron a la demandante, pero ellos pagan \$25.000 el día, más el transporte y el desayuno lo que arroja un promedio de \$45.000 a \$55.000. No recuerda en que época vio a la actora con el demandado, no sabe porque ella dejó de volver, sabe que tuvo un accidente de trabajo, se le debió pagar diario como a todos los empleados. No sabe si la tenían afiliada a seguridad social o si se le pagó alguna liquidación. El madrugón se trabaja de 4am a 10am y se pagan \$50.000 los cuales incluyen el transporte y el desayuno.

La testigo ÁNGELA BIBIANA SALINAS (amiga del demandado y esposa del testigo anterior) dijo que Manuel tuvo el local 1061 en los años 2010 y 2013, actualmente

están en el local 1161, con su esposo porque el demandado y él son socios. El local anterior lo manejaba Esperanza Cortes (esposa del demandado) y a Nayibe la contrataban para los madrugones (miércoles y sábados) la actora estuvo ahí hasta el año 2013. Allá se paga por el día de trabajo \$50.000 y se incluye el desayuno y el transporte. No sabe si la demandante fue afiliada a seguridad social, si se le pagaron salarios o prestaciones. La demandante tuvo un accidente de trabajo, para esa época todos ellos estaban de viaje y se enteraron por una llamada telefónica. No sabe si después del accidente Nayibe volvió a trabajar. El horario del madrugón es de 4am a 10am, No le consta que la demandante hubiera trabajado para Manuel. Para el momento del accidente el local estaba a cargo de una prima de Esperanza, y era Esperanza Cortes quien estaba todos los días en el local.

Finalmente, la testigo LENYS ALEJANDRA VANEGAS (prima de Esperanza Cortes esposa del demandado) conoce a la demandante porque ella cuidaba a la niña de su prima, luego trabajaron juntas en el puesto de ventas de blusas de su prima, ellas trabajaban por días, los días del madrugón (miércoles y sábados) ese horario era de 4am a 10am, vendían la marca Village. El contrato era verbal, se decía que se trabajaba tal día, ese día van y ese día lo pagan, de allá llamaban y preguntaban si va a estar o no, y ese día se pagaba, la testigo dijo que "a veces yo tampoco iba porque yo también iba de vez en cuando". Nayibe inició actividades del 2010 a 2013, en el local 1063, no sabe cuál era el salario de ella o si la afiliaron a seguridad social. El local era administrado por Esperanza, allí trabajaban máximo dos personas, allí no hay nada que, relacionado con talento humano, no existen los memorandos, las cartas, o recomendaciones, ella (testigo) nunca recibió llamados de atención, la testigo un trabajo en el local 1161 y por esto no sabe lo que haya ocurrido allí. No le consta si Nayibe trabajo todo el tiempo.

De conformidad con lo anterior se concluye que la actora no cumplió con su carga probatoria, pues no demostró las afirmaciones sobre las que edificó la demanda. Si bien está demostrada la prestación personal del servicio, de conformidad con la presunción establecida en el art. 24 del CST, hecho que fue aceptado por el convocado a juicio, en el proceso no se demostró que la actividad de la demandante fuera supervisada, ni que recibiera ordenes frente a la actividad desempeñada, igualmente se colige que su asistencia no fue continua e ininterrumpida, pues quedó probado que la demandante iba y volvía, en especial para la época en que ocurrió

el accidente de tránsito, libertad de la que se infiere un margen de autonomía, el que se corrobora con el dicho de la testigo LENYS ALEJANDRA VANEGAS, quien fue compañera de la actora, y dijo respecto a la vinculación que: *"se llamaba y se preguntaba ¿va a estar o no va a estar? y ya, se pagaba el día"* afirmación de la que se infiere que nadie las obligaba a ir al local, la asistencia no estaba sujeta al cumplimiento de compromiso alguno, y ello dependía de una decisión personal. Se desvirtuó el elemento de la subordinación, no se probó que la demandante cumpliera una sola orden, no se demostró bajo que términos y condiciones se iba a prestar el servicio, del comprobante de pago (fl 12) solo se determina el pago de unos madrugones, pero no dice cuales ni cuantos. Y en lo que respecta a las declaraciones extrajuicio, ellas no informan las razones por las cuales les consta o conocen los hechos de su testimonio, si bien coinciden en conocer a la demandante, que trabajó que trabajo en el Gran San en el local del demandado, lo cierto es que no exponen las circunstancias en las que estos hechos llegaron a su conocimiento, o la manera en que se desarrolló el vínculo contractual, no hacen referencia alguna a elementos como la subordinación, con el demandado o el cumplimiento del horario de ella, pues todos si hicieron alusión al horario del madrugón y al horario normal del centro comercial, pero no el de la demandante.

**COSTAS.** - Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) a cargo de cada uno como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

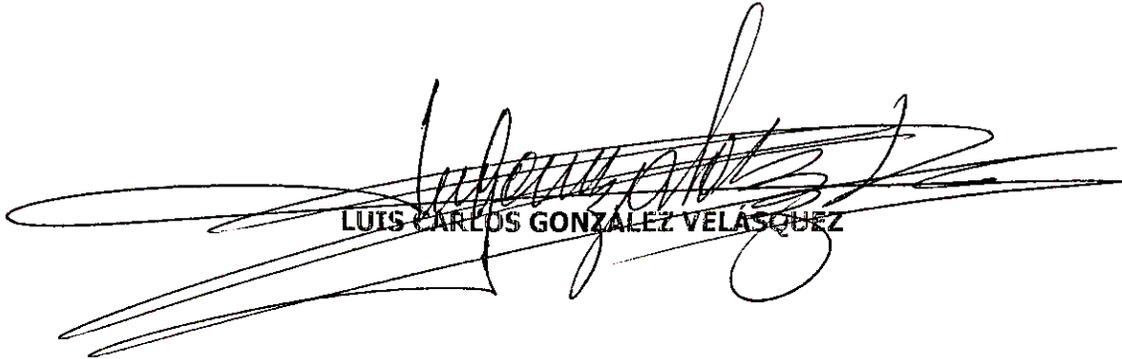
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de febrero de 2019, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. - COSTAS:** Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) a cargo de cada uno como agencias en derecho.

