



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE:** **HOSPITAL DEL SARARE E.S.E.**  
**DEMANDADO:** **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - ADRES.**  
**RADICACIÓN:** **110013105-015-2015-00027-02**  
**ASUNTO:** **APELACIÓN SENTENCIA**  
**TEMA:** **RECOBRO FACTURAS DE SALUD**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. JULIETH LORENA BALLESTEROS ALFONSO, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El Hospital del Sarare ESE a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL al pago de \$25.806.154 por concepto de servicios médicos quirúrgicos que fueron prestados a 63 víctimas de accidente de tránsito, los intereses moratorios desde que se hicieron exigibles las facturas, y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que en sus instalaciones recibió un grupo de personas y les prestó servicios médicos que dieron lugar a generar las facturas por los valores que se relacionan en el hecho séptimo de la demanda y que en total suman \$25.806.154; que las facturas relacionadas en el hecho séptimo se expidieron en razón a los servicios médicos dispensados por accidente de tránsito, eventos catastróficos y terroristas, tal y como se evidencia en las historias clínicas anexas a las facturas; que las facturas fueron debidamente radicadas con sus respectivos soportes ante la demandada; que la entidad demandada negó el pago de los servicios médicos; que la omisión en el pago por parte de la entidad demandada ha generado perjuicios económicos al Hospital del Sarare ESE.

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 1000); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación de ADRES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el sustento de que, todas las reclamaciones que se radican ante el FOSYGA, hoy ADRES deben someterse a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo previsto en el Decreto Ley 1281 de 2002, Decreto 3990 de 2007, y Resoluciones 1915 de 2008 y 1136 de 2012, donde se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, conforme a las normas de flujo de caja y utilización de recursos estatales para el sector salud; frente a los intereses moratorios refiere que son accesorios a la condena principal, pero como no se adeuda ningún emolumento por no acreditar los presupuestos legales para reclamar los servicios de salud, no resultan procedentes los intereses, aunado que en gracia de discusión, los intereses moratorios e indexación son incompatibles, pues acarrear un doble pago por parte de la entidad demandada. Como excepciones de mérito rotuló las de culpa exclusiva de quien alega el daño, inexistencia de la obligación, ausencia de responsabilidad de la demandada, y prescripción. (Fols. 1008 a 1023).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 07 de octubre de 2019, mediante la cual el Juzgado condenó a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES a reconocer y pagar a favor de la IPS HOSPITAL DE SARARE E.S.E., la suma de \$16.765.654, por concepto de recobros que se consideran viables o procedentes para su pago, los cuales se pagaran debidamente indexados desde el 14 de enero de 2015 y hasta el momento de su pago efectivo; absolvió al ADRES de las demás pretensiones, y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a los recobros no cobrados en tiempo; y condenó en costas al ADRES. (fol. 1111 a 1112 con Cd de audiencia).

Su decisión se basó en que por el Fondo de Solidaridad y Garantías se garantiza el cubrimiento de los servicios que las entidades del sistema general de seguridad social en salud generen en la atención de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, a través de una subcuenta destinada al pago de los amparos establecidos en el Decreto 1031 de 1991, cuando se originan accidentes de tránsito que involucren vehículos no identificados o no asegurados que den lugar a la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, así como también las víctimas de eventos catastróficos y actos terroristas.

Que de conformidad con el Decreto 967 de 2012, que modificó el Decreto 3990 de 2007, establece que los servicios médicos quirúrgicos serán cubiertos por la póliza SOAT hasta completar un monto equivalente 500 salarios mínimos legales diarios, y al agotarse esta cobertura el FOSYGA suministra los recursos necesarios hasta completar otros 300 salarios mínimos legales diarios, aspecto que conlleva a que la IPS previo a reclamar ante el FOSYGA debe adelantar el trámite de recobro ante la aseguradora que expidió el SOAT.

Que en el sub examine se reclaman 64 recobros; no obstante la entidad demandante desistió de algunas facturas, tales como: Nos. 888641,626051, 626471, 996804,

997021, 433638, 10514605, 10568909, quedando por verificar un total de 56 recobros.

En relación con la factura 609848 del usuario Beatriz Quintero Pino, no tiene fecha de reclamo, ni valor, ya que no se indica a que corresponde realmente, razón por la que se excluye de estudio.

En relación con las facturas de accidente de tránsito, se debe verificar que se haya realizado el recobro a la aseguradora, encontrando que la factura 756676 del año 2011, obra una póliza SOAT de COLPATRIA, pero no existe gestión de recobro ante tal entidad como requisito previo para acudir al FOSYGA, hoy ADRESS, por lo que tampoco se puede tener en cuenta tal factura; lo mismo acontece con la factura 609848, ya que no se evidencia ningún soporte de su reclamación; igualmente con la factura 961914, al no observar reclamo a la aseguradora.

Ahora, el otro aspecto que tuvo en cuenta es la prescripción, aludiendo a que se tendrá en cuenta el término de 3 años de que trata el artículo 151 del CPTSS, que empieza a contar desde la fecha de egreso del paciente, y no desde la fecha de siniestro, pues la fecha de egreso es cuando se consolida la atención prestada al paciente, y de allí empieza a contar los términos prescriptivos, término que se suspende mientras está pendiente la reclamación o hasta que se expida la correspondiente glosa, fecha en la cual empieza nuevamente a contar los 3 años para demandar.

En ese orden, las facturas que declaró prescritas son las siguientes: No 729585, 646637, 652222, 625376, 625381, 626047, 626063, 626460, 626461, 626463, 626466, 626468, 627054, 626051, 626471, 627167, 627186, 673606, 357737, 931762, 931792, 10213386, 143152, 11380, 452741 y 224039.

Ahora, en las siguientes facturas emitió la condena respectiva, ya que no se encuentran prescritas:

FACTURA	RIESGO	VALOR
755577	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$38.600
901339	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$137.100
888644	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$1.232.358
803977	Accidente de tránsito-póliza falsa	\$2.602.980
678193	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$148.100
680008	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$152.000
680719	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$70.300
887005	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$2.610.300
894410	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$1.998.000

675682	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	\$54.500
931930	Accidente de tránsito-vehículo no asegurado	\$4.280.416
748462	Actos terroristas	\$194.900
748551	Actos terroristas	\$57.500
770700	Actos terroristas	\$259.300
951470	Actos terroristas	\$279.300
753656	Minas antipersonales	\$226.900
754044-767583	Minas Antipersonales	\$300.200
734456	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$43.200
786291	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$237.000
818635	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$38.600
819801	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$38.603
819802	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$34.700
825185	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$26.800
886640	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	\$38.600

Conforme lo expuesto, condenó a la entidad demandada por concepto de recobros en servicios de salud al valor de \$16.765.654.

Frente a los intereses moratorios, preciso que los mismos son improcedentes cuando se reclama el recobro por la vía judicial, ya que los mismos proceden es para reclamaciones o demoras en la vía administrativa; no obstante, conforme las facultades ultra y extra petita se ordenará la indexación de la condena por valor de \$16.765.654 desde el 14 de enero de 2015 hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, y probada la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido frente a las facturas que no contaban con soporte. Finalmente, gravó en costas a la entidad demandada.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por las partes procesales, así:

**5.1 HOSPITAL DE SARARE ESE.:** Insiste en que debe imponerse a cargo de la parte demandada, el reconocimiento de los intereses moratorios, ya que tal entidad efectuó la prestación de los servicios de salud conforme lo preceptuado en la Ley 100 de 1993 y los decretos reglamentarios, y cumplió con el lleno de los requisitos presentando las facturas junto con los formularios establecidos; que la entidad demandada no procedió a cancelar en su debido momento los servicios facturados, lo que generó un perjuicio, máxime que tuvo que acudir a la vía judicial para obtener el pago.

**5.2. ADRESS.:** No se encuentra conforme con la condena impuesta, sustentando su inconformidad en que no se tuvieron en cuenta los argumentos expuestos por la entidad demandada; que se evidenció el incumplimiento de algunos requisitos previstos en la ley o en el reglamento, lo que dio como resultado las glosas, además se desconocieron los trámites previstos para el proceso de auditoría; que las reclamaciones datan de los años 2003 a 2012, por lo que la IPS debía adelantar los trámites de recobro en las oportunidades previstas en los decretos reglamentarios; que el Decreto 3990 de 2007 establece las definiciones de accidente de tránsito, evento terrorista y otros eventos, igualmente en el artículo 2 del mismo Decreto se establece el tope de 500 salarios mínimos, y quien debe cubrir el excedente hasta los 800 salarios mínimos es a la aseguradora; que ningún accidente de tránsito con vehículo asegurado se debe reclamar ante el ADRESS; que en los formatos de las reclamaciones de cuenta de cobro SOAT 2 no hay concordancia entre el código concepto valor unitario y causal; que en las glosas se manifestó las inconsistencias; que la IPS realizó el recobro desconociendo la normatividad prevista para las reclamaciones, esto es, el Decreto 3990 de 2007, resolución 1915 de 2008 y resolución 1176 de 2012; que otras glosas refieren a inconsistencias entre el medio físico y el medio magnético, o no hay concordancia de los datos entre los formularios y los soportes anexos a la reclamación; que en otras glosas se cruzó la base de datos, y si existía póliza y estaba vigente, por lo que debía la IPS agotar el trámite ante la aseguradora; que de conformidad con la normatividad vigente para la época la IPS está cobrando un mayor valor a la tarifa que trae el SOAT; que en algunos recobros falta anexar comprobantes o documentos adicionales; que la IPS tiene la oportunidad de dar respuesta a las glosas o subsanarlas, so pena de aceptar dichas glosas como en efecto sucedió; que la prescripción en esta materia es de 2 años y no de 3 como lo estableció el a quo; que no hay lugar a intereses moratorios e indexación, ya que tales condenas son subsidiarias a las pretensiones principales.

## **6. Alegatos de conclusión.**

**6.1 ADRES:** En la oportunidad legal presentó alegatos de conclusión solicitando que se revoque la decisión de instancia, pues este va en contravía de los recursos del sistema general de salud, ya que causa un pago indebido; que quedó demostrado que las reclamaciones objeto de Litis desconocen los requisitos previstos para el trámite de auditoría; igualmente que debe tenerse en cuenta el término de prescripción trienal; que no hay lugar a la imposición de intereses moratorios, ni indexación.

**6.2. DEMANDANTE:** Solicita que se acceda a la solicitud formulada en el recurso de apelación, esto es, a los intereses moratorios, dado que las reclamaciones fueron presentadas en debida forma, y la entidad se negó a reconocerlas a la entidad que prestó los servicios hospitalarios.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por las partes procesales se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor del ADRES en lo que haya sido desfavorable y no haya sido apelado, de conformidad con el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Hay lugar a condenar a la entidad demandada al pago de sumas de dinero por concepto de la prestación de servicios de salud que reclama el establecimiento de salud, promotor del juicio? (ii) ¿El término de prescripción en lo atinente a facturas y cobro por prestación de servicios de salud, es de 3 años de que trata el CPTSS? (iii) ¿Hay lugar a la imposición de los intereses moratorios?

### **Prestación de servicios de salud**

Ab initio, la Sala encuentra necesario precisar que, si mediante proveído APL1531-2018 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al dirimir un conflicto de competencia, en un asunto de similares contornos al que aquí concita, referente a recobros de servicios de salud no incluidos en el POS, donde concluyó que: *"Tal circunstancia obliga a considerar que el examen de competencia del presente asunto corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*, lo cierto es que, en el sub examine el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria al resolver el conflicto de competencia entre la Superintendencia Nacional de Salud Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, asignó el conocimiento del presente asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral en cabeza del referido Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá (Fols. 5 a 16 Cuaderno Conflicto de Competencia), adicionalmente, mediante auto del 12 de diciembre de 2018, la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal, al resolver el recurso de alzada contra la negativa de declarar probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia propuesta por el ADRES, decidió confirmar el auto recurrido y estarse a lo resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Fols. 1077 y 1078 con Cd de audiencia).

Por lo tanto, precisado lo anterior, procede la Sala a conocer de este proceso, y a darle solución a los problemas jurídicos planteados.

### **MARCO LEGAL PARA EL COBRO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD - CASO CONCRETO**

Debe tenerse en cuenta que se trata del cobro de los servicios de prestaciones de salud o asistenciales prestados por disposición legal y no contractual, en virtud de lo ordenado en el artículo 159 de la Ley 100 de 1993, numeral 2), que consagra la prestación de la *"atención de urgencias en todo el territorio nacional"*, y el artículo 168 ibídem al contemplar que *"La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por el fondo de solidaridad y garantía en los casos previstos en el artículo anterior, o por la entidad promotora de salud al cual esté afiliado, en cualquier otro evento"*.

Respecto de las relaciones surgidas entre entidades pagadoras y prestadoras de servicios de salud o asistenciales en lo atinente a los contratos de prestación de servicios, al trámite de glosas, al reconocimiento y pago de los servicios prestados de conformidad con el mecanismo de pago que se adopte, hoy se encuentran reguladas por el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, el párrafo del artículo 50 y los artículos 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, el Decreto 4747 de 2007, y las Resoluciones 3047 de 2008, 416 y 3253 de 2009. Cumple puntualizar que a

partir del 19 de enero de 2011, el trámite descrito para pago de facturas a prestadores y glosas cambió, según lo dispuesto por la Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

El Decreto 4747 de 2007, por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo y se dictan otras disposiciones, define que para efectos de los cobros de dichos servicios se entiende que los prestadores de aquellos son las IPS y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestarlos y que se encuentran habilitados, incluidos los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados, y de otro lado, entidades responsables del pago de dichos servicios, las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales (artículo 3º., literales a) y b)).

En lo relacionado a los mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud, determina cuáles son los de mayor recurrencia, entre estos, el "pago por capitación", el "pago por evento", y el "pago por caso".

Por medio de la Resolución No. 003047 de 2008, el otrora Ministerio de la Protección Social definió los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos por ser implementados en las relaciones entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de servicios de salud, conforme lo ordena el referido Decreto 4747 de 2007, que al respecto en el artículo 12 estatuye:

*"Soportes de las facturas de prestación de servicios. Los soportes de las facturas de que trata el artículo 21 del Decreto 4747 de 2007 o en las normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan, serán como máximo los definidos en el Anexo Técnico No. 5, que hace parte integral de la presente resolución".*

El Anexo Técnico No. 5 del citado Decreto sobre los soportes de las facturas, en los literales pertinentes establece *a)* una denominación y definición de los soportes, *b)* un listado estándar de soportes de facturas según tipo de servicio para el mecanismo de pago por evento, *c)* un listado estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por caso, conjunto integral de atenciones, paquete o grupo relacionado por diagnóstico, *d)* un listado estándar de soportes de las facturas para el mecanismo de pago por capitación, y *e)* un listado de los soportes de las facturas que debe presentar el prestador de servicios, en el caso de recobros a las entidades promotoras de salud del régimen contributivo.

En este orden de ideas, advierte la Sala que esa normativa preferente y especial no estatuye de manera categórica el requisito de la aceptación para que la factura de venta de los servicios de salud o el documento equivalente incorpore la obligación que se cobra, dado que legalmente se consagra que a partir de la radicación de tales documentos por los prestadores de servicios de salud ante las Entidades Promotoras de Salud correspondientes o ante la institución obligada al pago, que incluso pueden enviarse a través de correo certificado, se entienden recibidos para el respectivo trámite y posterior pago, el cual debe efectuarse en los términos establecidos en el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, y que en el evento de que no sean

objetados o glosados, o que se subsanen las glosas, también en los términos estatuidos por el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, se deberá efectuar la cancelación, y de no ser así, emerge una obligación insoluble a cargo de la entidad obligada al pago por los servicios de salud prestados.

Igualmente, valga la pena traer a colación lo discurrido en la sentencia SL1227-2021, en la que esgrime la normatividad aplicable en esta materia, indicando inicialmente que de conformidad con el artículo 218 y 219 de la ley 100 de 1993 el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, hoy ADRES (Ley 1753 de 2015), cuenta con 4 subcuentas independientes, entre estas, la que conlleva a asumir los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito.

Adicionalmente, trae a la palestra la sentencia T-760 de 2008 para decir que el procedimiento para el recobro debe ser claro, preciso, y ágil, y define el recobro como:

*"Ese derecho al recobro surge, por tratarse de un pago realizado por la EPS al que no se encuentra obligado ni legal ni reglamentariamente, y que le acarrearía la falta de flujo en los recursos y por ende, afectación en la sostenibilidad financiera, ya que los dineros que recibe a título de Unidad de Pago por Capitación - UPC, que es el valor per cápita que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud a cada Entidad Promotora de Salud por la organización y garantía de la prestación de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud – POS, deben destinarse exclusivamente a costear los servicios de ese plan -POS-. Así, es al Estado, como garante del goce efectivo del derecho a la salud, a quien le corresponde reembolsar los valores gastados por las EPS por conceptos ajenos al POS, con la finalidad de que se garantice la prestación ininterrumpida del servicio a sus afiliados y usuarios".*

Igualmente, trae a colación lo establecido en el Decreto 1281 de 2002, artículo 7°, que establece:

*"Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios. (Subrayado fuera del texto)*

Por lo tanto, con fundamento en lo dicho y en aplicación del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C. de P. C., hoy 167 del C. G. del P, se establece que es la parte demandante quien atendiendo al postulado *onus probandi* debe demostrar que los servicios de salud fueron efectivamente prestados y que además se llevó a cabo el cobro respectivo ante el FOSYGA, hoy ANDRES, y por su parte la demandada, corre con la carga probatoria de demostrar que no hubo prestación del servicio o que existiendo éste, para su cobro no se ciñó a las reglas dispuestas en la Ley para tal efecto.

Efectuada la valoración del cardumen probatorio recaudado, la Sala encuentra que solo es procedente referirse a las facturas o recobros que ordenó el Juzgado de conocimiento y que arrojaron un valor total de \$16.765.654, pues respecto a las que declaró probada la excepción de prescripción, y las que no contaban con los soportes

respectivos como la previa reclamación ante la aseguradora, ninguna inconformidad se planteó por el apoderado de la entidad demandante.