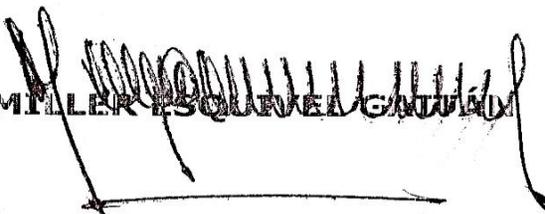
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁNGELA CONSUELO LÓPEZ VARGAS  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN SA. Rad. 2017 – 00223 01. Juz. 05.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

ÁNGELA CONSUELO LÓPEZ VARGAS demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PROTECCIÓN SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 45.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 45 a 47. Nació el 19 de abril de 1959. Laboró para el Ministerio del Trabajo del 20 de marzo al 30 de octubre de 1981, en la Secretaría de Educación del Huila desde el 1 de noviembre de 1981 y el 3 de marzo de 1982, en la Contraloría Departamental del Huila entre el 22 de octubre de 1982 y el 17 de julio de 1983, periodos que fueron cotizados a la Caja Nacional de Previsión. El 30 de mayo de 1995 se vinculó con la Superintendencia de Sociedades y se afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Colmena, sin que se le suministrara información suficiente para entender las implicaciones del traslado, no se le hizo una

proyección de la mesada, ni se le advirtió de perder los beneficios del RPM, por lo que considera que la firma del formulario a COLMENA asaltó su buena fe. La AFP PROTECCIÓN es quien administra actualmente sus aportes. Solicitó a Colpensiones la actualización de su historia laboral, quien contestó que esos pagos efectuados a Cajas de Previsión debían ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión. El 6 de diciembre de 2016 solicitó a la AFP la proyección de su mesada, arrojando el cálculo una cuantía inferior a la que le hubiera correspondido en el RPM. Solicitó a las demandadas el retorno automático al RPM al cual no se accedió.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 66 a 70.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta la fecha de nacimiento, la edad, la solicitud de corrección de la historia laboral, la simulación pensional, la posible cuantía, la solicitud de traslado y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y genérica.

**PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en términos del escrito visible en fls. 93 a 98.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos solo aceptó la vinculación a Colmena AFP, la administración de los aportes, la simulación pensional, la cuantía, solicitud de traslado y su negativa.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la nulidad del traslado del RPM al RAIS, condenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el valor de las cotizaciones,

rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración, y a COLPENSIONES le ordenó aceptar el traslado y la actualización de la historia laboral. Llego a esa determinación al indicar que si bien no existía una norma que obligara a las AFP a brindar una asesoría documentada, la simple asesoría verbal es una consecuencia negativa que debía asumir el Fondo al no contar con este elemento probatorio. En cuanto al traslado dijo que si bien la demandante no estuvo afiliada al extinto ISS, sus vinculaciones en el sector público con aportes a Cajanal, demuestran que sí estuvo en el RPM, por lo que en virtud del derecho fundamental de igualdad, la actora era destinataria del suministro de información clara y suficiente y como Colpensiones es el actual administrador de RPM concluyó que está legitimada para recibir los aportes.

### **Recurso de Apelación**

**La AFP PROTECCIÓN**, considera que no hay lugar a devolver los gastos de administración ya que con ellos se cubren las contingencias producto de las cuentas de ahorro individual de los afiliados y las pólizas que están obligados a suscribir. La devolución de este concepto también constituye un enriquecimiento sin causa a favor de la actora.

**COLPENSIONES**, Insiste en su falta de legitimación en el proceso, la demandante no cuenta allí con historia laboral, sus aportes fueron realizados en Cajanal.

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

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Solo intervino Colpensiones para solicitar se revoque la sentencia de instancia por no ser procedente la solicitud de nulidad del traslado efectuado al RAIS en junio de 1995 a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. La actora se afilio al RAIS de forma libre y voluntaria teniendo como cierto el formulario de afiliación en el cual señala todas las ventajas y desventajas de este régimen. Su historia laboral evidencia que nunca realizó aportes para el RPM administrado por el ISS, y los aportes efectuados entre los años 1981 a 1983 corresponden a CAJANAL.

También alegó que la demandante está inmersa en la prohibición de los 10 años prevista en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y la rentabilidad del sistema.

## **CONSIDERACIONES**

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

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la respuesta dada el 5 de enero de 2017, en la que se negó el traslado de régimen, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 1 de abril de 1995, cuando solicitó su vinculación a la AFP COLMENA, según formulario que reposa a folio 100, entidad que fue fusionada en el año 2000 con ING, y en el 2013 con PROTECCIÓN. (fl. 99).

En cuanto a la nulidad de traslado de régimen declarado por el A quo, advierte La Sala del acervo probatorio, que la vinculación de LÓPEZ VARGAS al RAIS no obedece a un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como se afirma en los hechos de la demanda (H. 9 Fl 46) pues como allí se narra, la demandante estuvo vinculada con CAJANAL entre las anualidades 1981 a 1983, y dejó de efectuar aportes hasta el año 1995, cuando se vinculó con la Superintendencia de Sociedades (30 de mayo de 1995). Esta precisión se hace necesaria, como quiera que, para que haya **traslado de régimen**, obligatoriamente el afiliado ya tenía que estar vinculado con el sistema integral de seguridad social creado con la ley 100/93, pues

es aquí cuando nacen los dos regímenes pensionales y con ellos su selección (Art. 13 de la Ley 100/93). Ahora, aunado a que la afiliación con CAJANAL lo fue entre los años 1981 a 1983, se resalta que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, la actora estaba inactiva en el sistema, de modo que cuando expuso su voluntad de inscribirse en uno u otro régimen ella optó por el RAIS, y así se desprende de los folios 99 y 100, donde se registra la vinculación inicial al sistema, y al ser ésta su primera y única vinculación no resulta dable hablar de traslado, ni mucho menos de un cambio de régimen, pues hasta ese momento (año 1995) expreso su voluntad de selección.