Así las cosas, lo primero que viene a propósito colegir es que los argumentos expuestos por el apoderado judicial del ADRES están llamados al fracaso, pues se limitó a repetir los argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, sin referirse de manera concreta, particular o específica a las consideraciones de la sentencia, pues nótese que refiere a aspectos formales del trámite administrativo del recobro de servicios de salud, sin tener en cuenta que se está acudiendo a la vía judicial en la medida en que no fue posible el reconocimiento y pago a través de la vía administrativa, y por lo tanto, tal como lo determinó el a quo, lo único que se entra a verificar es si se encuentra acreditada la factura, la prestación del servicio y el trámite general para el recobro, esto es, por ejemplo en tratándose de accidentes de tránsito, si mediaba póliza o no, para luego entrar a constatar si debía primero reclamar a la entidad aseguradora o si acude directamente al ADRES a elevar la reclamación, pero se itera, en este estadio judicial, poco o nada interesa el aspecto formal de sí el formato de reclamación se diligenció correctamente o no, máxime que el artículo 7° del Decreto 1281 de 2002 es claro en disponer que la entidad obligada al pago, *"no podrá condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios"*, esto es, que lo que interesa es la demostración efectiva de la prestación del servicio, para luego entrar a reembolsar los gastos sufragados por la IPS, con la finalidad de no afectar a los actores del sistema general de seguridad social, y de paso, garantizar el acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población en general (Decreto 1281 de 2002).

Alega la demandada en la sustentación del recurso que yerra el *a quo* al no aplicar al *sub lite*, el término prescriptivo de dos años, sin especificar bajo que normatividad se ampara tal término; no obstante, considera la Sala que en lo que aquí respecta, el cobro y la ejecución de dichas obligaciones derivadas de la prestación de servicios de salud, debe estudiarse de conformidad con las disposiciones laborales y de seguridad social pertinentes, y no bajo los postulados comerciales o civiles, pues aquellos están llamados a regular otro tipo de relaciones entre los particulares, pero no entre entidades del sistema de seguridad social, razón por la que, al existir norma especial como lo es el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S., y artículo 488 del C.S.T, que establece el término trienal en materia laboral y de la seguridad, resulta imperioso aplicar tal término, tal como acertadamente lo estimó el a quo.

En ese sentido, y para mejor proveer, a continuación, se detalla la relación de facturas que ordenó el juzgador de primer grado su pago, con unos ítems adicionales, con los cuales más adelante se descenderá a realizar las consideraciones respectivas.

No	FACTURA	RIESGO	EXIGIBILIDAD - FECHA DE SALIDA	FECHA DE RECLAMACIÓN	POLIZA SOAT	GLOSA	VALOR
1	755577	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	29/04/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Se corrige historia clínica - fol. 96	\$ 38.600

2	901339	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	3/01/2012	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Extemporánea - Fol. 31	\$ 137.100
3	888644	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	15/11/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Extemporánea - Fol. 31	\$ 1.232.358
4	803977	Accidente de tránsito-póliza falsa	18/07/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Póliza falsa	\$ 2.602.980
5	678193	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	24/12/2010	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Se corrige No de radicado - fol. 655	\$ 143.100
6	680008	Accidente de tránsito-póliza limite cobertura	30/12/2010	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI-Cobertura agotada - Fol. 673	Se corrige No de radicado - fol. 663	\$ 152.000
7	680719	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	11/03/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Se corrige No de radicado - fol. 679	\$ 70.300
8	887005	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	1/12/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Extemporánea - Fol. 31	\$ 2.610.300
9	894410	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	16/11/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Extemporánea - Fol. 31	\$ 1.998.000
10	675682	Accidente de tránsito-vehículo fantasma	19/12/2010	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Se corrige No de radicado - fol. 728	\$ 54.500
11	931930	Accidente de tránsito-vehículo asegurado	17/02/2012	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 833	\$ 4.280.416
12	748462	Actos terroristas	14/04/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 76	\$ 194.900
13	748551	Actos terroristas	14/04/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 86	\$ 57.500
14	770700	Actos terroristas	23/05/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 361	\$ 259.300
15	951470	Actos terroristas	3/09/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Extemporánea - Fol. 31	\$ 279.000

16	753656	Minas antipersonales	26/04/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 341	\$ 226.900
17	754044 - 767583	Minas Antipersonales	27/04/2011- 18/05/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	NO	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 352	\$ 73.300
18	734456	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	20/08/2010 (Prescrito- Fol. 317)	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da - Fol. 324	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 317	\$ 43.200
19	786291	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	3/02/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da- Fol. 377)	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 370	\$ 237.000
20	818635	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	22/09/2010 (Prescrito Fol. 410)	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da- Fol. 416)	Se acepta glosa interconsulta Fol. 410	\$ 38.600
21	819801	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	25/03/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da- Fol. 448)	Glosa subsanada se corrigen formularios y se anexan facturas- Fol. 441	\$ 38.600
22	819802	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	17/03/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da- Fol. 469)	Glosa subsanada se corrigen formularios y se anexan facturas- Fol. 461	\$ 34.700
23	825185	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	23/08/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da- Fol. 493)	Glosa subsanada se corrigen formularios- Fol. 483	\$ 26.800
24	886640	Accidente de tránsito- póliza limite cobertura	1/11/2011	18/12/2013 -Fol. 24-25	SI- Cober tura agota da- Fol. 514)	Glosa subsanada se anexan facturas de la aseguradora- Fol. 461	\$ 38.600
<b>SUB TOTAL</b>							<b>\$ 14.868.054</b>
<b>TOTAL</b>							<b>\$ 14.786.254</b>

En primer término, encontramos que dos reclamaciones se encuentran afectas por el fenómeno de la prescripción, esto es, la No 734456 y No 818635, cuya fecha de egreso del paciente fue el 28 de agosto de 2010 y el 22 de septiembre de 2010, respectivamente, y la reclamación ante el FOSYGA, hoy ADRES se efectuó el 18 de diciembre de 2013, esto es, una vez superado el término trienal de que trata el artículo 151 del CSTSS, y en ese sentido, tales recobros no pueden ser objeto de condena.

Igualmente, acota la Sala que el a quo condenó a un total de \$16.765.654; no obstante, no allegó la respectiva liquidación para verificar en donde puede haberse presentado algún error, dado que de la sumatoria de los conceptos condenados en primera instancia, a lo sumo nos arroja un valor de \$14.868.054; no obstante, como en esta instancia se revisó nuevamente cada una de las facturas objeto de condena, encuentra la Sala que en total arroja el valor de **\$14.868.054**, menos los dos recobros afectos por la prescripción, nos da un total de **\$14.786.254**.

En lo relacionado con que la aseguradora en los eventos de accidentes de tránsito debe responder por 800 salarios mínimos legales diarios, acota la Sala que solo con el Decreto 019 de 2012, y Decreto 056 de 2015, se modificó de 500 a 800 SMLDV a cargo del SOAT, siendo que los recobros aquí pretendidos datan del año 2011, anualidad en la que la cobertura del SOAT en accidentes de tránsito ascendía hasta los 500 SMLDV, y a cargo del FOSYGA, hoy ADRES los 300 SMLDV, tal como se infiere del Decreto 3990 de 2007, en los siguientes términos:

*"En caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación".*

En el sub examine, tal como se detalla en el cuadro anterior, en los casos relacionados con accidente de tránsito donde obra SOAT, la entidad demandada previo a la reclamación del FOSYGA, hoy ADRES, hizo la reclamación ante la aseguradora, quien en todos los casos cubrió los 500SMLDV, quedando a cargo del ADRES el valor restante.

Igualmente, en lo que respecta a actos terroristas, del mismo Decreto 3990 de 2007 se desprende que le corresponde al FOSYGA, hoy ADRES asumir los servicios médico quirúrgicos que llegue a prestar la entidad de previsión social. Y, en lo tocante a accidentes de tránsito con vehículos "fantasma" o no asegurados, establece el citado Decreto:

*"Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de*

*accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos*". (Subrayado fuera del texto).

En ese sentido, en efecto, considera la Sala que el ADRES debe reconocer y pagar los recobros efectuados por el HOSPITAL DE SARARE ESE, ya que se reclamó en el término trienal, y además se encuentra acreditado no solo la factura, sino la prestación del servicio, con los soportes respectivos, en ese orden, hay lugar a la condena por recobros, por valor de **\$14.786.254**, y no de **\$16.765.654**, conforme la relación precedente y las consideraciones aquí vertidas.

## **INTERESES MORATORIOS**

El Decreto 4747 de 2007, en su artículo 24 dispuso: "*RECONOCIMIENTO DE INTERESES. En el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva, el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Decreto-ley 1281 de 2002. (...)*".

Igualmente el Decreto Legislativo 133 de 2010, Art. 1, parágrafo 1, dispuso que "*las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades responsables del pago de los servicios de salud deberán presentarse a más tardar dentro de los doce (12) meses siguientes a la terminación de la prestación del servicio. Vencido este término no habrá lugar a presentar la reclamación ni al reconocimiento de intereses ni otras sanciones pecuniarias, sin perjuicio de las acciones ordinarias*"

Como puede verse, los intereses moratorios en esta clase de procesos se generarían en el supuesto en que las devoluciones o glosas formuladas no tengan fundamentación objetiva o la presentación de las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante los responsables del pago de los servicios de salud no cumpla con los términos que establece la Ley, criterio que fue también expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1227-2021, en la que avaló el reconocimiento de los condignos intereses de mora, por lo que de entrada la Sala considera que no le asiste razón al a quo al manifestar que tales intereses solo son para reclamaciones en la vía administrativa y no judicial; sin embargo, a pesar de su procedencia en el ámbito del proceso judicial, no hay lugar a condenar al ADRES a los intereses moratorios, dado que nada se discute frente a las glosas en el libelo incoatorio, pues solo se enuncia de manera genérica la procedencia de los intereses moratorios, aunado a que, la entidad demandada negó el pago de la mayoría de los recobros (54) por extemporáneos (Fols. 30 a 33), esto es, porque se presentaron por fuera de los términos legales, aspecto que se constata con la tabla antes relacionada, en la que la mayoría de eventos y servicios fueron prestados en el año 2011, y solo a finales del año 2013 (18 de diciembre de 2013) se presenta la reclamación ante el FOSYGA para el pago de 59 facturas, esto es, por fuera de los términos del Decreto Legislativo 133 de 2010, Art. 1, parágrafo 1, lo que hace inviable la imposición de los intereses reclamados. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la reclamación presentada el 18 de diciembre de 2013, subsana la gran mayoría de los recobros dentro de los que se encuentran todos los condenados, las glosas que le hiciera el FOSYGA, hoy ADRES, aspecto que da lugar a prohiar que las glosas inicialmente presentadas no fueron infundadas.

## **Indexación**

Se impartirá confirmación a la condena por indexación, pues a pesar de no haber sido pretendida en la demanda, lo cierto es que, el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, es que "el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa", en lo que al punto concluye:

*"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral".*

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá el ADRES cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de recobros (**\$14.786.254**) debidamente indexadas, actualización que opera a partir del 14 de enero de 2015 (fecha de la presentación de la demanda- punto que no es objeto de discusión) y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con el monto condenado por recobros, impartiéndose confirmación de la sentencia en lo demás.

## **COSTAS**

Sin costas de segunda instancia ya que ambas partes fueron recurrentes y no les prospero el recurso de alzada. Las de primera se confirman.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 07 de octubre de 2019, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

**"PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, al pago a favor de la parte actora la IPS HOSPITAL DE SARARE ESE, la suma de **\$14.786.254**, por concepto los recobros que se consideran viables o procedente su pago, los cuales se pagarán debidamente indexados desde el 14 enero del año 2015, y hasta el momento efectivo del pago".

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO.: SIN COSTAS** en esta instancia. Las costas de primera instancia se confirman.

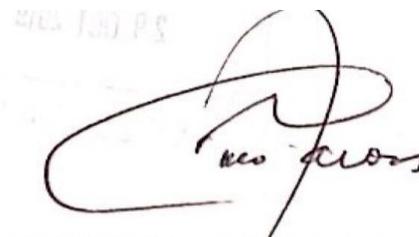
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** JAIME CHAPARRO OCHOA  
**DEMANDADO:** PROTECCIÓN S.A. y OTROS.  
**RADICACIÓN:** 110013105-038-2018-00384-01  
**ASUNTO:** CONSULTA Y APELACIÓN  
**TEMA:** BONO PENSIONAL TIPO A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** El señor JAIME CHAPARRO OCHOA a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de la devolución de aportes, por las cotizaciones efectuadas entre el 01 de marzo de 2007 al 03 de enero de 2014, los intereses moratorios, la actualización, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante Resolución No SPE-000049 del 15 de agosto de 2013 le reconoció la pensión sanción, a partir del 9 de abril de 2013, en cuantía inicial de \$589.500, reconocimiento que se viene efectuando a través del FONCEP; que la pensión reconocida es por el tiempo de servicios prestado desde el 18 de marzo de 1981 hasta el 27 de mayo de 1994; que cotizó a PROTECCIÓN S.A., entre el 01 de marzo de 2007 y el 03 de enero de 2014, para un total de 351 semanas; que el 9 de julio de 2015 cumplió 62 años de edad, y para el mes de agosto de 2015 procedió a solicitar ante PROTECCIÓN S.A. la devolución de aportes, siendo respondida mediante comunicado del 31 de agosto de 2015, en el sentido de dejar en suspenso la solicitud hasta tanto se realice la reconstrucción de la historia laboral; que radicó nuevamente petición de devolución de saldos, pero le fue negada a través de comunicado del 30 de agosto de 2017, argumentando que la devolución de saldos con la pensión sanción y la pensión de vejez financiada o no con bono pensional son incompatibles; que el 28 de abril de 2017, se señaló en la historia laboral de PROTECCIÓN S.A. que el saldo de su cuenta de ahorro individual asciende a la suma de \$8.980.900

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fol. 270); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestaciones**

- **PROTECCIÓN S.A.:** Arguye que no le asiste derecho al demandante a la devolución de saldos, dado que tal prestación es incompatible con la pensión sanción reconocida a cargo del empleador, pues ampara el mismo riesgo de vejez; que los aportes deben ser destinados a la entidad que realiza el pago de la pensión sanción, de manera que no existe obligación a su cargo, y por ende, no hay lugar a imponer intereses moratorios e indexación. Como medios enervantes de las pretensiones propuso las que denominó inexistencia de la obligación de devolución de saldos de aportes que pretende el demandante y de su bono pensional, buena fe, imposibilidad jurídica para realizar la devolución de saldos de los bonos pensionales a cargo del emisor, responsabilidad del emisor del bono pensional en su pago a PROTECCIÓN S.A. para atender la devolución de saldos; inexistencia de intereses moratorios o indexación, y la innominada o genérica.

- **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OBP.:** Como réplica a la demanda precisó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante, en razón a que no ha existido, ni existe vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario o contractual con el demandante, por lo que no existe relación jurídica sustancial entre el demandante y la cartera ministerial; que corresponde a la AFP adelantar los trámites para determinar la viabilidad de la prestación reclamada; que el actor disfruta de una pensión sanción por parte del sector público, la cual se asimila a la pensión que otorga el sistema general de pensiones, predicándose su incompatibilidad; que los aportes realizados no le pertenecen al pensionado sino a la entidad que lo pensionó. Como excepciones de fondo rotuló las de inexistencia de obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, buena fe, y la genérica.

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 12 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que el demandante tiene derecho a la devolución de saldos; condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a reconocer, emitir y expedir el bono pensional a favor de la demandante, por el lapso cotizado en el ISS, así como efectuar su pago ante PROTECCIÓN S.A.; ordenó a PROTECCIÓN S.A. que proceda con la devolución de saldos al demandante; ordenó que se indexe el valor correspondiente a devolución de saldos desde el mes de agosto de 2017 hasta cuando se verifique el pago; absolvió de los intereses moratorios, y gravó en costas a PROTECCIÓN S.A. y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 1 a 3 Archivo 09 Expediente digital, con audiencia virtual).

Su decisión se basó en que existe compatibilidad entre la devolución de saldos y la pensión restringida de jubilación que reconoció la Alcaldía de Bogotá, a través del FOPEP al actor, pues la pensión reconocida es como sanción al empleador por falta de cotizaciones o por falta de afiliación, esto es, es subjetiva, y no se equipara a las prestaciones reconocidas por el régimen de seguridad social; en suma apreció que no existe incompatibilidad entre las dos prestaciones, la financiación es distinta, y por ende, no opera la restricción del artículo 128 de la Constitución Política, ello así, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos pensionales, está obligado a reconocer emitir y expedir el bono pensional por el tiempo cotizado al ISS, y una vez haga el pago ante PROTECCIÓN S.A., esta deberá reconocer la devolución de saldos al demandante. Asimismo, consideró que son improcedentes los intereses moratorios, al no existir sustento jurídico para su imposición, en su lugar, ordenó la indexación desde el mes de agosto de 2017, conforme a la fórmula que ha establecido la Corte Suprema de Justicia al respecto.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por:

**5.1 Demandante:** Solicita que se revoque parcialmente la sentencia en lo que se refiere a la absolución de los intereses moratorios, para en su lugar, ordenar el reconocimiento y pago de los mismos, ello con sustento en que la demora en el reconocimiento de la devolución de saldos ha generado un detrimento para el demandante; que la pensión sanción no se financia

con los aportes del demandante; que existe una demora injustificada en el reconocimiento de la devolución de saldos por parte de la AFP.

**5.2 PROTECCIÓN S.A.:** No está de acuerdo con la orden impartida de reconocer la devolución de saldos, la indexación y las costas, ello con fundamento en que en los bonos pensionales al momento de efectuar el proceso de liquidación, se actualizan los valores hasta la fecha de su pago, razón por la que, ordenar indexar desde el mes de agosto de 2017, constituiría un pago doble por el mismo concepto; que los aportes efectuados en el RAIS también se actualizan y generan rendimientos, por lo que tampoco sería procedente ordenar su indexación; finalmente, que se revoquen las costas procesales, ya que la negativa en reconocer la devolución de saldos tiene sustento jurisprudencial en los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

**5.3 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OBP.:** Manifiesta que yerra el a quo cuando insiste en que las prestaciones son compatibles, sin tener en cuenta que las dos prestaciones se financian con recursos públicos, pues la pensión sanción reconocida a través del FONCEP se financia con recursos públicos, y por su parte los bonos pensiones también se financian con recursos públicos, siendo el aporte del trabajador muy infimo; que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero de 2021, al analizar la procedencia de la ineficacia de pensionados, manifestó que los bonos pensionales son financiados con recursos públicos, por lo que sí se presente la incompatibilidad por el origen de los recursos. En definitiva, solicita que se revoque la sentencia en su integridad y se absuelva de las pretensiones incoadas por el actor.

## **6. Alegatos de conclusión.**

**6.1 Ministerio de Hacienda y Crédito Público.** Manifiesta que las dos prestaciones son excluyentes, es decir, el afiliado no puede disfrutar de las dos prestaciones; que no es viable acceder a la devolución de saldos, en la medida en que esta prestación es subsidiaria ante la imposibilidad de obtener la pensión de vejez, lo que no acontece en el sub examine, ya que el demandante encuentra cubierto el riesgo de vejez a través de la pensión sanción reconocida por la Alcaldía de Bogotá; que las cotizaciones efectuadas en el ISS o en el RAIS deben ser trasladadas a la entidad que está reconociendo la pensión, esto es, a Bogotá Distrito Capital.

**6.2 Demandante:** Solicita que se confirme la decisión de instancia, y adicionalmente se acceda a la condena por intereses moratorios.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por las partes procesales se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, así mismo, se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en lo que haya sido desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 69 *ejusdem*.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Se debe condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a la emisión, expedición y pago de un bono pensional por las cotizaciones realizadas por el actor al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, entre el periodo del 21 de febrero de 1976 al 30 de abril del 2007, a pesar de que le fue reconocida pensión restringida de jubilación por parte del FONCEP? En caso positivo (ii) ¿PROTECCIÓN S.A. está obligado al reconocimiento de la devolución de saldos a favor del actor? Y ¿Proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o la indexación?

### **PENSION SANCIÓN Y DEVOLUCIÓN DE SALDOS RAIS.**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que el demandante nació el 09 de julio de 1953 (fol. 12); (ii) Que estuvo afiliado al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 21 de febrero de 1976, realizando aportes en calidad de trabajador del sector privado hasta el 30 de abril del 2007, logrando cotizar un total de 336.66 semanas (fols. 16 a 17) y se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A. el 01 de marzo de 2007, con efectividad a partir de abril de 2007, cotizando 351,86 semanas (fol. 18 y 68); (iii) Que mediante resolución No SPE-000049 del 15 de agosto de 2013 le fue concedida por parte del FONCEP la pensión de jubilación proporcional o pensión sanción a partir del 09 de julio de 2013, ello en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (fols. 21 a 29); (iv) Que PROTECCIÓN S.A. el 30 de agosto de 2017 le informa al actor respecto al trámite de devolución de saldos que de conformidad con la postura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, resulta incompatible la pensión sanción con la devolución de saldos, con lo cual se negó tal solicitud (Fols. 230 a 232).

Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de la devolución de saldos por parte de PROTECCIÓN S.A., en la que se incluya el bono pensional tipo A, y si hay lugar a ordenar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe emitir el bono pensional tipo A, pese a que el actor le fue concedida pensión restringida de jubilación o pensión sanción por parte de la Alcaldía de Bogotá, a través del FONCEP.

Para resolver de tajo el problema jurídico relacionado con la incompatibilidad de la pensión sanción con la devolución de saldos, baste traer a colación la sentencia STL1198-2019, en la que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al estudiar un asunto de similares contornos en la que realiza un estudio de la pensión sanción y la indemnización sustitutiva a cargo del ISS, hoy COLPENSIONES, encontró que las dos prestaciones no son incompatibles, así como tampoco ello generaba por parte del actor la prohibición de percibir dos erogaciones del tesoro público.

Dijo la Máxima Autoridad:

*"Ahora, en cuanto a que la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, resulta incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, se reitera que la primera es independiente a la que deba reconocer Colpensiones y, por tanto, son a cargo exclusivo del empleador.*

*Pues bien, en lo que a este asunto interesa y de conformidad con la documental obrante en el plenario, se advierte que la pensión sanción reconocida al señor Justo Emilio Peñuela Sarmiento es independiente a las prestaciones a cargo de Colpensiones, al punto que el pago de esta se efectúa a través del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., administrado mediante patrimonio autónomo por el Consorcio Administrador de Pensiones Públicas Bogotá 2013, con cargo a los recursos apropiados en el Fondo EDIS (Resolución n.º SPE-000006 de 23 de enero de 2015).*

*(...)*

*De suerte que la fuente de financiamiento de estos conceptos no solo son diferentes, sino que están a cargo de distintas entidades.*

*(...)*

*Incluso si se prescindiera de lo expuesto y se alegara que bajo la Ley 100 de 1993, que sistematizó y armonizó el sistema pensional en Colombia, no es posible la asignación de dos pensiones que cubran un solo riesgo, independientemente del origen de los servicios prestados, se debe precisar que, en este evento, no se trata de dos pensiones, en tanto que corresponde a dos prestaciones –pensión sanción e*

*indemnización sustitutiva de vejez-, que, además, cubren diferentes contingencias”.*

Colofón de lo dicho, los argumentos esbozados en la alzada por el apoderado judicial del ente Ministerial no están llamados a prosperar, pues de manera cristalina se concluye que la pensión sanción que viene percibiendo el actor a cargo de la Alcaldía de Bogotá, pagadera por parte del FONCEP no es incompatible con las prestaciones a las que pueda tener derecho a cargo del sistema general de pensiones, pues una y otra son diferentes, máxime que las aportaciones realizadas al ISS son eminentemente por empleadores del sector privado, el cual en nada incidieron en el tiempo de servicios que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión sanción a cargo del empleador.

### **Inclusión del bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales dentro del trámite de devolución de saldos en el RAIS.**

Así las cosas, una interpretación sistemática de los artículos 66, 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto 1299 de 1994, permite concluir que la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, de quienes no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, incluye los rendimientos financieros y **el valor del bono pensional**, si a éste hubiere lugar, y por tanto, el bono haría parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

A más de lo anterior, tenemos que con el advenimiento del Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, el sistema de financiación del fondo común del RPM y de las cuentas de ahorro individual del RAIS se estructurará sobre la base de contribuciones bipartitas de empleadores y trabajadores dejando al Estado por fuera del aporte, dando lugar a la posibilidad del disfrute de dos prestaciones pensionales.

Criterio que se compasa con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y que dispone: “*m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran*”; permitiéndose que una persona pueda percibir dos prestaciones pensionales, una la pensión sanción a cargo del empleador y otra del sistema general de pensiones, siempre que los aportes que causan cada prestación provengan de fuentes de financiación diferentes.

En el caso de autos, se resalta que las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del bono pensional, fueron efectuadas al extinto ISS en virtud de los servicios prestados por el actor en empresas del sector privado (FCA PROD CAUCHO ETER- NUEVA COOPERATIVA DE BUSES ASULES LTDA y TRANSPORTES VALNERA S.A.), y no corresponden en lo absoluto a los tiempos de servicio que sirvieron de base para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción por parte de la Alcaldía de Bogotá a través del FONCEP, pues así se desprende de la resolución No SPE-000049 del 15 de agosto de 2013, misma que dio cumplimiento a la orden judicial proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (fols. 21 a 29)

Bajo este horizonte, importa resaltar que dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reembolsa al afiliado a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, debe incluirse el bono pensional causado por aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales, a pesar de tratarse de una persona que le ha sido reconocida pensión sanción con cargo a recursos públicos, puesto que los aportes que sirven para la financiación del bono pensional no tienen origen en fondos de naturaleza pública sino que son realizados por empleador y trabajador, y porque la finalidad de tal devolución dentro

del Sistema General de Pensiones es que comprenda todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado soporte financiero de su pensión de vejez.

Ello así, la devolución de saldos en el RAIS y el Bono Pensional son dos asignaciones completamente ajenas a la pensión sanción, esto es, en razón a su fuente: una obedece a servicios prestados al Estado y otra a los aportes al Instituto de Seguros Sociales por haber cotizado como trabajador dependiente al servicio de empleadores del sector privado.

Al respecto, baste traer a colación lo delineado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 17 de julio de 2013, radicado 41001, en un caso análogo al que hoy convoca a la Sala, en la que la Corte, adoctrinó: *"Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo. Ahora bien, aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse. (...) Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos."*

Por lo expuesto, la afiliación y las cotizaciones del actor al RPM fueron plenamente válidas y son compatibles con la pensión sanción a cargo del FONCEP, pues se itera, si bien la prestación pensional de pensión sanción es a cargo del Estado, lo cierto es que las dos prestaciones aquí estudiadas se generan por tiempos de servicios ajenos a las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, del cual proviene el bono pensional por la prestación de servicios en el sector privado, lo que impone impartir aprobación a la sentencia de primera instancia, en cuanto ordenó incluir el valor del bono pensional en la devolución de saldos.

### **Entidad competente para emitir y redimir el bono pensional con destino a la cuenta de ahorro individual por cotizaciones al RPM**

En cuanto al trámite del bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, tenemos que aquel debe ser emitido por la Nación, toda vez que el actor estuvo afiliado al ISS desde el 21 de febrero de 1971 (fol. 16), es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como lo dispone el literal A) de los artículos 14 y 16 del Decreto 1299 de 1994, en armonía con el inciso primero del artículo 2º del Decreto 3798 de 2003, cuyo apartes pertinentes se trasuntan:

*"Artículo 14º Emisor y contribuyentes. Los bonos pensionales serán emitidos:*

*a. Por la Nación en los casos de que trata el artículo 16 del presente Decreto".*

*"Artículo 16º Decreto 1299 de 1994 Bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación. La Nación emitirá el bono pensional a los afiliados al sistema general de pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra caja, fondo o entidad del sector público sustituido por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.*

*Los bonos a cargo de la Nación se emitirán con relación a los afiliados de las entidades anteriormente citadas que estuviesen vinculados con anterioridad al 1 de abril de 1994. (...)*"

Ello así, es claro para la Judicatura que el bono pensional debe ser emitido y pagado por la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en tal sentido es a esta entidad contra la que debe enfilarse la condena, rubro con destino a la AFP PROTECCIÓN S.A., para que, a su vez esta última proceda a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, por manera que, la Sala habrá de confirmar la sentencia de primera instancia en este aspecto.

### **Intereses moratorios.**

Establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses de mora, "*en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley*", es decir, están establecidos para aminorar los efectos de la tardanza en el pago de las mesadas pensionales, pero no para otras prestaciones a cargo del sistema, como la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, y al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2670-2021, frente a la devolución de saldos, dijo:

*"En cuanto a los intereses moratorios, no hay lugar a su reconocimiento debido a que éstos se encuentran reservados frente a la mora en el pago de las mesadas (artículo 141 de la Ley 100 de 1993) evento diferente al presente, por lo que no procede su imposición".*

Conforme a lo expuesto, la alzada propuesta por la parte activa se resuelve de manera desfavorable.

### **Indexación**

De otra parte, el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., manifiesta que no es procedente ordenar la indexación, ya que el bono pensional se capitaliza, frente a lo cual, se le dará la razón parcialmente, pues en efecto, en materia de bonos pensionales no se puede ordenar la indexación de manera general, y menos como lo hizo el a quo, desde agosto de 2017, puesto que para ello se ha previsto una normatividad especial que regula la materia de bonos pensionales, regulada expresamente en el Decreto 1833 de 2016, en el que, verbi gracia, respecto del cálculo del bono pensional expresa:

*"ARTÍCULO 2.2.16.1.19. Cálculo del valor del bono a la fecha de expedición -BE o a cualquier fecha. El valor del bono a la fecha de expedición, BE, se calculará como el valor básico, BC, actualizado y capitalizado desde la fecha de corte, FC, hasta la fecha de expedición, FE. Para calcular el valor del bono a cualquier fecha genérica F, posterior a la fecha de corte, FC, se actualiza y se capitaliza el valor básico, BC, desde la fecha de corte, FC, hasta dicha fecha F. **En todo caso, el bono se calcula actualizado y capitalizado hasta la fecha de su redención, ya sea normal o anticipada, y a partir de dicha fecha solo se actualizará hasta el pago, tal y como lo disponen los artículos 2.2.16.1.21. y 2.2.16.1.22. del presente decreto. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad a cargo de la administradora de pensiones por la falta de presentación oportuna de la solicitud de pago de los bonos pensionales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 del Decreto-ley 656 de 1994.**"*

En orden a lo anterior, esta Colegiatura modificará la orden impuesta por indexación, debido a que el derecho objeto de condena se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, PROTECCIÓN S.A, desde la fecha en que reciba el valor del bono pensional tipo A por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y hasta cuando efectué su pago efectivo al actor; no pasando lo mismo con los aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual desde su afiliación en el RAIS, ya que bien podía la AFP una vez el actor elevó la

reclamación, proceder a realizar la devolución de saldos, lo cierto es que no lo hizo, razón por la que, a pesar de que tales aportes generan rendimientos en la cuenta de ahorro individual, debieron ingresar al patrimonio del actor desde la fecha en que procedió a elevar la reclamación a la AFP, empero, como el a quo determinó que la indexación lo sería desde el mes de agosto de 2017 y tal fecha no fue objeto de controversia por la parte actora, habrá de confirmarse la indexación impuesta sobre este aspecto.

Debe precisar la Sala que la indexación es un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que para su aplicación se debe atender la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **COSTAS**

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, además de revisarse la sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-OBP. Las de primera se confirman, pues de conformidad con el artículo 365 del CGP se imponen a la parte vencida en el proceso, que fue lo que hizo el a quo, por demás que el Ministerio demandado y PROTECCION S.A., hicieron férrea oposición al considerar que no es viable la emisión del bono pensional tipo A. Frente al monto de las mismas, ha de decirse que de conformidad con el numeral 5° del artículo 366 *ejusdem*, no es el momento procesal para controvertirlas.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

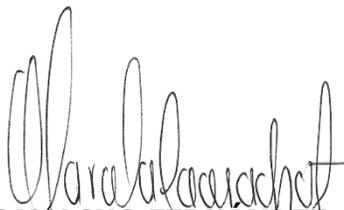
**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL SEGUNDO** en lo pertinente, de la sentencia conocida en apelación y consulta, proferida el 12 de julio de 2021, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

*"SEGUNDO: (...) En el caso del Bono Pensional deberá ser indexado desde la fecha en que reciba el valor del bono pensional tipo A, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y hasta cuando efectuó su pago efectivo al actor; y respecto de los aportes sufragados en la cuenta de ahorro individual, como índice inicial se deberá tomar el del mes de agosto del año 2017 y como índice final el que se verifique el pago por parte de la accionada. Todo lo anterior conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia".*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia materia de apelación y consulta.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las costas de primera instancia se confirman.

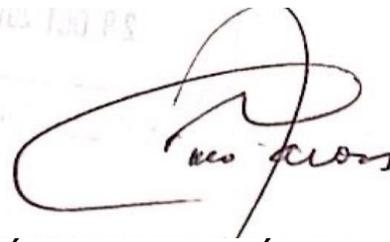
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** LUZ AMPARO JIMENEZ VALENCIA  
**DEMANDADO:** PORVENIR S.A.  
**RADICACIÓN:** 110013105-023-2020-00397-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN  
**TEMA:** DEVOLUCIÓN DE SALDOS

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** La señora LUZ AMPARO JIMENEZ VALENCIA a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a PORVENIR S.A. de manera principal a la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado a partir del 02 de junio de 2018, el retroactivo pensional, los intereses moratorios, y/o la indexación; de manera subsidiaria, que se condene a la devolución de saldos, su rentabilidad y la indexación, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES entre el 19 de enero de 1988 hasta el 27 de mayo del 2000, un total de 326 semanas; que con posterioridad cotizó a PORVENIR S.A. entre el 01 de julio del 2000 hasta el 31 de mayo de 2001, en total 47 semanas; que cumplió los 57 años el 02 de junio de 2018; que radicó el 30 de diciembre de 2019 los documentos necesarios para hacerse acreedora al derecho pensional, pero le fue desatendida por no contar con los recursos del bono pensional, el cual tiene fecha de redención el 2 de junio de 2021; que el 12 de abril de 2019 solicitó la devolución de saldos, pero le fue negada por no haber efectuado reclamación formal de la prestación; que el 14 de enero de 2020 eleva una nueva reclamación, pero le fue atendida de manera negativa bajo el argumento de que no se cumplen los requisitos para tal fin; que recibió el 27 de diciembre de 2019 una historia laboral de PORVENIR S.A. donde se certifica el valor del bono pensional, el cual ascendía a \$226.547.626, y un saldo de su cuenta de ahorro individual por valor de \$ 35.351.692, para un total de \$261.899.318.

**2. Contestaciones.** Mediante auto del 19 de abril de 2021 se tuvo por no contestada la demanda a PORVENIR S.A. (Fol. 1, Archivo No 10 expediente digital).

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 13 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a PORVENIR S.A. a reconocer a la demandante la devolución de saldos, que incluye el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, con los correspondientes rendimientos financieros que se generen hasta la fecha en que se realice la devolución, y el bono pensional a que tiene derecho por el tiempo cotizado en

COLPENSIONES; absolvió de las demás pretensiones a PORVENIR S.A., y la gravó en costas (fls. 17 con audiencia virtual).

Su decisión se basó en que, de conformidad con la liquidación realizada por el Grupo de liquidación de la rama judicial, la actora no lograba acreditar el capital suficiente para financiar una pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo legal; así mismo, PORVENIR S.A. allega simulación en la que se constata que para los 60 años de edad, fecha de redención del bono pensional, el capital acumulado no le permite financiar una pensión de vejez.

Que a pesar de que la proyección de PORVENIR S.A. hace alusión a que a la edad de 61 años puede acceder a la pensión de vejez, lo cierto es que solo es una proyección que no genera certeza de que en efecto pueda a los 61 años acceder a la prestación, además que para la fecha de redención del bono pensional, esto es, la edad de 60 años, su capital no le alcanzaba para financiar la pensión.

Que tampoco puede acceder a la garantía de pensión mínima, ya que solo acredita 373.57 semanas, siendo exigible 1.050 semanas de conformidad con el artículo 65 de la ley 100 de 1993.

En ese orden, como los 57 años de edad los acreditó el 02 de junio de 2018, y la redención del bono pensional acaeció el 02 de junio de 2021, esto es a los 60 años de edad, fecha para la cual no acumula en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar la pensión de vejez en el RAIS, ordenó a PORVENIR S.A. a efectuar la devolución de saldos pretendida.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por **PORVENIR S.A.**, quien solicitó la revocatoria de la decisión, ya que teniendo en cuenta la proyección allegada al proceso, la actora tendría derecho a la pensión de vejez a partir de los 61 años de edad, y por ello, por encima de la devolución de saldos debe prevalecer la pensión de vejez; que en la cuenta individual acumuló el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez; y que puede entrar a disfrutar de la prestación a los 61 años.

**5. Alegatos de conclusión.** En la oportunidad legal la parte activa de la Litis presenta alegatos de conclusión, solicitando se confirme la decisión de instancia, en tanto que la actora adquirió el derecho a la devolución de saldos desde el 02 de junio de 2018.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) PORVENIR S.A. está obligado al reconocimiento de la devolución de saldos a favor de la actora? Y (ii) ¿Procede la devolución de saldos a pesar de que acumula el capital necesario para financiar la pensión de vejez a la edad de 61 años?

### **DEVOLUCIÓN DE SALDOS RAIS y PENSION DE VEJEZ**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que la demandante nació el 02 de junio de 1961 (fol. 48); (ii) Que estuvo afiliada al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 27 de febrero de 1987, realizando aportes en calidad de trabajador del sector privado hasta el 30 de mayo del 2000, logrando cotizar un total de 326 semanas (fols. 25) y se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., cotizando 47 semanas (fol. 28); (iii) que de conformidad con la proyección emitida por PORVENIR S.A. de fecha 12 de julio de 2021 (Fol.