Por esta razón en este caso, no hay lugar a analizar las implicaciones de traslado alguno, y si bien las AFP están obligadas a informar las implicaciones de la selección, lo que en estos procesos se juzga y reprocha es el engaño a las personas en el **cambio** de régimen, cambio que no se probó, pues lo que aquí hubo fue una selección inicial de conformidad con los artículos 13 de la ley 100/93 y art. 3 del Dto. 692/94, pero no un traslado, pues este opera después de efectuada la selección inicial (Art. 15 Dto. 692/94), por eso no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para revocar la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandante. Sin lugar a ellas esta instancia.

### **DECISIÓN**

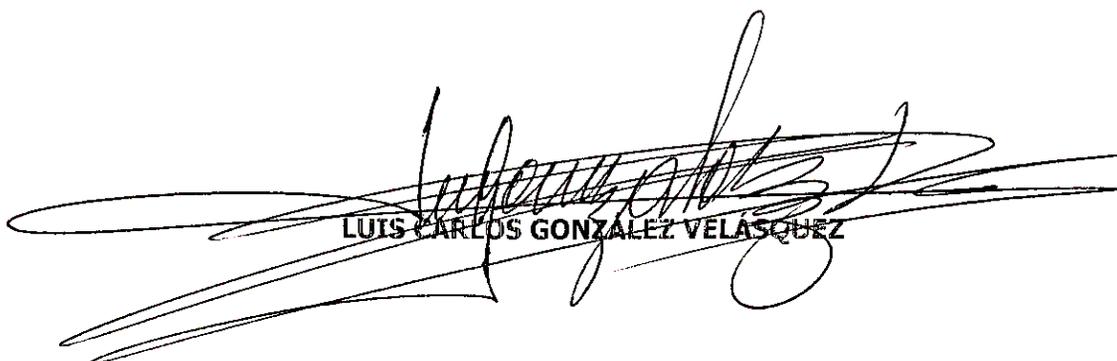
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandante. Sin lugar a ellas esta instancia.

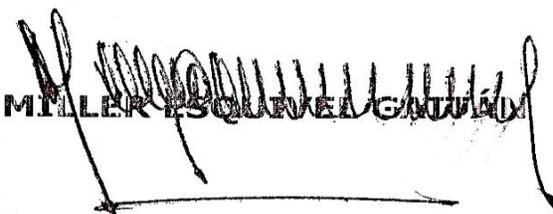
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFREDO ARÉVALO ROCHA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. RAD. 2018 00072 JUZ 12.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

ALFREDO AREVALO ROCHA demando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 y 2.

- Reliquidación.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 1. Nació el 17 de marzo de 1951, es beneficiario del régimen de transición, en resolución del 13 de junio de 2011 se le reconoció pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049/90. Considera que su pensión debe ser liquidada con el promedio de lo cotizado en toda la vida por resultarle más favorable. El 15 de diciembre de 2017, solicitó la reliquidación de la pensión, la cual le fue negada.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 30 a 35.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto la edad, el reconocimiento pensional y la negativa de la reliquidación.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indexación, buena fe y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez del actor, en cuantía inicial de \$835.720, en 14 mesadas, ordenó el pago de la diferencia indexado con lo pagado en la Resolución 111124 del 13 de junio de 2011, a partir del 8 de febrero de 2015, como quiera que las mesadas anteriores a esta fecha están prescritas y autorizó el descuento de los aportes a salud. Llego a esa determinación luego de efectuar los cálculos de la pensión con los últimos 10 años y con toda la vida laboral, resultando una diferencia a favor. Declaro prescritas las mesadas con anterioridad al 8 de febrero de 2015 y contó como parámetro para su contabilidad la fecha de presentación de la demanda (8 de febrero de 2018). Absolvió de los intereses moratorios por tratarse de una reliquidación pero ordeno el pago del retroactivo indexado ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

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

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

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Colpensiones dijo que la pensión reconocida al actor se encuentra acorde a las normas aplicables y los factores salariales devengados por el asegurado, por lo que solicita de absuelva de las pretensiones elevadas en su contra.

## **CONSIDERACIONES**

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la resolución SUB 296558 del 27 de diciembre de 2017 (fls 18 a 21) en la que también se enlista las diferentes resoluciones que el demandante ha adelantado para reliquidar la prestación, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Status de Pensionado del Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del actor como quiera que el ISS le reconoció pensión de vejez en Resolución 111124 del 13 de junio de 2011 (fls 9 y 10) bajo los parámetros del acuerdo 049/90, a partir del 17 de marzo de 2011, en cuantía de \$822.392.

### **Liquidación de la pensión**

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala; que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, solo la edad y el tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049 de 1990, pero la forma de liquidar el IBL, es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que *"el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"*. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adoctrina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad

---

<sup>1</sup> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343<sup>2</sup> cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve<sup>3</sup>.

Así las cosas, como el demandante cumplió los 60 años de edad en el año 2011 (fl. 7), para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes de los últimos 10 años o toda la vida laboral ya que cotizó 2.129.57 semanas (fls 11 a 16). Ahora, la parte actora manifiesta en la demanda que Colpensiones no líquido correctamente la prestación, pues ésta calculada con el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral le arroja una diferencia a favor, así, La Sala al liquidar la prestación con el apoyo del grupo liquidador adscrito a La Sala lo cual se agrega para que haga parte integral de la decisión, y conforme la historia laboral expedida por Colpensiones (fls 11 a 16) encuentra que la primera mesada del actor calculada con toda la vida asciende a \$737.416 y con los últimos diez años a \$512.042, cuantía que en efecto resulta inferior a la reconocida por Colpensiones en resolución Resolución 111124 del 13 de junio de 2011 (fls 9 y 10). En consecuencia y en virtud de la consulta a favor de Colpensiones, se **revoca** la sentencia apelada para en su lugar absolver a Colpensiones y en eso orden La Sala se releva del estudio de la excepción de prescripción.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

---

<sup>2</sup> “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”