1 a 3 Archivo simulación, Exp. Digital), la actora cuenta con un capital acumulado con rendimiento de \$287.684.025, incluido el bono pensional; igualmente, que para los 60 años de edad (fecha de redención del bono pensional), su saldo de la cuenta de ahorro individual no le permite acceder a la pensión de vejez; no obstante, sin volver a cotizar obtendría a los 61 años una mesada pensional de \$1.057.900, a los 62 años el valor de \$1.132.000, y a los 63 años el valor de \$1.203.300. Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de la devolución de saldos por parte de PORVENIR S.A., por no contar con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez a la edad de 60 años, a pesar de que puede tener la posibilidad de obtener la pensión de vejez a la edad de 61 años.

En orden a resolver el escollo del asunto litigioso, cumple resaltar que la Ley 100 de 1.993 consagró en el régimen de prima media con prestación definida la figura de la indemnización sustitutiva y en el régimen de ahorro individual con Solidaridad la figura de la devolución de saldos. Ambas instituciones tiene en común la finalidad de permitir a las personas que luego de haber llegado a la edad para pensionarse y no hayan alcanzado a cotizar el número de semanas necesarias o no hayan reunido el capital necesario para adquirir el status de pensionado, obtener la devolución de las sumas que representan sus cotizaciones.

La Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez fue introducida por le Ley 100 de 1.993 en el artículo 37, y la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual se encuentra consagrado en el artículo 66 de la misma disposición.

Al tenor del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, en el caso de las mujeres que hayan arribado a la edad de 57 años, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, esto es, 1.150 y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Así las cosas, una interpretación sistemática de los artículos 66, 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 1º del Decreto 1299 de 1994, permite concluir que la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, de quienes no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, incluye los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, y por tanto, el bono haría parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

En el caso de autos, la actora arribó a los 57 años de edad el 02 de junio de 2018, por haber nacido el mismo día y mes del año 1961 (fol. 48), fecha para la cual, solo había cotizados 373.57 semanas (fols. 1 simulación pensional Exp. Digital) en toda su vida laboral, y además para el 12 de abril de 2019, solicitó al fondo de pensiones accionado la devolución de saldos, "apoyada en el derecho de elección que tengo como ciudadana Colombiana", pues PORVENIR S.A. le había manifestado que no es opcional la elección sino que debía esperar hasta la fecha de redención del bono pensional para poder determinar si se accede a la pensión de vejez, es decir, que en efecto en línea de principio le asiste derecho a reclamar la devolución de saldos, pues al acreditar los 57 años le faltaban 776 semanas para completar el mínimo de 1.150 semanas que exige el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 (Fol. 1 Simulación pensional).

Ahora sobre el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tenemos que en efecto se redimió el bono pensional a los 60 años de edad, cuyo valor fue depositado a la cuenta de ahorro individual en el mes de junio de 2021 por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Fol. 5 Archivo movimientos Exp. Digital), por valor de \$248.235.000, más los aportes y rendimientos realizados en el RAIS, dieron lugar a un total acumulado en la cuenta de ahorro individual de \$287.684.025 para el mes de julio de 2021, valor final con el que procedió la AFP PORVENIR S.A. a realizar la simulación

pensional, encontrando que no le alcanza para financiar la pensión a los 60 años, sino a partir de los 61 años de edad, tal como se constata a continuación.



Bajo este horizonte, importa relieves que en línea de principio, como quiera que para el 02 de junio de 2021, fecha de cumplimiento de los 60 años de edad, que coincide con la redención del bono pensional, el capital acumulado de \$287.684.025 no le permiten financiar una pensión de vejez, ni tampoco es procedente el estudio de la garantía de pensión mínima del artículo 65 de la ley 100 de 1993, lo procedente es recurrir a la devolución de saldos; no obstante, el presente proceso contiene una particularidad que hace imperioso preguntarse, ¿si es procedente la devolución de saldos a pesar de que la AFP esgrima que la actora puede acceder a la pensión de vejez con el capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual a partir de los 61 años, esto es, a partir del 02 de junio de 2022?

Para resolver este último cuestionamiento, se debe tener presente que la jurisprudencia ha sido categórica en manifestar que la devolución de saldos es supletiva o subsidiaria a la pensión de vejez (SL1142-2021), y en ese orden, la Sala no puede pasar por alto que la actora a los 61 años puede acceder a la pensión de vejez, con lo cual, evidentemente se garantizaría el derecho mínimo e irrenunciable a la pensión.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1142-2021, después de hacer el recuento sobre la figura de la devolución de saldos en el RAIS, y su relación con la redención del bono pensional, ya que en el caso de las mujeres este último se presenta a la edad de 60 años, indicó inicialmente que a pesar de que a la edad de 57 años puede optar por la devolución de saldos, debe tenerse certeza de que a la fecha de redención del bono (60 años) no logre acumular el capital necesario para financiar la pensión de vejez, "pues, de comprobarse lo contrario, debe privilegiarse el otorgamiento de la prestación principal periódica -pensión de vejez- sobre la secundaria o subsidiaria -devolución de saldos".

En ese orden, la citada providencia al respecto adoctrino:

*"no puede desconocerse que el sistema general de pensiones tiene por objetivo amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte a través de prestaciones periódicas y vitalicias y que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria o sucedánea a las pensiones. Así, respecto al amparo integral que brindan estas últimas, otros beneficios económicos que, si bien pretenden mitigar las carencias que genera la ocurrencia de tales riesgos, siempre deben considerarse supletorios, subsidiarios o alternativos.*

*Sin duda alguna, las pensiones son la máxima expresión de la protección de la seguridad social, en tanto su carácter periódico y vitalicio aseguran a las personas afiladas y beneficiarias una calidad de vida digna y los medios mínimos que permitan*

*sobrellevar las dificultades que pueden acarrear tales contingencias existenciales, lo cual desarrolla el objetivo primordial del sistema -artículo 1.º de la Ley 100 de 1993. (...)*

*Lo anterior es relevante pues los recursos que un afiliado tiene en una cuenta de ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad están diseñados idealmente para que aquel enfrente las contingencias de la seguridad social como la vejez, de modo que es necesario que la decisión que permita el acceso a la devolución de saldos determine detalladamente la imposibilidad definitiva de acceder a una pensión de vejez, que como se explicó, es lo que de forma prevalente busca garantizar el sistema.*

*(..)*

*Asimismo, la Corte Constitucional ha considerado que la devolución de saldos solo **es factible cuando de forma definitiva se descarte la posibilidad de acceder al derecho a la pensión de vejez**. Precisamente, en la sentencia T-445A-2015” (Negrilla fuera del texto)*

Igualmente, en sentencia SL4207-2019, respecto a la devolución de saldos y la pensión de vejez, la Corte estimó:

*“Así las cosas, la ley ni la Constitución Política de 1991, le otorgan al afiliado la posibilidad de renunciar a la pensión de vejez para con ello preferir la devolución de saldos, así esta opción, en apariencia, y mirada desde una perspectiva a corto plazo parezca más favorable, pues en materia de la seguridad social, no puede perderse de vista que la pensión cualquiera sea ella, en este caso la de vejez, es un derecho mínimo e irrenunciable que encuentra apoyo, entre otros, en los artículos 13 y 14 del CST y 53 de la CN, derecho que debe primar, sobre otras opciones, en este asunto, la devolución de saldos, y así debe ser garantizado y asegurado por las entidades que administran el sistema, para el caso en el RAIS”.*

*No es cualquier manifestación de la AFP la que se tenga como tal o que supla ese estudio, sino que el mismo debe aparecer plenamente demostrado en el plenario, cuyos cálculos han de brindar la certeza de que el afiliado accionante sí cuenta con el capital suficiente para obtener la pensión de vejez, que se traduce en que la persona tenga verdaderamente el derecho al reconocimiento de esa prestación de forma definitiva en el RAIS. De lo contrario, (...), no aplicaría la prelación de la pensión a que se ha hecho mención en relación con la solicitud libre y voluntaria del afiliado de que se le devuelvan los saldos de la cuenta individual junto con los rendimientos y el valor de dicho bono pensional, precisamente por no ser bajo estas circunstancias una posibilidad real la prestación por vejez.*

*Lo anterior significa, que para poder definir la procedencia o no de la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el juzgador además de observar la regulación legal sobre el tema, debe estudiar la situación particular de cada afiliado”.*

Colofón de lo dicho, en el sub examine no se discute que la actora a la edad de 60 años (02 de junio de 2021) no contaba con el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual para garantizar una pensión de vejez; no obstante, la AFP presenta una proyección en la que le afirma que puede acceder a la pensión de vejez a partir de los 61 años (02 de junio de 2022), aspecto que la Sala no puede pasar desapercibido, pues se logra tener certeza de que la demandante puede acceder a la pensión de vejez, a pesar de que debe esperar un año para empezar a disfrutarla, y tal certeza se tiene en la medida en que ya tiene la AFP el valor del bono pensional (\$248.235.000), que sumado a los aportes y rendimientos realizados en el RAIS, arroja un total de \$287.684.025 en su cuenta de ahorro individual para el mes de julio de 2021, valor con el que al efectuarse la proyección arroja la procedencia de la mesada pensional futura a la que podría tener derecho, es decir, no se trata de una proyección con valores estimados, sino con valores concretos que hacen parte

de la cuenta de ahorro individual. Asimismo, con la proyección aquí realizada no le está requiriendo a la actora que debe seguir cotizando para poder alcanzar la mesada pensional allí detallada, es decir, no está condicionando el reconocimiento pensional a actuaciones futuras, sino por el contrario, está afirmando que con el capital existente en la cuenta de ahorro individual accedería a la mesada pensional a partir del 02 de junio de 2022, y en ese sentido, al no poderse descartar en forma definitiva la posibilidad de acceder al derecho a la pensión de vejez, mal haría la Sala en confirmar la devolución de saldos, a sabiendas que en menos de un año puede garantizársele a la actora la pensión de vejez como prestación principal y vitalicia.

De esta manera se considera que en este caso particular, de confirmarse la devolución de saldos, podría llegarse a afectar el derecho mínimo e irrenunciable a la pensión de vejez que le asistiría a la actora a partir del 02 de junio de 2022, sin que haya lugar a entenderse que con esta decisión se está restringiendo la libertad de elección de la accionante, a quien le puede parecer que a corto plazo es más favorable la devolución de saldos frente al reconocimiento pensional, pues siguiendo los derroteros jurisprudenciales atrás anotados, debe privilegiarse el otorgamiento de la pensión de vejez sobre la devolución de saldos, último evento que solo puede surgir una vez se descarte que en definitiva el afiliado no puede tener acceso a la pensión, situación que no ocurre en la presente litis.

Dijo la Corte al respecto:

*"y en tales condiciones de llegarse a consolidar efectivamente ese derecho haría improcedente la devolución de saldos que, como ya se dijo, es una garantía suplementaria o sustitutiva de la prestación por vejez que debe prevalecer, que además de ser definitiva, vitalicia y periódica, es un derecho mínimo e irrenunciable, lo cual en modo alguno constituye una restricción a la libertad de elección del accionante, pues de por medio hay normas de orden público y derechos mínimos que no pueden ser renunciados por el trabajador, pero ello será así, se insiste, siempre y cuando exista la posibilidad real de reconocerse dicha pensión, pues de no cumplirse tal situación, contrario sensu, habría que acceder a la devolución de saldos reclamada".*

Ello así, al contrario de lo estimado por el a quo, muy a pesar de que a los 60 años lo ahorrado en la cuenta de ahorro individual incluido el bono pensional, no le alcanzaba para financiar la pensión de vejez, lo cierto es que, no se descarta su acceso a partir de los 61 años de edad, por lo que al ser una circunstancia próxima, ya que con certeza le asiste derecho a la prestación a partir del 02 de junio de 2022 y al no estar condicionado el cálculo proyectado por PORVENIR S.A., por ejemplo, al pago cotizaciones futuras o a la redención del bono pensional, ha de preferirse y privilegiarse el acceso a la pensión de vejez como derecho mínimo e irrenunciable, prestación está próxima a consolidarse.

En orden a lo anterior, esta Colegiatura revocará la decisión de instancia, para en su lugar absolver a PORVENIR S.A. de las suplicas de la demanda, precisando que esta AFP deberá en cumplimiento de sus obligaciones brindar un acompañamiento integral a fin de que la actora pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 02 de junio de 2022, tal como lo ha indicado la Corte entre otras en la SL1666-2021, **"la actuación de las administradoras de pensiones debe estar dirigida a la satisfacción de esos fines que busca el sistema, brindando un acompañamiento integral al asegurado, no solo cuando se afilia al régimen pensional, sino durante su permanencia en el mismo y con mayor razón, en el momento en que se configuran las condiciones necesarias para el disfrute pensional"**. (Negrilla fuera del texto)

## **COSTAS**

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, las de primera se revocan.

## DECISIÓN

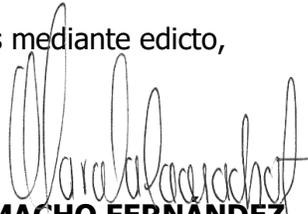
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia venida en apelación proferida el 13 de julio de 2021 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a PORVENIR S.A. de las suplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las costas de primera instancia se revocan.

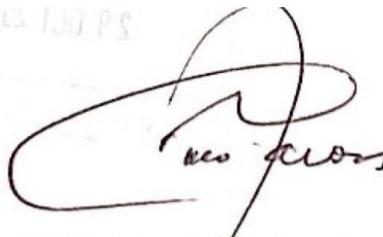
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*- Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** LIGIA AMANDA CORTES SANCHEZ  
**DEMANDADO:** PROTECCIÓN S.A. y OTRO.  
**RADICACIÓN:** 110013105-019-2018-00678-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN DEMANDADAS  
**TEMA:** GARANTIA DE PENSIÓN MINIMA RAIS.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** La señora LIGIA AMANDA CORTES SANCHEZ a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 21 de enero de 2018, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 21 de enero de 1961, cumpliendo la edad de 57 años el mismo día y mes del año 2018; que acredita 1.345,28 cotizadas al sistema general de pensiones; que el 12 de julio de 2018 radicó ante PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento de la pensión mínima de vejez; que fue contactada vía telefónica por parte de la AFP requiriéndole que aporte la sentencia de divorcio y disolución de la sociedad conyugal con el señor JUAN CARLOS GARAY JIMENEZ, frente a lo cual procedió a radicar copias auténticas de la sentencia de agosto de 1986 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, junto con el registro civil auténtico; que fue nuevamente contactada vía telefónica, informándole que la solicitud de la pensión seguía pausada hasta tanto allegara la sentencia de divorcio y disolución antes referida; que en cumplimiento de lo anterior, radicó el 10 de septiembre de 2018, solicitud reiterando el reconocimiento pensional, y que se le informe por escrito la negativa de no tener como válido la sentencia de agosto de 1986; que el 27 de septiembre de 2018 la AFP emitió respuesta indicándole que tiene documentos rechazados y pendientes de radicar, aunado a que se le pidió la sentencia de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio católico, y se allegó fue la disolución de la sociedad conyugal. (Fols. 5 a 10)

**2. Contestación: PROTECCIÓN S.A.,** se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que la AFP no ha tenido solicitud de prestación económica para proceder a analizar si le asiste derecho o no a la pensión o a la devolución de saldos; que para liquidar la pensión de vejez se usa la resolución 3099 de 2015, en la que se tiene en cuenta el monto acumulado en la cuenta de ahorro individual, los beneficiarios, la edad, y la rentabilidad, así como las tablas de mortalidad de que trata la resolución 1555 de 2010, lo que lleva a calcular durante cuánto tiempo se debe cumplir con la obligación del pago de pensión; que no hay lugar a la imposición de intereses moratorios, por sustracción de materia. Como excepciones de mérito rotuló las de ausencia de solicitud de prestación económica, falta de legitimación en la causa para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe de la parte demandada, compensación y prescripción (Fols. 61 a 65)

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 23 de abril de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que la señora LIGIA AMANDA CORTES SANCHEZ, cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas, para adquirir el derecho de garantía de pensión mínima de vejez; condenó a PROTECCIÓN S.A. a pagar a la demandante la pensión de vejez a partir del 21 de enero de 2018 junto con sus respectivos reajustes legales; ordenó que la pensión de vejez se pagará con los recursos de la cuenta de ahorro individual y los generados a través del bono pensional tipa A modalidad 2, que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por haberse trasladado el régimen de ahorro individual con solidaridad y si una vez realizados los cálculos actuariales, la AFP PROTECCIÓN S.A. encuentra que estos son insuficientes y se agotarán, deberá coordinar e informar administrativamente a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para garantizar definitivamente la prestación; condenó a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento de los intereses moratorios, a partir del 21 de enero de 2018 y hasta el momento en que se verifique el pago, y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. (fls. 130 a 132, con Cd de audiencia).

Su decisión se basó en que la actora elevó solicitud pensional; que de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 debía cumplir con un capital suficiente para financiar una mesada de la menos el 110 % del salario mínimo, aspecto que no quedó acreditado en el proceso, por ende, procedió al estudio de la garantía de pensión mínima contemplada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Adujo que la actora logró acreditar los requisitos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, en tanto que cumplió los 57 años de edad el 21 de enero de 2018, fecha para la cual acredita 1.345 semanas, y que en lo que refiere al trámite de esta prestación, está en cabeza de la AFP, ello conforme el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, trámites que debe adelantar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el financiamiento de la pensión reclamada, precisando que el ente ministerial concurre con la financiación pero no es la entidad que reconoce la prestación.

Que de conformidad con el artículo 21 del Decreto 654 de 1994, le corresponde a la AFP reconocer la pensión provisional hasta tanto adelante los trámites ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, entidad que expide resolución de reconocimiento. Igualmente, a la AFP le compete informar a la OBP de la cartera Ministerial sobre el saldo de la cuenta de ahorro individual, y la suma necesaria para financiar la garantía de pensión mínima en la anualidad siguiente, gestiones que son de correspondencia de la AFP y no del

afiliado; asimismo consideró que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 832 de 1996, la gestión la debe hacer la AFP a nombre del afiliado, y de actuar la AFP de manera reticente responde con su propio patrimonio respecto al reconocimiento pensional, tal como lo ha decantado la Jurisprudencial sobre el particular.

En ese sentido, ordenó el reconocimiento pensional a partir del 21 de enero de 2018, debiendo adelantar los trámites correspondientes para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

Condenó al reconocimiento de los intereses moratorios, ello con sustento en lo pregonado en la sentencia SL1534-2019, y a partir del 21 de enero de 2018, porque una vez cumplido los requisitos no adelantó los trámites ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Adujo que no opera la prescripción por no haber transcurrido el término trienal desde el reconocimiento pensional hasta la radicación de la demanda, y finalmente impartió condena en costas a PROTECCIÓN S.A.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Se presentó apelación por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, quien solicitó la revocatoria de la sentencia, argumentando que le correspondía a la actora allegar la solicitud formal anexando los documentos necesarios, mismo que pasan un primer filtro de revisión por parte de la AFP, y en caso de que no estén completos, como ocurrió con la actora, la AFP le requiere para que allegue los documentos faltantes, luego de tener los documentos completos se pasa a realizar el cálculo de la mesada pensional, teniendo en cuenta las variables de tasa de mortalidad, estado civil del reclamante, beneficiarios, y en el evento de no acreditar los presupuestos para la pensión de vejez, allí si se pasa a realizar los trámites de la garantía de pensión mínima ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedimiento que no se pudo efectuar con la demandante, ya que hubo dejadez de la misma en aportar los documentos requeridos, esto es, la sentencia de divorcio, ya que a pesar de habersele requerido no los aportó; que no basta con presentar una petición, sino que debía allegar la documentación necesaria, así como la solicitud expresa para el caso del bono pensional; que el estado civil se debía acreditar con el documento idóneo, para poder hacer los cálculos pensionales, ya que la pensión varía si se es casado o divorciado; que en el caso de la actora se presumía que había lugar a la garantía de pensión mínima por contar con \$28.643.150 en la cuenta de ahorro individual, pero ello podría haberse precisado en debida forma si hubiere allegado la documentación requerida; que el actuar de la AFP no es caprichoso, ya que los requisitos y documentos requeridos están parametrizados legalmente; que el proceso adolece de nulidad al no integrarse a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, además que PROTECCIÓN S.A. no puede reconocer una prestación que no está a su cargo; que la OBP es la encargada de financiar la garantía de pensión mínima, y la AFP es un mero intermediario entre el afiliado y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia, absolviéndose a la AFP de todas las pretensiones.

**5. Alegatos de conclusión.** En la oportunidad legal el apoderado de la parte demandante solicita se confirme la decisión de instancia, y si es del caso se perfeccione el fallo en favor de la parte más débil, que en este caso sería la demandante; que la AFP exige documentos que no son indispensables para el reconocimiento pensional.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: i) ¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de la garantía de pensión mínima del RAIS?, y de ser así ii) ¿Hay lugar a los intereses moratorios?

### **GARANTIA DE PENSIÓN MINIMA RAIS.**

La garantía de pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual, se encuentra consagrada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor literal: *"...Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión."*

A su vez el artículo 84 de la Ley 100 de 1993, consagra la excepción a la garantía aludida, afirmando para el efecto que: *"Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, **no habrá lugar a la garantía estatal de la pensión mínima.**"*

En el artículo 4º del Decreto 832 de 1996, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993, se indicó que *"...Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima...."*

Ahora, en cuanto a quién debe pagar la pensión, se tiene que el Artículo 2º del Decreto 142 de 2006 que modificó el inciso 2º del artículo 9º del Decreto 832 de 1996, expresamente define que la AFP *"...iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud. En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía...."*

De la preceptiva anterior se concluye que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la garantía de pensión mínima se reconoce a quienes arriben a la edad mínima exigida y cuenten con 1150 semanas de cotización, siempre que el capital existente en su cuenta de ahorro individual no sea suficiente para financiar su

pensión de vejez, estando a cargo de la AFP los trámites pertinentes ante la OBP del Min-Hacienda para el reconocimiento y pago de la misma, así como el pago oportuno al beneficiario de la prerrogativa con tal capital, el cual se adicionará por el Estado en la debida oportunidad para que los recursos no se agoten y pueda aquel disfrutar de la misma sin demora alguna.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral ha delineado que procede el reconocimiento provisional de la garantía de pensión mínima a cargo de la AFP, y con sus propios recursos, en los eventos en que se encuentre un actuar negligente en el trámite del reconocimiento pensional, cuyo sustento normativo es el artículo 21 del Decreto 656 de 1994, veamos: *"En suma, si injustificadamente retarda el trámite de solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma, cuando evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho"*. (SL2686-2021)

Visto lo anterior y descendiendo al caso en estudio, se tiene que la demandante cumplió los 57 años el 21 de enero de 2018, puesto que nació en el mismo día y mes de 1961 (Fol. 11). Que solicitó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el reconocimiento de la pensión el 12 de julio de 2018 (Fol. 16), siendo negada por dicha sociedad el 27 de septiembre de 2018, aduciéndose que: *"No es válida la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Por lo tanto, su solicitud de pensión no puede seguir su trámite hasta que se reciba el documento solicitado para que después de ser revisado y validado se pueda dar inicio a la radicación de su solicitud de pensión"* (folio 36).

Ahora, respecto a la limitante para acceder al estudio prestacional, considera la Sala que constituye una talanquera que restringe el acceso a la prestación económica perseguida, en la medida en que la actora allegó el respectivo registro civil donde aparece la anotación de la sentencia del 29 de agosto de 1986 relativa al decreto de la separación indefinida de cuerpos y disolución y liquidación de la sociedad conyugal (Fol. 11), con lo cual, bien podía la AFP entrar a realizar el estudio de la prestación reclamada, sin que constituya requisito esencial la aportación de sentencia que decreta el divorcio, máxime que en el sub examine la constatación de que a la actora no le asistía derecho a la pensión de vejez (artículo 64 ley 100 de 1993) se podía establecer con la sola observancia del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, es decir, la AFP condicionó el estudio de la pensión de vejez hasta tanto se allegara la sentencia de divorcio, sin percatarse que incluso de haberse allegado ni de asomo podía la accionante acceder a la pensión de vejez, ello en la medida en que su cuenta de ahorro individual ascendía a \$25.695.356, incluido el bono pensional (Fol. 12).

Considera la Sala que la AFP demandada debía presentarle a la actora los distintos panoramas frente al acceso a las prestaciones de ese sistema, y no limitarse a desechar su solicitud con la exigencia de un documento que a la postre no conducía al reconocimiento pensional, y por el contrario, lo correcto era indicarle que el capital ahorrado no era suficiente para acceder a la pensión de vejez, y en ese orden continuar con el trámite de la garantía de pensión mínima, proceder que tiene sustento en lo dicho en la sentencia SL1666-2021.

En dicha oportunidad la Corte indicó que: *"la actuación de las administradoras de pensiones debe estar dirigida a la satisfacción de esos fines que busca el sistema,*

***brindando un acompañamiento integral al asegurado, no solo cuando se afilia al régimen pensional, sino durante su permanencia en el mismo y con mayor razón, en el momento en que se configuran las condiciones necesarias para el disfrute pensional".*** (Negrilla fuera del texto)

De esta manera, no resulta de recibo el argumento esbozado en la apelación, según el cual la actora debía allegar el documento requerido para proceder a estudiar su solicitud de pensión de vejez, así como el relativo a que debía diligenciar los diferentes formularios, pues estos no constituyen requisitos esenciales para la causación de las prestaciones en dicho régimen, máxime cuando se deduce que los mismos no eran indispensables para resolver de fondo el asunto reclamado para el que bastaba la simple observancia del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual.

La exigencia planteada da cuenta de la presencia de formalismos no previstos en la Ley, que no pueden constituir requisito sine qua non para efectuar el trámite correspondiente y que demuestran la existencia de barreras en el reconocimiento de la prestación causada por la actora, así como de la conducta omisa desplegada por la pasiva pues ni siquiera obra en el expediente que haya iniciado algún trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o que tal ente ministerial este exigiendo un documento o formulario adicional que deba ser diligenciado por la afiliada, aspecto que de encontrarse demostrado conllevaría por lo menos a establecer que la administradora de pensiones cumplió con los deberes legales que le impone la ley 100 de 1993, en especial, prestar el servicio público de la seguridad social, "*que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional*" (SL2686-2021)

Así las cosas, en casos como el presente, la jurisprudencia ha adocinado que les compete a las AFP obrar con diligencia y cuidado en todos los asuntos que repercuten en el acceso a las prestaciones económicas de los afiliados, considerando tal deber como "mayúsculo", y ha señalado que en caso de inobservancia, deben asumir las consecuencias establecidas en la legislación, en particular, reconocer la prestación de manera provisional con sus propios recursos y proceder a adelantar los trámites para el debido reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora, frente al tópico relacionado con que el proceso adolece de nulidad al no haberse convocado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que la AFP es un simple intermediario, debe indicarse que es del todo equivocado, pues esta situación acontece cuando se ha iniciado el trámite administrativo por parte de la AFP, pero en el sub examine, ninguna actuación tendiente a lograr el reconocimiento de la garantía de pensión mínima ante la OBP se presentó, pues la actuación administrativa de la AFP culminó con la respuesta dada a la actora el 27 de septiembre de 2018, informándole que su solicitud no puede seguir su trámite por no haber aportado la sentencia de divorcio, lo que connota de manera palmaria la falta de ese acompañamiento integral al asegurado.

Aunado a lo anterior, baste traer a colación la sentencia SL5212-2021 en la que en un caso de similares contornos, no fue necesaria la comparecencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dado que se ordenó a cargo de la AFP el reconocimiento provisional de la GPM, ordenándole que adelante todos los trámites ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para materializar en debida forma el pago vitalicio de

la garantía de pensión mínima a la afiliada, sin olvidar que la AFP no es un simple intermediario, pues están prestando un servicio público que comporta la plena garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social, y por ende, de no adelantar los trámites pertinentes deberá continuar garantizando con sus propios recursos la mesada pensional a la actora, tal como se infiere del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, y la amplia jurisprudencia que se ha edificado sobre el tema.

Así las cosas, resulta desafortunada la alzada tendiente a retrotraer el proceso, cuando ni siquiera en la contestación de la demanda, y en las etapas siguientes peticionó la comparecencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues no desconoce la Sala que en algunos casos puede ser necesaria y/o facultativa la comparecencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero en el sub examine no se configura su procedencia en la medida en que lo ordenado es el reconocimiento provisional de la garantía de pensión mínima a cargo de la AFP por no adelantar de manera oportuna y diligente el trámite de reconocimiento de la garantía de pensión mínima.

Corolario de lo anterior, la decisión de primera instancia, relativa al reconocimiento de la garantía de pensión mínima habrá de confirmarse, toda vez que la misma se ajusta a derecho y a las probanzas arrimadas al plenario.

En cuanto a la fecha de causación, debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 142 de 2006, en esta clase de pensiones, establece que: *"el reconocimiento se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud"* y además como uno de los requisitos para el disfrute de la garantía de pensión mínima se requiere la comunicación del empleador en la que se comprometa que una vez incluida en nómina de pensionados la retirara del servicio, circunstancia que inexorablemente lleva a determinar que los conceptos de causación y disfrute aplicable a las pensiones de vejez también aplican a la garantía de pensión mínima. Así pues, cumple precisar que, teniendo en cuenta que para el 12 de julio de 2018, fecha en que la actora elevó la solicitud pensional contaba con los requisitos para causar la GPM, y había dejado de cotizar desde febrero de 2016 (Fol. 15), debe reconocerse la prestación desde el cumplimiento de los 57 años, esto es, 21 de enero de 2018, como correctamente lo hizo la a quo.

En lo relacionado con que es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien hace el reconocimiento y la AFP es un simple intermediario, acota la Sala que ello corresponde más bien a un trámite de carácter administrativo entre la AFP PROTECCIÓN S.A. y la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero no constituye un requisito para el disfrute pensional; incluso ha llegado a determinar la Corte Suprema de Justicia, que si una vez adelantado el trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se evidencia que tiene el capital suficiente para financiar la pensión de vejez se *"mantendrá el pago correspondiente de la pensión bajo las condiciones propias del R.A.I.S.; por el contrario, si de esta información no son suficientes los recursos de la cuenta de ahorro individual, definitivamente, conforme a la condena impuesta, la nación debe concurrir en el pago del subsidio, una se verifique que se está agotando el capital pensional, conforme a la regulación que para el efecto se encuentre vigente"* (SL2686-2021)

Frente al retroactivo pensional, con arreglo al artículo 283 del CGP que establece que la condena se deberá extender hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia,

habrá de modificarse en este sentido la decisión. En consecuencia, realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena por las mesadas causadas entre el 21 de enero de 2018 al 30 de septiembre de 2021 arroja la suma de **\$ 39.988.999**, y a partir del 01 de octubre de 2021 PROTECCIÓN S.A. deberá cancelar una mesada pensional de \$908.526, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 13 mesadas pensionales, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

<b>RETROACTIVO PENSIONAL</b>				
<b>Año</b>	<b>IPC</b>	<b># mesadas</b>	<b>Valor pensión (mínimo)</b>	<b>Total Retroactivo (mínimo)</b>
<b>2018</b>	3,18%	12,33333333	\$ 781.242	\$ 9.635.318
<b>2019</b>	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
<b>2020</b>	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
<b>2021</b>		9	\$ 908.526	\$ 8.176.734
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 39.988.999</b>

Se autoriza igualmente a PROTECCIÓN S.A. para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

### **Intereses moratorios**

La Ley 100 de 1993, en su artículo 141, consagró los intereses moratorios como una respuesta al incumplimiento de las entidades de seguridad social que, estando obligadas al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, lo dilaten o retarden, y que: *"de forma excepcionalísima y particular, esta Corporación ha estimado que la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley"* (CSJ SL787-2013).

Descendiendo al caso sometido a estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se presenta, ya que tal entidad no brindó el acompañamiento integral a la asegurada, exigiéndole un requisito que a la postre era innecesario, pues lo correcto era haber iniciado los trámites de reconocimiento de la GPM ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo que genera la imposición de los intereses moratorios.

Del mismo modo, sobre esta pensión también se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues los mismos se causan por la mora de *"mesadas pensionales de que trata esta ley"*, es decir, de las pensiones que se reconocen tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual con solidaridad, entre las que se encuentra la pensión mínima de vejez del artículo 65 *ejusdem*.

Entonces, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, a saber, vencidos los cuatro meses que son el periodo de gracia para decidir la solicitud pensional, que se cuentan a partir de la

radicación de la solicitud, término que se acompasa con el establecido en el artículo 2 del Decreto 142 de 2006 para esta clase de pensiones.

En el sub studium, como quiera que al 12 de julio de 2018 (Fol. 16), ya contaba con los requisitos para causar la prestación, tenía la AFP hasta el 12 de noviembre de 2018 para reconocer y pagar la prestación, y no lo hizo, hay lugar a los intereses moratorios desde el 12 de noviembre de 2018; no obstante, como la a quo estableció que tales intereses corren a partir del 21 de enero de 2018 (fecha de causación de la pensión), habrá de dejarse modificarse la sentencia. Intereses que se generan sobre las mesadas causadas desde el 21 de enero de 2018 hasta la fecha en que se efectuó el pago de la obligación y se calcularán con la tasa de interés moratoria máxima vigente al momento del pago.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con el retroactivo pensional e intereses moratorios, impartándose confirmación de la sentencia en lo demás.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación en lo relativo a la fecha de causación de los intereses moratorios. Las de primera se confirman.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO y CUARTO** de la sentencia proferida el 23 de abril de 2021 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

**"SEGUNDO: CONDENAR** a *PROTECCIÓN S.A.* a reconocer y pagar de manera provisional a *LIGIA AMANDA CORTES SANCHEZ*, las mesadas correspondientes a la garantía de pensión mínima, por la suma de **\$39.988.999**, por concepto de mesadas pensionales causadas entre el 21 de enero de 2018 y el 30 de septiembre de 2021, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año. A partir del 01 de octubre de 2021, *PROTECCIÓN S.A.* seguirá reconociendo a la demandante una mesada pensional equivalente a **\$908.526**, junto con la mesada adicional de diciembre de cada año, la cual se incrementará anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, autorizando a *PORVENIR S.A.* a realizar los descuentos dirigidos al sistema de seguridad social en salud.

**PARÁGRAFO: PROTECCIÓN S.A.** deberá asumir la prestación provisional hasta tanto realice los trámites ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme lo previene el Artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

**CUARTO: CONDENAR** a *PROTECCIÓN S.A.*, al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de noviembre de 2018, sobre las mesadas causadas desde el 21 de enero de

2018, y hasta la fecha en que se efectuó el pago de la obligación y se calcularán con la tasa de interés moratoria máxima vigente al momento del pago”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

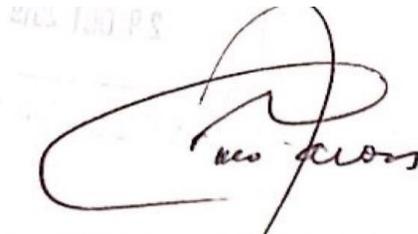
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE:** **LILIA AURORA VILLALOBOS**  
**DEMANDADO:** **COLFONDOS S.A. y OTRO.**  
**RADICACIÓN:** **110013105-024-2018-00680-02**  
**ASUNTO:** **APELACIÓN**  
**TEMA:** **GARANTIA DE PENSIÓN MINIMA RAIS-MORATORIOS**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALTA, identificada en legal forma, como apoderada judicial de COLFONDOS S.A., en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** La señora LILIA AURORA VILLALOBOS a través de mandataria judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez en la modalidad de garantía de pensión mínima a partir del 01 de octubre de 2016, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el 06 de octubre de 2016 radicó ante COLFONDOS S.A. el reconocimiento de la pensión, dándole respuesta el 27 de enero de 2017, manifestándole que cumple los presupuestos para el reconocimiento pensional, pero que no es posible por cuanto COLPENSIONES no ha pagado los periodos de abril de 1998 hasta mayo de 1999; que el 15 de febrero de 2017 nuevamente radica solicitud de reconocimiento pensional, pero le fue rechazada por no cumplir con los requisitos; que el 28 de septiembre de 2017, volvió a radicar solicitud pensional con el trámite de corrección de historia laboral adelantado ante COLPENSIONES, pero le fue negada a través de respuesta del 20 de octubre de 2017; que el 20 de noviembre de 2017 COLPENSIONES le indica que los bonos pensionales los debe solicitar directamente la AFP; que el 08 de marzo de

2018 radicó nuevamente solicitud de pensión ante COLFONDOS S.A., y le fue respondido el 26 de septiembre de 2018, indicándole que desde el 25 de enero de 2017 se le había informado que tenía derecho a la garantía de pensión mínima, y que de igual manera se evidenció un pago de \$1.638.032 por parte de COLPENSIONES por los periodos de abril de 1998 hasta mayo de 1999, debiendo acercarse a radicar documentos para iniciar el estudio pensional; que el 26 de noviembre de 2018 COLFONDOS S.A. le informa que tiene derecho a la garantía de pensión mínima pero no es procedente su reconocimiento por una inconsistencia en la emisión del bono pensional; que COLFONDOS S.A. no ha reconocido la prestación por problemas exclusivos de las entidades que administran el sistema general de pensiones, afectando su mínimo vital. (Fols. 2 a 7)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fol. 62); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestaciones:**

**3.1 COLFONDOS S.A.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que mediante comunicación BP-L-I-L-43956-05-19 del 06 de mayo de 2019, le reconoció la garantía de pensión mínima a la actora por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993; sobre los intereses moratorios adujo que no se ha presentado mora en las mesadas pensionales, mucho menos que haya existido un actuar negligente e injustificado por parte de la AFP. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción, compensación y pago, la innominada o genérica, y situación pensional consolidada – reconocimiento pensional. (Fols. 103 a 119)

**3.2 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.:** Se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que tal entidad profirió el acto administrativo de reconocimiento de la garantía de pensión mínima en favor de la demandante, siendo de competencia única y exclusiva de la AFP COLFONDOS S.A. el garantizar el pago de la misma a la afiliada, aunado a que la obligación que recaía respecto al bono pensional tipo A, ya fue cumplida cuando profirió la resolución No 15394 del 28 de junio de 2016 al emitir y redimir el bono pensional, sin que actualmente tenga algún trámite pendiente por atender en relación con dicho beneficio. Como excepciones de mérito postuló las de inexistencia de la obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, buena fe, y la genérica (Fols. 74 a 79).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 26 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar la suma de \$ 5.948.457,65 por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993; condenó a COLFONDOS S.A., al pago de \$689.455 por concepto de mesada adicional de diciembre de 2016, junto con los intereses moratorios desde la exigibilidad hasta su pago efectivo; declaró no probada la excepción de prescripción, y probada la de inexistencia de la obligación propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; declaró parcialmente probada la excepción de pago propuesta por COLFONDOS S.A. respecto al reconocimiento de la garantía de pensión mínima; absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y condenó en costas a Colfondos S.A. (fls. 258 a 260, con Cd de audiencia).