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

## DECISIÓN

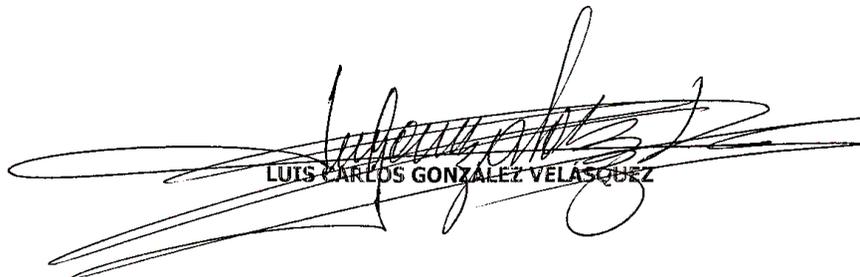
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de marzo de 2019, para en su lugar absolver a COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

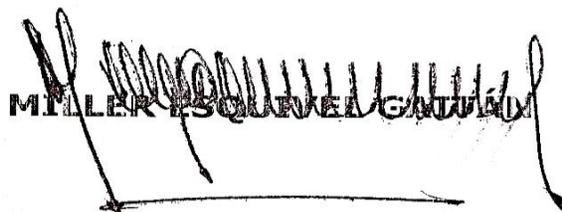
**Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR EL GUANO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GERARDO OSPINA CERVERA CONTRA  
INVERSIONES FARMACEUTICA PUNTO SAS. 2018 00085 JUZ 18.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

GERARDO OSPINA CERVERA demando a INVERSIONES FARMACEUTICAS PUNTO SAS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 33 a 35.

- Ineficacia de la terminación del contrato.
- Pago de salarios entre la fecha del despido y la fecha de terminación del contrato.
- Auxilio de transporte y rodamiento.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Aportes a pensión.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización moratoria.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 31 y 32. Se vinculó con la demandada el 24 de abril de 2017, mediante contrato de trabajo a término fijo por un año, se desempeñó en el cargo de jefe de mostrador, el salario era de \$1.000.000. En la noche del 3 de diciembre de 2017, fue hurtado el valor de \$3.122.000 que equivale al producido de la droguería y la venta del baloto, situación que se puso de presente

a su jefe inmediato Diego Duran quien no impartió ninguna instrucción al respecto. El 12 de diciembre de ese año, se le notificó que ya no sigue en el cargo de administrador y que lo podían ubicar en otra sede como vendedor si cancelaba el dinero que se perdió de la droguería. Llamó a la demandada a conciliación ante el Ministerio de Trabajo en la que no se llegó a ningún acuerdo. A la fecha se adeudan las cesantías y demás prestaciones sociales.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 50 a 57 – 101 y 102.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el contrato, la modalidad, los extremos, salario, el hurto y la citación a conciliación ante el Ministerio de Trabajo.
- Formuló como excepciones de mérito las de: cobro de lo no debido, temeridad y mala fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 24 de abril y el 19 de diciembre de 2017, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador y por eso lo condenó a pagar a favor del demandante la suma de \$4.083.903, también condenó al pago de \$855.453 por cesantías con sus intereses, y la suma de \$33.202,47 diarios a partir de la terminación del contrato y hasta por 24 meses por concepto de indemnización moratoria, y desde el 20 de diciembre de 2019, condenó el pago de los intereses de mora sobre el valor impago de los intereses a las cesantías. Llego a esa determinación luego de establecer que no hubo controversia frente al vínculo laboral, los extremos y cargo. Respecto al despido sin justa causa, dijo que si bien, se llamó al actor a descargos, allí no se indagó sobre el incumplimiento de sus funciones, la carta de despido invocó las causales genéricas y abstractas para la terminación del vínculo, pues no individualizó la conducta endilgada de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del art. 62 del CST. En el proceso se dio a entender

que el contrato terminó por la falta de confianza en el actor, pero nada se dijo de esto en la carta de terminación del vínculo, como tampoco se hizo referencia al hurto, no se probó el procedimiento a seguir para la custodia del dinero, ni las obligaciones del demandante cuando recibe, consigna y maneja ese tipo de valores, o que hacer cuando ocurren siniestros como el hurto, permitiendo estas falencias concluir en el despido sin justa causa, por lo que condenó la indemnización por el tiempo que hacía falta para la terminación del contrato. En cuanto a la retención de las cesantías, y las causales previstas en el art. 250 del CST, concluyó que el actuar de la demandada no fue legal, pues si bien existe una controversia alrededor de un hurto, la llamada a juicio no podía dejar para sí las cesantías, pues de conformidad con el numeral 2 del art. 250 del CST, tal pago se puede suspender hasta que la justicia decida, de lo que se infiere poner a disposición de la justicia, esos dineros para que en esas instancias se resuelvan lo pertinente. En cuanto a la indemnización moratoria, resaltó que, si bien la empresa pagó las prestaciones en tiempo, el mal procedimiento con las cesantías lo hacían acreedor a ésta sanción.

### **Recurso de apelación**

La parte demandada, considera que el juez se equivoca al no valorar las pruebas como el reglamento interno de trabajo, manual de funciones y la ampliación de la denuncia penal realizada por la empresa. Dijo que la desvinculación del actor obedeció a la tipificación del numeral 4 del art. 62 del CST, y se le atribuyó porque el actor tenía un contrato de dirección, confianza y manejo, que lo hacía responsable de la custodia de los dineros. Encuentra desacertada la interpretación del juez del art. 250 del CST que dio lugar a la sanción por no pago de las cesantías.

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

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Dijo que la sentencia está viciada por una falsa y falta de motivación e indebida valoración probatoria. El juez se parcializó porque no tuvo en cuenta que la modalidad contractual del actor fue de dirección, confianza y manejo. En el ejercicio de su cargo se presentaron hechos de negligencia, ineficacia y delictuosos que conllevaron al despido. El actor desatendió sus obligaciones frente

a la custodia del dinero. Insiste en la pérdida del derecho a las cesantías por configurarse los requisitos de ley.