Su decisión se basó en que en el régimen de ahorro individual se consagra la garantía de pensión mínima en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, y en ese orden, la actora elevó solicitud pensional el 06 de octubre de 2016, fecha para la cual ya tenía cumplido la edad de 57 años (12 de marzo de 2013) y 1.210 semanas, aunado a que COLFONDOS S.A. mediante comunicación del 06 de mayo de 2019 procede a reconocer la garantía de pensión mínima, retroactiva a partir del 01 de octubre de 2016, con lo cual se absolverá a COLFONDOS S.A. del reconocimiento de tal prestación.

Condenó al reconocimiento de los intereses moratorios, ello con sustento en lo pregonado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y artículo 4 de la Ley 700 de 2001, y a partir del 06 de abril de 2017, esto es, después de 6 meses de radicado la solicitud, y hasta el 30 de mayo de 2019, fecha en la cual procedió COLFONDOS al reconocimiento del retroactivo pensional; adujo que la entidad de seguridad social tiene 4 meses para su reconocimiento y 2 meses para efectuar el pago, causando los intereses a partir del vencimiento de estos últimos 2 meses.

Manifestó que COLFONDOS S.A. debe reconocer y pagar los intereses moratorios, ya que para la fecha en que elevó la solicitud la actora, ya contaba con los requisitos, negando la prestación por no contar con las semanas y aportes de COLPENSIONES, pero que incluso sin aquellas semanas, la actora lograba acreditar 1.156,71 semanas, con lo cual, debía COLFONDOS S.A. proceder al reconocimiento pensional de manera provisional, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la ley 100 de 1993 y artículo 21 del Decreto 656 de 1994, por lo que se evidencia que COLFONDOS S.A. incurrió en mora en el reconocimiento pensional.

Condenó igualmente al valor de \$689.450 como mesada adicional de diciembre de 2016, ello en razón a que, una vez realizado el cálculo del retroactivo reconocido por COLFONDOS S.A. en el mes de mayo de 2019 por valor de \$25.127.296, existe el faltante de \$ 689.450, tal como lo solicitó la parte actora en el transcurso del proceso.

Declaró no probada la excepción de prescripción por cuanto la obligación se hizo exigible desde el 1 de octubre de 2016, y la demanda se presentó el 7 de diciembre de 2018, con lo cual no pasaron los 3 años de que trata el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Sobre la indexación manifestó que es incompatible con los intereses moratorios. Finalmente, absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público e impartió condena en costas a COLFONDOS S.A.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Se presentó recurso de alzada por las siguientes partes procesales:

**5.1 DEMANDANTE:** Manifestó no estar de acuerdo de manera parcial con la fecha en que se comenzaron a causar los intereses moratorios, ya que de conformidad con el artículo 9 de la ley 797 de 2003, debe ser a partir del 06 de febrero de 2016, esto es, 4 meses y no 6 como lo estableció la a quo.

**5.2 COLFONDOS S.A.:** Solicitó la revocatoria de las condenas, argumentando que la AFP en estos asuntos es un mero intermediario en el trámite que adelanta ante el

Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en el presente evento COLPENSIONES por el tema relacionado con la historia laboral; que no se tuvo en cuenta por el despacho que la tardanza en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales fue a causa de que COLPENSIONES no corrigió o actualizó la historia laboral por los periodos de 1998 a 1999; que la AFP actuó de buena fe y diligentemente, pero solo hasta el año 2019 COLPENSIONES subsanó su omisión y realizó el traslado de esos saldos; que la emisión del bono pensional también acaeció una vez COLPENSIONES subsanó la historia laboral; que la AFP no podía entrar a reconocer la garantía de pensión mínima sin el cumplimiento de los requisitos; que obran varios oficios donde se solicita a COLPENSIONES que cumpla con su obligación, y solo hasta el 2019 se cumple con la totalidad de requisitos, y se procedió al pago de la garantía de pensión mínima; que en la audiencia del artículo 77 se solicitó que COLPENSIONES informará las razones de la tardanza en cumplir con sus obligaciones, ya que COLFONDOS S.A. no podía reconocer la garantía de pensión mínima sin tener la historia laboral completa.

**6. Alegatos de conclusión.** En la oportunidad legal COLFONDOS S.A. presentó alegatos de conclusión solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, con la absolución de la entidad demandada, ello en la medida en que los intereses moratorios solo operan cuando se está frente a la demora en el pago de mesadas reconocidas, e igualmente, antes del 30 de enero de 2019 no había elevado solicitud pensional; que es necesario que el bono pensional se encuentre en la cuenta de ahorro individual para proceder a realizar el estudio de la garantía de pensión mínima; que la AFP es un mero intermediario entre el afiliado y la entidad que emite el bono pensional; que la AFP actuó con apego a la ley y al principio de buena fe; que la entidad reconoció la pensión en los términos legales, esto es, 6 meses.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por las partes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: i) ¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento de los intereses moratorios? Y en caso positivo (ii) ¿Los mismos se causan a partir de los 4 o 6 meses de presentada la solicitud?

### **INTERESES MORATORIOS GPM RAIS.**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que desde el 6 de octubre de 2016 solicitó ante COLFONDOS S.A. el reconocimiento de la garantía de pensión mínima (fl. 108 contestación hecho 4 de la demanda); (ii) Que mediante oficio BP-R-I-L-43956-05-19 del 06 de mayo de 2019 COLFONDOS S.A. procede al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima a favor de la actora a partir del 01 de octubre de 2016, con lo cual reconoció un retroactivo de \$25.127.296 por las mesadas causadas del 01 de octubre de 2016 hasta el 31 de abril de 2019 (Fols. 138 a 140). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, y en caso positivo, a partir de cuándo se causan los mismos.

En orden a resolver el escollo del asunto litigioso, cumple resaltar que la Ley 100 de 1993, en su artículo 141, consagró los intereses moratorios como una respuesta al incumplimiento de las entidades de seguridad social que, estando obligadas al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, lo dilaten o retarden, y que: *"de forma excepcionalísima y particular, esta Corporación ha estimado que la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley"* (CSJ SL787-2013).

Descendiendo al caso sometido a estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se presenta, ya que la negativa de la AFP se funda en que no tenía la historia laboral completa o actualizada por omisiones e incumplimientos atribuibles a COLPENSIONES; no obstante, el incumplimiento predicado de COLPENSIONES lo es por los periodos que van desde el mes de abril de 1998 hasta mayo de 1999, esto es, por 55.7 semanas, siendo que tal como se aprecia de la historia laboral de cotizaciones emitida por COLFONDOS S.A. (Fol. 120 a 127), contaba con un total de 1.210,43 semanas en toda su vida laboral, a las cuales, si le restamos las 57.7 semanas que dice COLFONDOS S.A. no haber actualizado COLPENSIONES, da un total de 1.152,73 semanas, con lo que, echando de menos las semanas que sirvieron de base para negar la prestación por parte de COLFONDOS S.A., seguía la demandante acreditando los presupuestos para hacerse acreedora de la prestación reclamada, y en ese orden, considera la Sala que la justificación esgrimida por la AFP no es de recibo legal, pues en todo caso debía adelantar los trámites ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para proceder al reconocimiento pensional, y comenzar a pagar de manera provisional la garantía de pensión mínima en los términos legales, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

Considera la Sala que la AFP demandada debía adelantar todos los trámites necesarios para materializar el acceso a la prestación reclamada, y no limitarse a desechar su solicitud aduciendo que COLPENSIONES no le ha trasladado los aportes de abril de 1998 a mayo de 1999, pues ello es un trámite netamente entre entidades del sistema integral de seguridad social que no puede afectar y prolongar el disfrute pensional de la actora.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia (SL1666-2021), que: *"la actuación de las administradoras de pensiones debe estar dirigida a la satisfacción de esos fines que busca el sistema, **brindando un acompañamiento integral al asegurado, no solo cuando se afilia al régimen pensional, sino durante su permanencia en el mismo y con mayor razón, en el momento en que se configuran las condiciones necesarias para el disfrute pensional"***. (Negrilla fuera del texto).

De esta manera, no resulta de recibo el argumento esbozado en la apelación, según el cual la AFP es un simple intermediario o que debía contar con la historia laboral completa para iniciar el trámite de reconocimiento pensional, pues como quedó dicho, les compete a las AFP obrar con diligencia y cuidado en todos los asuntos que repercuten en el acceso a las prestaciones económicas de los afiliados, considerando tal deber como "mayúsculo", y ha señalado que en caso de inobservancia, deben asumir las consecuencias establecidas en la legislación, en particular, reconocer los intereses moratorios ante la tardanza en el pago de la pensión pretensa.

Del mismo modo, sobre esta pensión también se causan los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, pues los mismos se causan por la mora de "mesadas pensionales de que trata esta ley", es decir, de las pensiones que se reconocen tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual con solidaridad, entre las que se encuentra la pensión mínima de vejez del artículo 65 *ejusdem*.

Entonces, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, a saber, vencidos los cuatro meses que son el periodo de gracia para decidir la solicitud pensional, que se cuentan a partir de la radicación de la solicitud, término que se acompasa con el establecido en el artículo 2 del Decreto 142 de 2006, en esta clase de pensiones, el cual establece: "el reconocimiento se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud".

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

En el sub studium, como quiera que la solicitud se elevó el 06 de octubre de 2016, fecha para la cual ya contaba con los requisitos para causar la prestación, tenía la entidad hasta el 06 de febrero de 2017 para reconocer y empezar a pagar la garantía de pensión mínima, pero como ello no sucedió, hay lugar a los intereses moratorios desde el 06 de febrero de 2017, y hasta el 30 de abril de 2019, dado que a partir del mes de mayo de 2019 le fue pagada la prestación a cargo de COLFONDOS S.A. (Fol. 139) resultando equivocado la decisión del juzgado al otorgar dichos réditos desde una fecha posterior.

En consecuencia, realizadas las operaciones matemáticas por concepto del intereses moratorios, desde el 06 de febrero de 2017, sobre las mesadas causadas entre el 01 de octubre de 2016 al 30 de abril de 2019 arroja la suma de **\$ 7.586.624.**

Fecha del cálculo	1-may-19
Período	20194
Interés Bancario Corriente	19,32%

Tasa E.A. Moratoria	28,98
Tasa Nominal Anual	25,72%
Tasa Nominal Diaria	0,0704671%

Período		Fecha de mora	Diferencia en días	Valor cuota	Tasa diaria	Valor presente
Desde	Hasta					
1-oct-16	6-feb-17	6-feb-17	814	\$ 2.953.622	0,07047%	\$ 1.694.204
7-feb-17	28-feb-17	1-mar-17	791	\$ 590.174	0,07047%	\$ 328.960
1-mar-17	31-mar-17	1-abr-17	760	\$ 737.717	0,07047%	\$ 395.084
1-abr-17	30-abr-17	1-may-17	730	\$ 737.717	0,07047%	\$ 379.489
1-may-17	31-may-17	1-jun-17	699	\$ 737.717	0,07047%	\$ 363.373
1-jun-17	30-jun-17	1-jul-17	669	\$ 737.717	0,07047%	\$ 347.778
1-jul-17	31-jul-17	1-ago-17	638	\$ 737.717	0,07047%	\$ 331.663
1-ago-17	31-ago-17	1-sep-17	607	\$ 737.717	0,07047%	\$ 315.547
1-sep-17	30-sep-17	1-oct-17	577	\$ 737.717	0,07047%	\$ 299.952
1-oct-17	31-oct-17	1-nov-17	546	\$ 737.717	0,07047%	\$ 283.837
1-nov-17	30-nov-17	1-dic-17	516	\$ 737.717	0,07047%	\$ 268.241
1-dic-17	31-dic-17	1-ene-18	485	\$ 1.475.434	0,07047%	\$ 504.252
1-ene-18	31-ene-18	1-feb-18	454	\$ 781.242	0,07047%	\$ 249.935
1-feb-18	28-feb-18	1-mar-18	426	\$ 781.242	0,07047%	\$ 234.521
1-mar-18	31-mar-18	1-abr-18	395	\$ 781.242	0,07047%	\$ 217.455
1-abr-18	30-abr-18	1-may-18	365	\$ 781.242	0,07047%	\$ 200.939
1-may-18	31-may-18	1-jun-18	334	\$ 781.242	0,07047%	\$ 183.873
1-jun-18	30-jun-18	1-jul-18	304	\$ 781.242	0,07047%	\$ 167.358
1-jul-18	31-jul-18	1-ago-18	273	\$ 781.242	0,07047%	\$ 150.292
1-ago-18	31-ago-18	1-sep-18	242	\$ 781.242	0,07047%	\$ 133.225
1-sep-18	30-sep-18	1-oct-18	212	\$ 781.242	0,07047%	\$ 116.710
1-oct-18	31-oct-18	1-nov-18	181	\$ 781.242	0,07047%	\$ 99.644
1-nov-18	30-nov-18	1-dic-18	151	\$ 781.242	0,07047%	\$ 83.128
1-dic-18	31-dic-18	1-ene-19	120	\$ 1.562.484	0,07047%	\$ 132.124
1-ene-19	31-ene-19	1-feb-19	89	\$ 828.116	0,07047%	\$ 51.936
1-feb-19	28-feb-19	1-mar-19	61	\$ 828.116	0,07047%	\$ 35.596
1-mar-19	31-mar-19	1-abr-19	30	\$ 828.116	0,07047%	\$ 17.506
1-abr-19	30-abr-19	1-may-19	0	\$ 828.116	0,07047%	\$ 0
<b>RETROACTIVO</b>				<b>\$ 25.127.293</b>	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 7.586.624</b>

Finalmente, en lo que refiere a la mesada adicional de diciembre de 2016, y los intereses moratorios sobre la misma, acota la Sala que la alzada no hizo referencia a tal condena, por lo que se mantendrá incólume, y en gracia de discusión, en efecto en el valor del retroactivo pagado por COLFONDOS S.A. existe un faltante de \$689.455, el cual corresponde a la mesada de diciembre de 2016, y frente a los intereses moratorios sirvan las razones expuestas previamente para entender que los mismos se causaron y también cobijan a la mesada adicional dejada de pagar; ahora frente a la fecha de causación de los mismos, por tratarse de una mesada que aún no se ha pagado, acota la Sala que los intereses corren desde que se causó la mesada hasta cuando se haga efectivo su pago, tal como lo consideró la a quo.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificación de la sentencia de primer grado en lo relacionado con la fecha en que se generan los intereses moratorios, impartiendo confirmación de la sentencia en lo demás.

## **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado por la demandada. Las de primera se confirman.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE

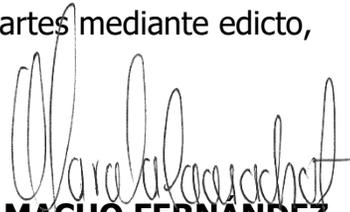
**PRIMERO.: MODIFICAR** el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida el 26 de julio de 2021 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

**"PRIMERO: CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a reconocer y pagar a LILIA AURORA VILLALOBOS VASQUEZ, la suma de **\$7.586.624**, por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de la parte demandante. Las de primera se confirman.