## **CONSIDERACIONES**

### **Existencia de la Relación Laboral**

No existe controversia en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, modalidad, extremos, cargo y salario del actor, Así las cosas, en consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si en el asunto hay lugar a imponer condena por indemnización moratoria ante la falta de pago de las cesantías y la indemnización por despido injusto.

### **Del Despido Injusto**

Pretende el demandante se le indemnice por haber sido terminado su contrato de trabajo sin justa causa comprobada y aporta a folio 15 del expediente, carta de terminación del contrato, en la que se invocó como justa causa el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T. en concordancia con los artículos 58 y 60 *ibídem*. También se cuenta con diligencia de descargos del 19 de diciembre de 2017 (fls 12 a 14), donde el actor manifestó que las personas responsables de las llaves, y de abrir el establecimiento eran "Fabiola" y él, ella renunció el sábado 2 de diciembre, y el actor le pidió que dejara las llaves con el mensajero. Dijo que el dinero estaba bajo su custodia. El día de los hechos (hurto) él llegó primero al establecimiento, luego el mensajero y de último Diego Duran (jefe inmediato). En cuanto al dinero que se perdió, indicó que en esa fecha hizo la recogida del dinero en la noche y lo dejó listo en las bolsas en las cajas, todos sabían dónde estaba la plata. No informó la entrega de las llaves de Fabiola, porque ello no le generó ninguna sospecha.

Igualmente se aportó formato de denuncia por el delito de hurto (fls 21 y 22) formulada por el demandante, donde se pone de presente la pérdida del dinero en el establecimiento aquí demandado, dicho hurto ocurrió el 3 de diciembre de 2017, en horas de la noche y correspondía a la venta que tuvo ese día la droguería y el baloto, denuncia que fue ampliada por la demandada el 9 de febrero de 2018 (fls. 77 a 80).

Así mismo se cuenta con el reglamento interno de trabajo (fls 81 a 92) y formato donde se describen las funciones del jefe de mostrador (fls 93 a 95).

De otra parte, se cuenta con el interrogatorio de parte de la empresa, de aquí se resalta que no tienen pruebas de que el demandante tomó el dinero hurtado, las cesantías fueron retenidas porque el cargo del actor es el que responde por el dinero y el inventario de la droguería. La terminación del contrato obedeció a la pérdida del dinero y en especial a la pérdida de confianza en el actor. Cuando ocurren estos siniestros se avisa al jefe inmediato, la empresa no puso directamente el denunció porque no sabe cómo ocurrieron los hechos.

El demandante en su interrogatorio, dijo que se desempeñaba como administrador en el punto de venta, sus funciones consistieron en consignar, vender, manejar papelería, su trabajo fue por turnos y había otra vendedora que también manejaba las consignaciones, él abría y cerraba el establecimiento de comercio, pero eran 3 los empleados que tenían llaves, como la droguería era muy pequeña todos sabían dónde estaba el dinero, sobre todo para el manejo del cambio. El día de los hechos él abrió la droguería e hizo el aseo, cuando llegó su jefe le pidió que hicieran las devoluciones, se le ordenó consignar y ahí fue cuando se dio cuenta del dinero faltante, sin embargo, su jefe no le dio ninguna pauta. Luego se le amenazó con quitarle las cesantías si no pagaba el dinero. Su contrato terminó y se pagaron las prestaciones, menos las cesantías.

La testigo DIANA PAOLA MONTENEGRO QUINTERO (directora de talento humano de la demandada) indicó que el actor era jefe de mostrador y estaba a cargo de todo el inventario de la droguería, el dinero, las llaves y manejo del personal. Reprochó que el actor nunca informó de la entrega de llaves de su compañera, para un cambio de guardas. En cuanto al manual de funciones, dijo que este se les pone de presente en capacitaciones, inducciones y a la firma de los contratos. El procedimiento a seguir con los siniestros es informarlo al jefe inmediato. La razón para terminar el contrato fue la pérdida del dinero sin justa causa, el actor allegó un video de la casa del lado donde se ve una persona ingresando sin ninguna violencia, por eso al ser el actor el custodio de las llaves, su responsabilidad era que esto no pasara. Posteriormente la empresa amplió la denuncia. La otra vendedora también tenía llaves y no hay certeza de que el demandante tomó el dinero.

Dicho todo esto, es de recordar que al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella le corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa. De la anterior relación probatoria, lo primero que advierte La Sala es que la carta de despido por sí sola, no demuestra la existencia de los hechos que fundamentan las normas que allí se invocan, pues en ella ni si siquiera se plasmaron las razones de la decisión, requisito indispensable en estos casos, tal como lo exige el parágrafo del art. 62<sup>1</sup> del CST, sin que sea dable posteriormente alegar causales o motivos distintos. La carta de terminación del contrato (fl 15) solo se ocupó de notificar al demandante una serie de normas de forma abstracta y gaseosa, y si bien se podría inferir de lo informado para la retención de las cesantías, esto es, que su pago se suspende hasta tanto la Fiscalía no se pronuncie del punible ocurrido el 3 de diciembre de 2017, esto tampoco alcanza para interpretar que al demandante se le especificó cual fue la conducta, motivo o falta cometida, que daba lugar a la terminación del contrato. La cual se reitera tenía que individualizarse por parte de la empresa para efectuar el despido, sin que baste traer al proceso documentales como el RIT o el manual de funciones del demandante, pues ellos de nada sirven si la empresa no cumplió con su deber de especificar las faltas en su momento.

Por eso al incumplir la demandada su deber probatorio, es que resulta acertada la condena del juez por la indemnización del despido sin justa causa, y como su cuantía no fue ataca, La Sala se releva de su estudio.