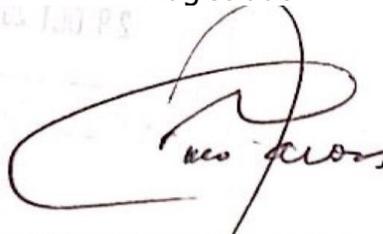
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

**AUTO PONENTE**

**CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de COLFONDOS S.A. el equivalente a UN SMLMV, esto es, la suma de \$ 908.526.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** *ORDINARIO LABORAL*  
**DEMANDANTE:** *JORGE GUERRERO CORTES*  
**DEMANDADO:** *COLPENSIONES*  
**RADICACIÓN:** *110013105-030-2019-00775-01*  
**ASUNTO:** *APELACIÓN Y CONSULTA*  
**TEMA:** *RELIQUIDACIÓN PENSIONAL*

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar al Dr. WINDERSON JOSE MONCADA RAMIREZ, identificado en legal forma, como apoderado judicial de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señor Jorge Guerrero Cortes a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional aplicando un porcentaje del 90% al ingreso base de liquidación, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de febrero de 2014, el retroactivo, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que mediante resolución GNR269388 del 2014, le fue reconocida la pensión de vejez por valor de \$4.185.864, a partir del 01 de febrero de 2014; que en la citada resolución se tuvo en cuenta un IBL de \$6.012.445 y una tasa de reemplazo del 69.62%, de conformidad con la Ley 797 de 2003; que se indica en la precitada resolución que presentó traslado de régimen a PROTECCIÓN S.A., por lo que no es beneficiario del régimen de transición; que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 25 de agosto de 2014, siendo resuelto el de reposición a través de resolución GNR11946 del 19 de enero de 2015, con el que confirmó la decisión primigenia; que mediante resolución DIR19261 de 2017 COLPENSIONES procedió a resolver el recurso de apelación, modificando el IBL y la tasa de reemplazo del 69.62% al 69.61%, pero negó la reliquidación con el

régimen de transición; que no suscribió solicitud de traslado a ING, hoy PROTECCIÓN S.A., razón por la cual procedió a pedir copia del formulario de vinculación ante PROTECCIÓN S.A. el 26 de abril de 2016, siéndole respondida el 17 de agosto de 2016, indicándole que presenta afiliación a ese fondo desde el 31 de diciembre de 1994 hasta el 29 de mayo de 2007, admitiendo que no han podido encontrar copia del formulario de afiliación; que el 01 de junio de 2017 la AFP PROTECCIÓN S.A. le hizo saber que solo hizo un aporte en el periodo 2007-05, equivalente a 4.43 semanas; que presentó ante COLPENSIONES el 22 de julio de 2019 petición de nuevo estudio de reliquidación con el 90 % del IBL, pero no le ha sido respondida. (Fols. 39 a 45)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 49); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación:**

**COLPENSIONES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, si bien el actor era beneficiario del régimen de transición al 1 de abril de 1994, es de anotar que se trasladó a ING, hoy PROTECCIÓN S.A. desde el 30 de diciembre de 1994 hasta el 29 de mayo de 2007, fecha en la que retornó al ISS, hoy COLPENSIONES, perdiendo el régimen de transición al no cumplir el presupuesto de los 15 años de servicios o cotizaciones al 01 de abril de 1994, como lo exige la sentencia SU062 de 2010, pues solo cuenta con un aproximado de 540 semanas; que de conformidad con lo anterior los actos administrativos expedidos a favor de la parte actora se encuentran ajustados a derecho. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, pago, cobro de lo no debido, y la innominada o genérica (Fols. 1 a 9 Cd folio 53 – Contestación).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 19 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez conforme a las normas del régimen de transición y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de febrero de 2014; condenó a COLPENSIONES a reajustar la pensión de vejez en un 90 % del IBL, reconociendo como primera mesada pensional el valor de \$5.420.255, efectiva a partir del 01 de febrero de 2014, junto con sus incrementos legales y mesada adicional, quedando la pensión reajustada para el año 2021 en valor de \$7.186.591; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción por las diferencias pensionales causadas desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 22 de julio de 2016; condenó al pago de \$97.311.426 como retroactivo pensional causado entre el 22 de julio de 2016 al 30 de junio de 2021; condenó a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generado sobre el retroactivo pensional, desde el 22 de enero de 2020 y hasta que se haga efectivo el pago; absolvió de las demás pretensiones, y gravó en costas a COLPENSIONES (fls. 53 a 56 con Cd de Audiencia).

Indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia de la reliquidación aplicando el Acuerdo 049 de 1990, pues la negativa de COLPENSIONES estaba circunscrita a que se evidenciaba un traslado al RAIS; empero, adujo el a quo que no se allegó al expediente prueba documental de que efectivamente el actor se hubiere trasladado a ING, hoy PROTECCIÓN S.A., pues solo existe un pago doble por parte del empleador para el lapso de junio de 1995, pero aquel periodo fue devuelto por el ING a COLPENSIONES tal como se constata en la historia laboral.

Mencionó que de conformidad con la prueba documental el demandante siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, donde cuenta con el 99 % de sus aportes, con lo cual, el pago doble o equivocado de uno de sus empleadores por un solo mes no resulta relevante para configurar el traslado de régimen y la eventual pérdida del régimen de transición.

Al descartar la existencia del traslado, dio prosperidad al estudio de la reliquidación, constatando que al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años y 6 meses de edad, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición, pues no acredita los 15 años de cotizaciones; que a la entrada en vigencia el Acto legislativo 01 de 2005, contaba con 1.252 semanas, lo que lleva a la conservación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Que la edad de 60 años fue cumplida el 28 de septiembre de 2013, fecha para la cual contaba con 1.557 semanas, acreditando los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990; en cuanto al monto de la prestación consideró que le correspondía el 90 % del IBL que había calculado COLPENSIONES al reconocer la prestación, ello por cuanto no es objeto de discusión, concluyendo de esa manera que para el 01 de febrero de 2014, fecha en que COLPENSIONES realizó el reconocimiento y disfrute pensional, su mesada pensional inicial ascendería a \$5.420.555, presentándose una diferencia pensional con la pensión reconocida por Colpensiones en la resolución GNR269388 de 2014, reliquidada en la DIR19261 de 2017.

Sobre los intereses moratorios, consideró que los mismos son procedentes en pensiones reconocidas bajo el régimen de transición con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y que de conformidad con el Artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y Ley 700 de 2001, proceden una vez transcurridos seis meses. Asimismo, precisó que de conformidad con la sentencia SL3130 de 2020, los mismos resultan procedentes en tratándose de reajustes pensionales, en ese orden, como la solicitud se elevó el 22 de julio de 2019, los intereses corren a partir del 22 de enero de 2020.

Sobre la indexación manifestó su improcedencia, dado que al condenar a los intereses moratorios, correspondería a un doble pago por la misma causa.

En cuanto a la excepción de prescripción adujo que una vez agotada la vía administrativa contaba con tres años para instaurar la demanda, el cual aconteció el 14 de noviembre de 2019; que la reclamación la presentó el 22 de julio de 2019, y entre esta fecha y la presentación de la demanda no pasaron más de 3 años, con lo cual, se encuentran afectas por la prescripción las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 22 de julio de 2016, en ese orden, la condena a imponer es de \$97.311.426, por las diferencias pensionales causadas del 22 de julio de 2016 hasta el 30 de junio de 2021, liquidación que comprende trece mesadas anuales. Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión de instancia, dado que el actor era inicialmente beneficiario del régimen de transición, pero lo perdió con el traslado efectuado a ING, hoy PROTECCIÓN S.A. entre el 30 de diciembre de 1994 y el 29 de mayo de 2007, circunstancia que se registra en la historia laboral; que en el presente caso no se cumplen los presupuestos de la sentencia C-789, y SU 062 de 2010, es decir, no cuenta con los 15 años de cotizaciones al 1 de abril de 1994, pues solo cuenta con

540 semanas; que las resoluciones emitidas por COLPENSIONES frente al reconocimiento pensional se encuentran ajustadas a derecho; que no son procedentes los intereses moratorios, por ser una pretensión accesoria a la pretensión principal; que las costas ordenadas son excesivas; y que, de confirmarse la decisión de instancia, también se confirme lo relativo a la excepción de prescripción.

## **6. Alegatos de conclusión.**

**6.1 Demandante.:** Solicita que se confirme la decisión de instancia, en tanto que el actor nunca perdió los beneficios del régimen de transición, además de que solo registra un aporte de 4.43 semanas en el RAIS, asimismo que no se encontró formulario de afiliación que permita deducir que se haya trasladado al RAIS.

**6.2 Colpensiones:** Manifiesta que el reconocimiento pensional efectuado por COLPENSIONES se ajusta a derecho, dado que al haberse traslado de régimen perdió el régimen de transición, por lo que no cumple con los presupuestos para que le sea reconocida la pensión de vejez con el Acuerdo 049 de 1990.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague la pensión de vejez conforme lo dispone el Acuerdo 049 de 1990?, En caso afirmativo (ii) ¿Proceden los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y desde que fecha?

### **RELIQUIDACIÓN PENSION ACUERDO 049 DE 1990**

No es objeto de controversia que COLPENSIONES mediante resolución GNR269388 del 28 de julio de 2014 reconoce la pensión de vejez, con una tasa de reemplazo del 69.62 %, en cuantía de \$4.185.864 a partir del 01 de febrero de 2014, esto es, con aplicación de la Ley 797 de 2003 (Fols. 17 a 19); que a través de Resolución DIR19261 del 31 de octubre de 2017 se reliquidó la pensión de vejez en cuantía inicial de \$4.192.498, a partir del 01 de febrero de 2014, con sujeción a la ley 797 de 2003 (Fols. 22 a 27); Finalmente, que de conformidad con la historia laboral actualizada al 30 de mayo de 2017 reporta 1.557 semanas cotizadas en toda su vida laboral desde el 04 de junio de 1973 hasta el 31 de enero de 2014 (Fols. 4 a 15), con lo cual, el objeto de controversia radica en si la tasa de reemplazo debe ser del 90 % del IBL, de acuerdo a lo establecido en el Decreto 758 de 1990.

Conforme lo anterior, en el plenario se allegó por parte del demandante, la historia laboral de cotizaciones (fls. 4 a 8) que da cuenta que en el ciclo de julio de 1995 se reporta un pago doble con la observación de "*pago recibido del régimen de ahorro individual por traslado*", sin que se evidencien más ciclos con esa observación, pues con el empleador GEOSERVICES tiene aportes desde el 25 de octubre de 1984 y

hasta el 31 de agosto de 2002, sin que presente novedad alguna referida a que tales aportes se hayan realizado al RAIS, o que se evidencia el traslado de régimen, por el contrario, en todos los aportes, a excepción del ciclo de julio de 1995, se reporta como "pago aplicado al periodo declarado", aspecto que le da fuerza a la tesis defendida por la parte activa, esto es, que el ciclo de julio de 1995 fue producto de un error o equivocación del empleador, pues no de otra manera ante la falta de afiliación en el RAIS se procedió por este régimen a devolver el dinero recibido del afiliado, y ello generó que para ese ciclo se tuviera doble aporte; asimismo, el actor elevó múltiples solicitudes ante PROTECCIÓN S.A. para obtener copia del formulario de afiliación, pero le fue desatendida su solicitud, indicándole que en el sistema se reportaba un traslado de régimen, pero que no contaban con el formulario de vinculación (Fol. 30 a 31), procediendo como se indicó anteriormente, a devolver el aporte del ciclo de julio de 195 (Fol. 20 a 21).

Ahora, ciertamente se constata que se realizó el aporte del ciclo de julio de 1995 por parte del empleador GEOSERVICES, que corresponde a 4.29 semanas, sin embargo, no puede pasarse por alto, que ello no implica tener como válido un traslado, no solo porque se evidencia que fue un pago errado por parte de su empleador, sino también porque tal cambio de régimen como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral: *"no tuvo la efectividad suficiente para rescindir una afiliación al Instituto de Seguros Sociales, continua, duradera y con vocación de permanencia"* (SL9519-2015). Nótese que el actor inició sus cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 04 de junio de 1973, y para julio de 1995 contaba con 687 semanas cotizadas (Fol. 4), y arribaba a la edad de 42 años, así mismo, de las historias laborales aportadas, así como de los diferentes planillas, se observa que pese a existir el referido aporte al RAIS, se siguieron efectuando cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, y así mismo, si revisamos con detenimiento el aporte realizados a ING, hoy PROTECCIÓN S.A, solo se efectuaron cotizaciones por 4.29 semanas (Fls. 21), es decir, un número de semanas exiguo con respecto a las semanas que cotizó en el Régimen de Prima Media, lo que lleva a concluir que debe tenerse en cuenta como única afiliación duradera, continua y con vocación de permanencia la que desde 1973 realizó al Instituto de Seguros Sociales.

Por lo anterior, se comparte la posición que al respecto realizó el cognoscente de instancia y por ello, siendo que no existió el traslado de régimen, surge cristalino para la Sala que su afiliación desde 1973 no sufrió alteración, y con ello, debió COLPENSIONES así deducirlo en las resolución GNR269388 del 28 de julio de 2014 (fols. 17 a 19), y no proceder a negarle su derecho dándole validez a un traslado de régimen que no existió desde el punto de vista legal.

Así las cosas, se procederá con el estudio de la reliquidación de la pensión de vejez, para lo cual se tendrá en cuenta el reporte de semanas cotizadas que aparece a folio 4 a 8 por ser la última historia laboral actualizada, y en la que se encuentra acreditado un numero de semanas de 1.557 en toda su vida laboral.

### **Régimen de transición**

Ahora, colige la Sala que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues si bien no contaba con 15 o más años de servicios cotizados, lo cierto es que al 01 de abril de 1994 acreditaba 40 años de edad, por haber nacido el 28 de septiembre de 1953 (fl. 10), y por lo tanto, es beneficiario del régimen de transición; igualmente, importa precisar que también

cumple con la exigencia de las 750 semanas requeridas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen transicional hasta el año de 2014, pues contaba con 1.252 semanas cotizadas.

### **Normatividad aplicable- Acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990**

Bajo los anteriores parámetros, para la Sala fuerza concluir que la normatividad que le es aplicable al demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aspecto que no representa mayor discusión en esta instancia, en razón a que el demandante fue trabajador del sector particular, venía cotizando al ISS, desde el 04 de junio de 1973, y es por ello que nos debemos remitir a los requisitos para acceder a la pensión instada sobre edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional establecidos en los arts. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

Así entonces, el actor arribó a los 60 años de edad el 28 de septiembre de 2013, fecha para la cual contaba con 1.539 semanas, siendo procedente el reconocimiento pensional conforme los postulados del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo consideró la a quo, razón por la cual se confirmará la decisión de instancia en este punto.

Ahora frente a la manera como se reconoció la pensión de vejez a través de la resolución GNR269388 del 28 de julio de 2014, reliquidada con la Resolución DIR19261 del 31 de octubre de 2017, importa precisar que se liquidó el IBL de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo cual resulta ajustado, y además no fue punto de inconformidad por parte del sujeto activo de la relación procesal, contrayéndose la inconformidad en lo atinente al monto o tasa de reemplazo aplicado al IBL.

Ahora, como quiera que sin asomo de duda el actor es beneficiario de la transición pensional, erro el otrora ISS al reconocer la pensión de vejez sin tener en cuenta que debía aplicar lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, pues no existe razón atendible en el plenario para que haya procedido de esa manera, y por el contrario, en el caso de autos, al tener el actor más de 1.250 semanas cotizadas, pues se itera contaba con 1.557 semanas, la tasa de reemplazo en el reconocimiento pensional no podía ser del 69.61 %, sino del 90 % de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, haciéndose imperiosa la reliquidación pensional tal como lo ordenó la cognoscente de instancia.

En este orden de ideas, la Sala advierte que según consta en la Resolución No DIR19261 del 31 de octubre de 2017 (Fl. 22 a 27), al demandante se le tuvo en cuenta un IBL de \$6.022.839, al cual se le aplicó una tasa del 69.61 %, y como quiera que debe ser del 90 %, el monto de la pensión para el 01 de febrero de 2014, ascendería a **\$5.420.555** y no el valor de **\$4.192.498** como fue inicialmente reconocido por COLPENSIONES.

Sin embargo, como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción (fl. 53), hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, que el término de prescripción de las acciones laborales

prescriben en tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, la obligación de solicitar la reliquidación se hizo exigible una vez notificada la resolución GNR 269388 del 28 de julio de 2014, el cual aconteció el 08 de agosto de 2014 (fl. 16), teniendo de allí 3 años para reclamar su derecho, no obstante, como quiera que contra el anterior acto administrativo interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, suspendió el término prescriptivo hasta agotar la vía gubernativa, lo cual aconteció tras la expedición de la resolución VPB47390 del 4 de junio de 2015, por medio del cual se desató el recurso de apelación, notificada el 10 de junio de 2015 (Cd- Expediente Activo- GEN-RES-CO-2015), de allí podía acudir a la jurisdicción hasta el 10 de junio de 2018 para que no le prescribiera ninguna diferencia pensional; empero, como no acudió a la jurisdicción, sino que posteriormente el 25 de junio de 2017 solicitó nuevamente la reliquidación pensional, que le fue negada mediante resolución SUB145989 del 31 de julio de 2017, ante la cual interpuso recurso de apelación, que fue desatado a través de la resolución DIR19261 del 31 de octubre de 2017, notificada el 15 de diciembre de 2017, mediante la cual reliquidó la pensión, pero no en los términos solicitados con aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (Fols. 22 a 27), se habilita nuevamente el término trienal para acudir a la jurisdicción hasta el 15 de diciembre de 2020, en procura de que solo prescribieran las diferencias pensionales causadas del 25 de junio de 2014, lo cual aconteció con la presentación de la demanda el 14 de noviembre de 2019 (fol. 46), lo cual encuentra estribo en la sentencia SL 794 de 2013; sin embargo, en el sub examine, a pesar del anterior recuento, como quiera que la parte activa, decidió elevar otra reclamación el 22 de julio de 2019 (Fol. 33), y entre esta y la presentación de la demanda (14 de noviembre de 2019), no corrió más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., estimó el a quo que había lugar a declarar prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 22 de julio de 2016, decisión que no fue confutada por la parte activa, y por ende se mantendrá incólume, pues la decisión se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Ello así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena correspondiente a las mesadas causadas entre el 22 de julio de 2016 al 30 de septiembre de 2021, se obtiene la suma de \$102.250.273, y a partir del 01 de octubre de 2021 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de \$7.186.591, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 13 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2014	3,66%	\$ 4.192.498	\$ 5.420.555	\$ 1.228.057		\$ 0
2015	6,77%	\$ 4.345.943	\$ 5.618.947	\$ 1.273.004		\$ 0
2016	5,75%	\$ 4.640.164	\$ 5.999.350	\$ 1.359.186	6,30	\$ 8.562.873
2017	4,09%	\$ 4.906.973	\$ 6.344.313	\$ 1.437.339	13	\$ 18.685.413
2018	3,18%	\$ 5.107.668	\$ 6.603.795	\$ 1.496.127	13	\$ 19.449.646
2019	3,80%	\$ 5.270.092	\$ 6.813.796	\$ 1.543.703	13	\$ 20.068.145

2020	1,61%	\$ 5.470.356	\$ 7.072.720	\$ 1.602.364	13	\$ 20.830.735
2021		\$ 5.558.429	\$ 7.186.591	\$ 1.628.162	9	\$ 14.653.460
<b>TOTAL</b>						<b>\$ 102.250.273</b>

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

## INTERESES MORATORIOS

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró que desde la Sentencia C-601 de 2000 se: "*fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron*", y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, adoctrinó que: "*están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.*"

Igualmente, en la sentencia SL1681-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó la postura sobre la procedencia de los intereses moratorios, e indicó que:

*"(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, **aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal**". (Negrilla fuera del texto)*

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".*

Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "*se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003*", y que "*de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un*

*respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).*

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que sin fundamento alguno procedió COLPENSIONES a reconocer la prestación en virtud de la ley 797 de 2003, esgrimiendo la pérdida del régimen de transición, sin ni siquiera percatarse de que fue una cotización insular, y que en el historial de cotizaciones con el empleador GEOSERVICES se venían efectuando las cotizaciones de manera regular y continua desde el 25 de octubre de 1984 hasta el 31 de agosto de 2002, y por ello, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; empero, ha de precisar la Sala que en el sub judice, el actor tomó como solicitud la elevada el 22 de julio de 2019 (Fol. 33), y contó de allí los seis meses, generando los intereses a partir del 22 de enero de 2020, cuando lo correcto era tener en cuenta la solicitud del 25 de junio de 2017, y contar cuatro meses; no obstante, como este punto no fue objeto de censura por la parte activa, y la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se mantendrá incólume la decisión de instancia.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto a pesar de haberse propuesto apelación por COLPENSIONES, la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman, pues en lo tocante a la alzada referida a que

su monto es excesivo, acota la Sala que de conformidad con el numeral 5° del Artículo 366 de CPG, no es la oportunidad procesal para controvertir su monto.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE

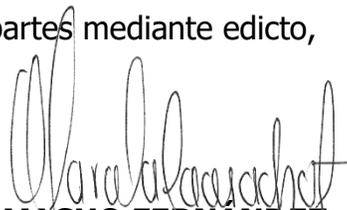
**PRIMERO.: MODIFICAR el NUMERAL CUARTO** de la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

*"CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JORGE GUERRERO CORTES, el valor de **\$102.250.273**, por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 22 de julio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2021. A partir del 01 de octubre de 2021, se seguirá reconociendo la pensión en cuantía de **\$7.186.591**, con 13 mesadas pensionales, y en lo sucesivo con los reajustes de ley a que alude el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Autorizando a COLPENSIONES a que realice los descuentos al sistema general de seguridad social en salud".*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

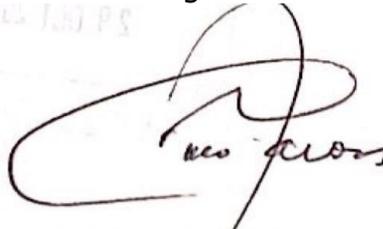
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE:** **FABIAN EDILBERTO GOMEZ GARZÓN**  
**DEMANDADO:** **AXA COLPATRIA S.A. y OTROS.**  
**RADICACIÓN:** **110013105-025-2015-00728-01**  
**ASUNTO:** **CONSULTA**  
**TEMA:** **NULIDAD DICTAMEN.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señor Fabián Edilberto Gómez Garzón a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se declare nulo el dictamen No 80025185 del 16 de agosto de 2012, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como consecuencia, que se declare que la invalidez que padece el demandante, es de origen laboral, y por ende, le asiste derecho a que AXA COLPATRIA S.A. le reconozca y pague las prestaciones económicas, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que fue valorado por la EPS COMPENSAR el 19 de septiembre de 2011, emitiendo dictamen de calificación del origen, determinado que la patología de "Trastorno del Disco Lumbar y Otros con Radiculopatía, Lumbago no Especificado" tiene origen profesional; que el 08 de febrero de 2011 AXA COLPATRIA S.A. realizó dictamen de calificación del origen determinado que el origen de las patologías antes relacionadas es común; que presentó inconformidad, y fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien en dictamen calificó la "Discopiatia Lumbar L3-L4,L5-S1, Hernia Discal L5-S1" como de origen común; que por vía de apelación, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen No 80025185 del 16 de agosto de 2012, determinó que las patologías "Otras degeneraciones específicas de disco intervertebral" tienen origen común; que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se basó en el equívoco e irreal análisis del puesto de trabajo, acogiendo todos los argumentos de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. (Fols. 56 a 67).

## **2. Contestaciones**

**2.1 AXA COLPATRIA S.A.:** Como réplica a la demanda se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante ejerció las acciones inherentes al conducto regular de contradicción del dictamen, llegando hasta la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien determinó que el origen de las patologías es común, dictamen que se encuentra en firme, y es plenamente vinculante; que el derecho reclamado es completamente inexistente, por lo que no pueden prosperar el reconocimiento de las prestaciones económicas reclamadas. Como excepciones de mérito rotuló las de cosa juzgada y firmeza del dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 16 de agosto de 2012 respecto al origen de la patología que padece el demandante, inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos contemplados en la ley 776 de 2002 y 1562 de 2012, inexistencia de error en el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, buena fe y legalidad, prescripción, enriquecimiento sin causa, y la genérica e innominada. (Fols. 104 a 112)

**2.2 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.** Dio contestación oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que tal entidad ya emitió su concepto técnico sobre el origen de las patologías agotando plenamente el proceso de calificación, y que no puede vulnerarse la autonomía y competencia de ese organismo a capricho y utilidad de las partes. Propuso como excepciones de fondo la de legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, improcedencia del petitum- inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de la interpretación en favorabilidad respecto a la calificación médica ocupacional- inexistencia de conflicto normativo, inexistencia de la obligación, improcedencia de las pretensiones – competencia del Juez Laboral, buena fe de la parte demandada, y, la genérica. (fls. 128 a 149).

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 02 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, declarando probadas las excepciones de legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez e inexistencia de la obligación; y, se abstuvo de imponer costas (fls. 211 y 215 con Cd de audiencia).

Partió el a quo planteando el problema jurídico en resolver, el cual consistió en determinar si las patologías que presenta el actor son de origen común o laboral.

Consideró que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar, ya que solo se tiene las manifestaciones e inconformidades que adujo en el escrito de demanda, sin ningún soporte probatorio, siendo que con la testimonial y documental recabada no se logra demostrar con fundamentos técnicos la existencia de un error grave o que la Junta Nacional de Calificación se haya equivocado en el dictamen emitido; que al contrario, la prueba documental es precisa y contundente, tal como lo estableció COLPATRIA ARL, en donde el aquí demandante empezó a consultar desde el año 2002 por dolor lumbar; que tal como lo determinaron las entidades calificadoras, del análisis del puesto de trabajo se desprende que no estaba expuesto a factores de riesgo que superaran los permitidos para el manejo de cargas o posturas con exposición a vibraciones de gran intensidad.

Que de conformidad con los dictámenes emitidos por la ARL y la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, son enfáticos en señalar que el actor con anterioridad a la fecha en que ingresó a prestar los servicios en su último empleador, ya tenía consultas desde el año 2002 por patologías de lumbago no especificado entre otras, lo que lleva a confirmar que las patologías que aquejan al actor son de origen común y no laboral, aunado a que de conformidad con la carga de la prueba le correspondía demostrar el error grave o controvertir el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pero nada de eso se encuentra demostrado en el proceso, por lo que, no existe más camino que declarar probadas las excepciones propuestas de inexistencia de la obligación y legalidad de la calificación expedida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** Ninguna de las partes presentó recurso de alzada, enviándose el proceso para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por haber sido adversa la decisión a sus intereses.

**5. Alegatos de conclusión.** En la oportunidad legal el apoderado de AXA COLPATRIA S.A. presenta alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia, en tanto que no se acredita que las patologías no son de origen laboral, sino común.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Se revisará la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, por haber sido totalmente adversa la decisión, de conformidad con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

El **problema jurídico** que concita la atención de la Sala, consisten en dilucidar, si ¿Las patologías de "trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía" y "Lumbago no especificado" en el caso del actor pueden catalogarse como de origen laboral o común?

### **DICTAMEN DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL- ORIGEN DE LA ENFERMEDAD**

Para los fines de resolver la cuestión litigiosa, no se discute: (i) Que COMPENSAR EPS mediante dictamen No 1329-11 del 29 de agosto de 2011 determina que las patologías de "Trastorno de disco lumbar y otros- con Radiculopatía" y "Lumbago no especificado" son de origen profesional (Fol. 70 a 71); que AXA COLPATRIA S.A. a través de dictamen No 14790 del 26 de diciembre de 2011, calificó las referidas patologías como de origen común (Fols. 117 a 119); que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, a través de dictamen No 80025185 del 16 de marzo de 2012, calificó las patologías como de origen común (Fols. 113 a 115); que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió dictamen No 80025185 del 16 de agosto de 2012, en la que confirmó el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en lo relativo al origen de la enfermedad (Fols. 120 a 124).

En orden a resolver de fondo la litis, cumple anotar por la Sala que la discusión esencial, se circunscribe al origen de las patologías, pues mientras el actor y COMPENSAR EPS afirman que lo son de origen profesional, la ARL AXA COLPATRIA

S.A. y la Junta Regional como Nacional dictaminaron que tales enfermedades son de origen común.

En primer término, cumple acotar que inveteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de mayo de 2005, rad. 24223, replicada en providencia SL18016 del 6 de diciembre de 2016, adocina que pese a que los falladores de instancia gozan de libertad para valorar las pruebas conforme el artículo 61 del C.P.T y S.S, cuando *"lo hacen respecto de un medio probatorio, como el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, será de perentoria observancia adoptarlo...", (...)* *"sin perjuicio de lo que puedan deducir de otras pruebas aportadas al proceso y que en un momento dado les ofrezcan una mejor o mayor convicción, por corresponder a la verdad que emerge del proceso."*

Así mismo, ha delineado que el juzgador puede apartarse de la calificación de invalidez proveniente de las juntas, *"«...porque exhiba una equivocación grave o porque los razonamientos del perito encierren una infracción legal...» (CSJ SL3090-2014), empero, *"debe apoyarse en otras pruebas que le ofrezcan una mejor convicción, pero no tasar arbitraria e inconsultamente el estado de invalidez"*.*

De igual manera, debe tenerse en cuenta las previsiones legales contenidas en el Artículo 241 del C.P.C, hoy 232 del C.G.P, según las cuales el juez: *"apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, y las demás pruebas que obren en el proceso"*.

Ahora, como quiera que se visualiza en las calificaciones que la controversia gira en torno al origen de la enfermedad, debe acudirse a lo establecido en el Decreto 2556 de 2009, que adopta la tabla de enfermedades profesionales, vigente para la época, en la que establece de manera preliminar que la definición de enfermedad profesional en Colombia se acompasa con la definición contenida en el literal m) del artículo 1° de la Decisión 584 de 2004 del Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones – CAN, donde define la enfermedad profesional como "la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral"; igualmente, el mencionado decreto, establece en el artículo 2° que:

*"En los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad profesional.*

*Para determinar la relación de causalidad en patologías no incluidas en el artículo 1 de este decreto, es profesional la enfermedad que tenga relación de causa-efecto entre el factor de riesgo y la enfermedad"*.

Al respecto, la Jurisprudencia (SL13529-2016) también se ha ocupado del tema, y en concordancia con lo antes expuesto, ha adocinado que:

*"en los casos en que una dolencia no figure en la tabla de enfermedades profesionales, pero se demuestre su relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacionales, será reconocida como tal.*

(...)

*ello es a condición de que exista una relación de causa-efecto entre el factor de riesgo y la patología”.*

Conforme con lo expuesto, lo primero que se colige es que la parte demandante no hizo ningún esfuerzo persuasivo para sacar adelante sus pretensiones, ya que solo se limitó a manifestar que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez “*se basó en el equívoco e irreal análisis de puesto de trabajo*”, pero ningún medio suasorio respalda tal afirmación, a excepción del dictamen emitido por COMPENSAR EPS de fecha 29 de agosto de 2011, que determinó el origen de la enfermedad como profesional, pero aquel dictamen no logra desvirtuar la conclusión a la que arribó la Junta Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, pues su concepto es genérico, y no se soporta en el estudio al puesto de trabajo, como si lo hace AXA COLPATRIA S.A. y las Juntas calificadoras.

El dictamen de COMPENSAR EPS contiene el siguiente concepto: “*factor de riesgo presente para columna, moderado en frecuencia y alto en condiciones de peso y manera de movilizarlo (subiendo escalera estrecha), por lo que se considera que el TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS- CON RADICULOPATIA es de origen PROFESIONAL*”, mientras que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, llega a la siguiente conclusión: “*no le asiste razón al paciente toda vez que revisada la historia clínica y el estudio del puesto de trabajo se puede evidenciar que se trata de un jefe de producción que lleva en el cargo 2 años quien presenta patología a nivel lumbar, revisadas las labores que tiene que desempeñar en su cargo se encontró que su trabajo es más del 50 % de su jornada es netamente administrativo en donde combina posición bípeda y sedante en el escritorio. El estudio del puesto de trabajo describe además otras tareas que desarrolla en menor porcentaje en donde debe cargar peso ocasionalmente, cuya suma global no representa factor de riesgo para el desarrollo de las patologías a nivel lumbar*”

Conforme lo expuesto, la Sala aprecia que la experticia que ofrece “*una mejor o mayor convicción, por corresponder a la verdad que emerge del proceso*” es el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues tiene en cuenta el estudio del puesto de trabajo, a diferencia de COMPENSAR EPS, quien no hace alusión al mismo, quien además se equivoca al manifestar que existe un factor de riesgo para la columna derivado del desempeño de cargo actual como “*encargado de servicios de apoyo a la producción*”, cuando realmente fungía como Jefe de Producción”, y así lo expresa el mismo demandante en el escrito inaugural, y si bien, ocasionalmente debía cargar peso, ello no da lugar a configurar la “*relación de causa-efecto entre el factor de riesgo y la patología*”, máxime que el dolor lumbar no inició desde el último vínculo laboral (12 de febrero de 2010), sino que ya desde el año 2004 se evidencia una consulta por “*dolor cintura*”, “*dolor lumbar desde hace 2 días se incrementó hace 2 días ayer hoy incapacitante*” (Fol. 123), de igual manera, el 10 de enero de 2006 reporta “*trauma en la espalda con elemento contundente*” (Fol. 123), circunstancias que rompen la relación de causalidad exigida por el artículo 2 del Decreto 2566 de 2009 para considerar las patologías de “*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*” como de origen profesional.

Establece el artículo 3º del Decreto 2566 de 2009 que:

*“No hay relación de causa-efecto entre factores de riesgo en el sitio de trabajo y enfermedad diagnosticada, cuando se determine:*

*a. Que en el examen médico pre-ocupacional practicado por la empresa se detectó y registró el diagnóstico de la enfermedad en cuestión”.*

Lo anterior para decir que, los diagnósticos o patologías no se presentaron a partir del 12 de febrero de 2010 al ingresar a laborar a la empresa PARE FORROS LTDA como lo relata el actor en la demanda, pues se encuentra reportado en su historia clínica que desde el año 2002 presentaba consultas y diagnósticos de dolor lumbar, lo que da lugar a considerar que no se presenta esa relación causa – efecto requerida por la norma para determinar la patología como profesional, pues pese a que no se evidencia el examen médico pre-ocupacional, lo cierto es que, cuenta con diagnósticos, consultas y eventos de dolor lumbar desde el año 2002 (Fol. 118), lo que perfectamente se logra encasillar en el literal a) del artículo 3 del Decreto 2566 de 2009, es decir, no se presenta esa relación causa- efecto entre los factores de riesgo en el sitio de trabajo y la enfermedad diagnosticada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la testigo Adriana Marcela Cárdenas Cuéllar, acota la Sala que a pesar de manifestar haber sido compañera de trabajo del actor, sus dichos no pueden dar al traste con los dictámenes médico-laborales y con lo reportado en la historia clínica respecto a las patologías del actor, pues la testigo ni siquiera era conocedora de lo reportado en la historia clínica con anterioridad al año 2010, aspecto que en definitiva, llevó al Juzgador de primera instancia y a esta Sala a determinar la inexistencia de esa *"relación de causa-efecto entre el factor de riesgo y la patología"*.

Así las cosas, sin que haya más por resolver no queda otro camino que impartir confirmación a la sentencia de primera instancia, que con acierto absolvió a las entidades convocadas a juicio de las pretensiones del actor.

## **COSTAS**

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

## **DECISIÓN**

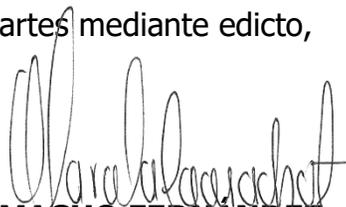
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

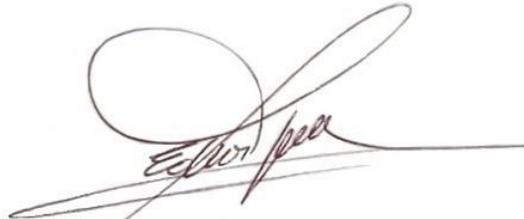
**PRIMERO.: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 02 de junio de 2021 por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones vertidas en el presente proveído.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE:** **LUZ MARINA MARROQUIN NARVAEZ**  
**DEMANDADO:** **COLPENSIONES**  
**RADICACIÓN:** **110013105-031-2020-00469-01**  
**ASUNTO:** **CONSULTA**  
**TEMA:** **RECONOCIMIENTO PENSIONAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada en legal forma, como apoderada judicial de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** La señora Luz Marina Marroquín Narvárez a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con COLPENSIONES, con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 17 de agosto de 1955; que mediante resolución No 40108 del 15 de agosto de 2008 CAJANAL le reconoció la pensión gracia, e igualmente el FOMAG a través de resolución No 0588 del 17 de febrero de 2011, le reconoció la pensión de jubilación por haber sido docente oficial por más de 20 años; que cotizó a COLPENSIONES 1.272 semanas para el año 2011, y cumplió los 55 años el 17 de agosto de 2010; que para el 1 de abril de 1994 contaba con 38 años de edad; que las cotizaciones realizadas al ISS, hoy COLPENSIONES entre el 02 de febrero de 1976 y el 01 de diciembre de 2011, fueron efectuadas a través de empleador o patrono particular; que presentó solicitud de reconocimiento pensional el 31 de mayo de 2012, pero le fue negada a través de resolución GNR092491 del 15 de mayo de 2012, con el argumento de que se configura la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, esto es, que no

puede percibir más de una asignación que provenga del tesoro público; que interpuso recurso de apelación el 13 de junio de 2013, pero mediante resolución VPB1318 del 28 de enero de 2014 resolvió conformar la negativa pensional. (Fols. 1 a 27, Archivo No 001 Exp. Digital)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 1 y 2 archivo No 005 Exp. Digital); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación:**

**COLPENSIONES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, la actora cuenta con una pensión otorgada por parte de CAJANAL y el FOMAG, lo cual genera un escenario de incompatibilidad con el eventual reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES, cuyo sustento se encuentra en el artículo 128 de la Constitución Política. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y, la innominada o genérica (Fols. 1 a 15 Archivo No 007 Exp. Digital).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 19 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 17 de diciembre de 2017, en cuantía inicial de \$1.231.993, y por 14 mesadas al año; condenó a COLPENSIONES a reconocer la suma de \$67.445.123 como retroactivo por las mesadas causadas del 17 de diciembre de 2017 hasta el 30 de julio de 2021; condenó a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 17 de diciembre de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago, y gravó en costas a COLPENSIONES (fls. 1 a 2 Archivo No 014 y 015 Exp. Digital).

Indicó que el problema jurídico a resolver era si la pensión de jubilación y la pensión gracia que percibe como docente oficial eran compatibles con la pensión de vejez solicitada a COLPENSIONES, para lo cual trajo como sustento normativo el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y lo dicho al respecto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado No 39810 de 2010 y SL452 de 2013, en la que se determina que existe compatibilidad entre la prestación percibida como docente y las que puedan