### **Indemnización moratoria por no pago de las cesantías.**

No es objeto de controversia que, a la terminación del contrato de trabajo, la demandada pagó las prestaciones sociales al demandante excepto las cesantías, las cuales retuvo en virtud de la denuncia penal puesta en la Fiscalía por el delito de hurto, según los hechos del 3 de diciembre de 2017, cuando se perdió el dinero de la venta de la droguería y del baloto. Por lo que se infiere que la causal prevista para la retención es la contenida en el numeral 1<sup>2</sup> del art. 250 del CST, y para estos casos el numeral segundo de la misma disposición, autoriza la suspensión del pago hasta

---

<sup>1</sup> PARAGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

<sup>2</sup> Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa.

que la justicia decida. Dicho esto, lo primero que se resalta es que el contrato de trabajo del actor no terminó por un hecho delictuoso cometido por él contra su empleador, pues ya quedó claro que en la carta de despido nada se dijo al respecto, y del interrogatorio de parte de la demandada, cuando se indaga la razón del despido se contesta que fue por falta de confianza, porque se perdió el dinero, pero que no se tienen sospechas de que fuera el demandante quien lo hurto, por eso la empresa retuvo el dinero y lo piensa conservar en su poder hasta que se resuelva el asunto en la Fiscalía o se llegue a una conciliación. Como se indicó con anterioridad, fue el demandante quien interpuso la denuncia por el hurto, y el empleador acudió a la Fiscalía luego de dos meses, para hacer una ampliación de los hechos que ya había puesto en conocimiento el actor. Así las cosas, como ni siquiera el empleador tiene certeza de que el demandante cometió el aludido hurto en su contra, La Sala considera que la demandada dio una interpretación indebida al art. 250 del CST que atenta contra esta prestación social, y es por ésta razón, que la demandada también se hace acreedora a la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, pues si bien, en su defensa alegó que la retención obedece a un caso autorizado en la ley, en la práctica el no pago del auxilio de cesantías desconoció su trámite (numeral 2 art. 250 del CST) ya que resulta necesaria la intervención de la autoridad judicial para que decida la suerte del controvertido pago. En consecuencia, como la denuncia penal fue instaurada por el demandante, lo que permite concluir que el proceso penal no se inició por el empleador contra su trabajador, a efectos de demostrar que éste incurrió en las faltas que señala la ley para retener las cesantías, aunado a la práctica de la empresa de dejar para sí estos dineros por la calificación delictiva a una conducta lo cual no es de su competencia, La Sala no encuentra configurada la excepción prevista en el artículo 65 del CST para que se sustraiga del pago de esta sanción.

Por las anteriores consideraciones, se **confirma** la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Cuatrocientos Mil Pesos (\$400.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de enero de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta provincia.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Cuatrocientos Mil Pesos (\$400.000) como agencias en derecho.

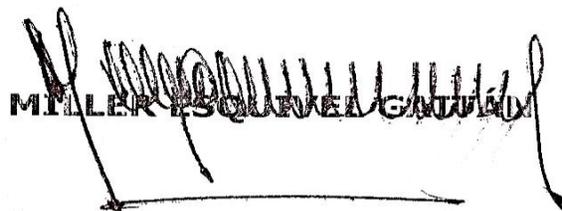
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MIRYAM MEDINA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PORVENIR SA. Rad. 2018 – 00437 01. Juz. 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

MIRYAM MEDINA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR SA., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 y 4.

- Nulidad del traslado a la AFP PORVENIR.
- Se ordene su regreso automático a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petitia.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 6. El 1 de agosto de 2005 se trasladó a PORVENIR SA. En ese momento no se brindó información de las ventajas en el RPM y el RAIS, solo se ofrecieron condiciones y beneficios. Nació el 1 de octubre de 1960. La AFP tiene la carga de la prueba del deber de información, de cara al cambio de régimen pensional. Porvenir hizo la simulación de su mesada pensional, la cual resulta ostensiblemente menor a la que le correspondería en el RPM. Cuenta con un total de 1.444 semanas cotizadas. Agotó la reclamación

administrativa con el ISS en el año 2008 y a la AFP le solicitó el traslado a Colpensiones el cual fue negado.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 71 a 78.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta el traslado a la AFP PORVENIR, la fecha de nacimiento y su edad.
- Formuló como excepciones de mérito las de: validez de la afiliación al RAIS, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y genérica.

**PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** en términos del escrito visible en fls. 110 a 117.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos acepto la fecha de nacimiento y la simulación pensional.
- Formuló como excepciones de mérito las de; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar probada las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación. Llego a esa determinación al concluir que la forma en que se plantearon las pretensiones, los hechos y las pruebas, si bien tratan de un traslado de régimen en el año 2005, de la documental advirtió que para esa data no hubo un traslado de régimen sino de administradora, y que el traslado de régimen ocurrió en el año 2002 con la AFP Horizonte. De otra parte, dijo que de conformidad con el interrogatorio de parte de la actora y las testimoniales, se constató que PORVENIR suministró la información

necesaria del régimen y ante la falta de elementos de juicio para debatir lo sucedido en el año 2002, porque sobre el tema no se surtió debate alguno, absolvió a las demandadas.

### **Recurso de Apelación**

La parte actora apela la sentencia porque en el proceso si quedo demostrado el traslado de régimen. Horizonte no fue vinculada porque la actora ya no está con esa AFP, y al estar actualmente afiliada con PORVENIR se entiende que se trasladan todas las consecuencias a ella. Resalta que la información suministrada fue equivocada y las consecuencias se reflejan en su posible mesada pensional ya que esa diferencia económica en contra debió ser advertida. La demandante expuso que en el año 2005 se quería trasladar a COLPENSIONES, pero la información dada por PORVENIR se lo impidió decisión equivocada que perfeccionando un vicio del consentimiento. De otra parte, alegó la vulneración del mínimo vital e igualdad.

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

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Colpensiones indicó que no se cumplen los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, ya que el acontecido el 1 de agosto de 2005 fue voluntario y valido. Alegó que Colpensiones es un tercero ajeno que no está llamado a acarrear las consecuencias ni negativas ni positivas de la declaratoria. Invocó la afectación del equilibrio financiero, el impacto en el PIB y en la reserva pensional.

## **CONSIDERACIONES**

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

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del formulario que obra a fl. 27 en la que se solicitó el traslado del RAIS al RPM, con la cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional de la actora**

Frente al régimen pensional de la actora, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR SA, que data del 1 de agosto de 2005, y su vinculación inicial fue con HORIZONTE el 22 de mayo de 2002 (fls. 139 vuelto).

### **Validez del traslado de régimen**

Previo a abordar el análisis del caso, La Sala advierte la necesidad de recordar a los jueces la facultad que tienen de interpretar la demanda y definir su alcance, como quiera que las imprecisiones u omisiones de los litigantes deben ser corregidas por el juez en virtud de sus deberes como director del proceso. Es por esto que ahora se reprocha al A quo el incumplimiento de su deber al omitir desentrañar el legítimo sentido del problema litigioso, máxime que, cuando se desarrolló la audiencia de que trata el art. 77 del C.P.T y S.S, al momento de la fijación del litigio, la demandada PORVENIR ya había advertido la vacilación del profesional del derecho frente al momento en que ocurrió el traslado de régimen. Aunado a esto, del debate probatorio (interrogatorio de parte de la demandante) se resalta que el traslado de régimen fue un hecho discutido y probado. Por eso procede La Sala a su estudio.

Frente a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no suministró la suficiente información que le permitiera comprender sus consecuencias, además de que nunca le proyectó lo que sería su pensión en este régimen.

Previo a continuar, se debe precisar que si bien todo el debate se concentra en los hechos ocurridos el 22 de mayo de 2002 (cuando se produjo el traslado de régimen)

tal vinculación se va analizar actualmente con PORVENIR, dada la fusión por absorción que se produjo entre estas dos AFP.

Como ya se indicó, la actora el 22 de mayo de 2002 se trasladó de régimen mediante su vinculación con la AFP HORIZONTE, tal como se desprende del historial de vinculaciones (fls. 139 vuelto) momento para el cual debió haber cumplido los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la parte actora; sin embargo, para esta Sala el diligenciamiento de un formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, ya que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante.

Esto es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobr evivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

pronunciamientos, dentro de los que se encuentra la fechada el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup>, reiterado en la proferida el mismo día con radicación No. 31.314 y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 ambas con ponencia de la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable. Deber probatorio que indudablemente le correspondía a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

---

<sup>2</sup> “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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

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

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, ya que se limitó a manifestar que con ella no hubo traslado de régimen sino de administradora y que se presentaron todos los presupuestos para la validez de la selección, olvidando la responsabilidad que le asiste ante la fusión con la AFP HORIZONTE, pues solo se refirió a la vinculación con HORIZONTE, para indicar que la actora después de su correspondiente asesoría diligenció solicitud de traslado el 22 de mayo de 2002 (fl 111 vuelto) y que previo al traslado, le suministró a la demandante información general donde se explica los beneficios del régimen. Sin embargo, en el proceso no demostró ni aclaró en que consistió esa información y si adicionalmente a esa exposición le suministró un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al RAIS, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 15 años para alcanzar la edad de pensión.

Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó ni se saneo. Recuérdese que el análisis obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que ese deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019). De otra parte, es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado,

---

*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”*

<sup>4</sup> “ Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

*Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.*

(...)

*En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la*

no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: "*Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones*".

Así las cosas, es evidente que a la actora no le fue suministrada la información suficiente y necesaria que le permitiera medir las implicaciones de pertenecer y pensionarse bajo las reglas del régimen de ahorro individual con solidaridad, renunciando como consecuencia al régimen de prima media con prestación definida, lo cual conducirá inexorablemente a revocar la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad de la afiliación de MIRYAM MEDINA al régimen de ahorro individual efectuada el 22 de mayo de 2002 a la AFP HORIZONTE (fls.139 vuelto) decisión que conduce a su regreso automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

Por lo tanto, y como quiera que actualmente la actora se encuentra vinculada con PORVENIR SA dado el traslado entre administradoras que se produjo en el 2005 (fl 37) ésta tiene el deber de devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

### **Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen**

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 20 años tomo esa decisión, por

---

*manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de revocarse la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 03 de julio de 2019, en cuanto absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, para en su lugar **DECLARAR** la nulidad del traslado de **MIRYAM MEDINA** al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el día 22 de mayo de 2002 con destino a la AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS y como consecuencia **ORDENAR** su regreso al régimen de prima media con prestación definida hoy administrado por COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la entidad demandada **PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS** como actual administradora de la actora, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- COSTAS:** Revóquense las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de las demandadas. Sin lugar a ellas esta instancia.

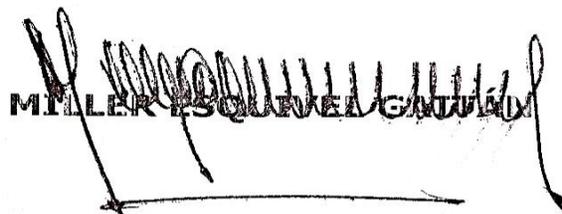
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.**

**SALA LABORAL**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE URIEL DUARTE SANDOVAL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES. RAD. 2018 00427 JUZ 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

URIEL DUARTE SANDOVAL demando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 y 3.

- Pensión de vejez.
- Mesadas adicionales.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 2. El demandante nació el 1 de junio de 1956, prestó servicios como docente en el Distrito desde el 30 julio de 1996 hasta el 29 de julio de 2016. El Fondo Nacional del Magisterio le reconoció pensión de jubilación en Resolución 7657 del 24 de octubre de 2016, a partir del 30 de julio de ese año. Hizo aportes a COLPENSIONES donde cuenta con un total de 1593 semanas con empleadores privados y su último aporte corresponde al 31 de

diciembre de 2011. El 7 de junio de 2018 solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el art. 33 de la Ley 100/93 la cual fue negada por incompatibilidad.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 29 a 39.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto la fecha de nacimiento, la pensión de jubilación con el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, los aportes a Colpensiones y la negativa de la pensión de vejez.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación con ocasión al fenómeno de la incompatibilidad de pensiones, buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, prescripción y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que declaró probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios. Condenó a COLPENSIONES a pagar al demandante la pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2018, por 13 mensualidades y en cuantía de \$1.236.547, ordeno el pago del retroactivo y autorizó los descuentos de aportes a salud. Llegó a esa determinación luego de establecer la compatibilidad de la pensión de vejez con la de jubilación, porque las dos prestaciones se financian con recursos de origen diferente. Encontró acreditados los requisitos del art. 33 de la ley 100/93, el IBL y la tasa de remplazo los determinó con aplicación de los artículos 21 y 34 *ibidem*. Absolvió de los intereses moratorios porque el actor no interpuso recursos contra el acto administrativo que negó la pensión, circunstancia que impidió a la entidad reconsiderar su decisión. En cuanto a la excepción de prescripción la encontró no probada, ya que el demandante cumplió el último requisito (edad) el 1 de junio de 2018, reclamó la prestación el día 7 de ese mes y año y demandó en agosto de la misma anualidad.

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

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

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Colpensiones dijo que el sistema de seguridad social es uno solo por eso la prestación ya reconocida por el magisterio no es compatible con la que se pretende ahora. El FOMAG y COLPENSIONES manejan dineros del tesoro público y esto también hace imposible el pago de dos prestaciones del mismo erario. Finalmente indicó que los aportes con los que cuenta la entidad deben ser devueltos al FOMAG para que allí se continúe con el financiamiento de la pensión.

**CONSIDERACIONES**

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma el 7 de junio de 2018, tal como se advierte de la Resolución SUB 192548 del 19 de julio de ese año, que reposa a folios 19 a 22, en el que solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

**Status de Pensionado del Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del actor, como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.390.908, a partir del 30 de julio de 2016 (fls 23 y 24), por acreditar los 20 años de servicio como docente en el Distrito Capital.

**Compatibilidad entre la pensión otorgada por la Secretaría de Educación de Bogotá y la pensión de vejez que reconoce Colpensiones.**

El argumento de Colpensiones para negar la pensión de vejez es que esta prestación es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación de Bogotá a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para resolver el asunto, advierte La Sala que la prestación que pretende el demandante (pensión de vejez) si es compatible con la pensión de jubilación que ya disfruta y por consiguiente podría, en caso de acreditar el cumplimiento de sus requisitos, recibir las dos prestaciones a la vez. Esto en razón a que se trata de dos emolumentos que tienen origen y conceptos diferentes, pues el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando reconoció la pensión de jubilación, tuvo en cuenta solo los tiempos de servicio certificados por la Secretaría de Educación donde se desempeñó como docente en el Distrito y cumplió allí los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985, mientras que la pensión de vejez que ahora pretende se deriva de las cotizaciones que hizo a Colpensiones en calidad de trabajador vinculado con el colegio La Salle y la Universidad Libre, establecimientos educativos de carácter particular, de los que se advierte que tales cotizaciones devienen de empleadores distintos, de aquellos que se tuvieron en cuenta para reconocer la pensión de jubilación. De otra parte, es de advertir que tampoco se tipifica la incompatibilidad derivada del artículo 128 de la Constitución Política, ya que la pensión de vejez no proviene exclusivamente del erario público, toda vez que los fondos que administra Colpensiones están integrados por aportes privados de trabajadores y empleadores.

El criterio anterior se acompasa con lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL451 de 2013<sup>1</sup> citada en la sentencia SL5092 de 2019,

---

<sup>1</sup> *En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.*

*En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:*

donde se reiteró la compatibilidad que existe entre la pensión de jubilación oficial como docente y la pensión de vejez a cargo del ISS, ya que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pueden simultáneamente prestar servicios a instituciones privadas y esto les permite financiar la pensión de vejez a cargo de la demandada. Aclarado lo anterior, y como quiera que el demandante acredita los requisitos para acceder a la pensión prevista en el art. 33 de la ley 100/93, pues cumplió los 62 años de edad el 1 de junio de 2018 (copia de la cédula de ciudadanía – Fl 7) y cotizó en COLPENSIONES un total de 1593.57 semanas (fls 8 a 13), resulta viable el reconocimiento de la prestación, y la decisión del juez se encuentra acertada en este aspecto.

En cuanto a la liquidación de la pensión, su monto se debe calcular en los términos del artículo 34<sup>2</sup> de la Ley 100 de 1993 y su IBL con el artículo 21 *ibídem*. Así,

---

*“A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que **los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo. (negrita fuera de texto).***

<sup>2</sup> Artículo 34. Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

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

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

$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:

$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.

$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

efectuadas las operaciones con el apoyo del grupo liquidador adscrito a La Sala lo cual se agrega para que haga parte integral de la decisión, al actor le resulta más favorable la liquidación de su pensión con el cálculo de toda la vida, donde se obtiene como Ingreso Base Liquidación \$ 1.768.720,02, al que se le aplica el 68,87% como tasa de remplazo, lo que arroja como primera mesada pensional \$1.218.082,24. En consecuencia y en virtud de la consulta a favor de Colpensiones, La Sala modifica la sentencia apelada en lo que respecta a la cuantía de la prestación.

Finalmente, se advierte que la excepción de prescripción no está probada, pues entre el momento en que el demandante adquirió el derecho a la pensión (1 de junio de 2018) y la fecha de la demanda (2 de agosto de 2018) solo trascurrieron 2 meses.

### **COSTAS**

Sin costas por tratarse de grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de abril de 2019, la cual quedará así: “**CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a **URIEL DUARTE SANDOVAL** la pensión de vejez, a partir del 1 de junio de 2018, en 13 mesadas al año y en cuantía de \$ 1.218.082,24”.

**SEGUNDO.- MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO** el cual quedará así: “**CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a **URIEL DUARTE SANDOVAL** el retroactivo de las mesadas causadas entre el 1 de junio de 2018 y a la fecha en que sea incluido en la nómina de pensionados, previo descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud”.

**TERCERO.-COSTAS:** Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

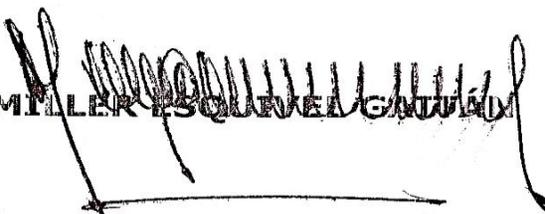
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN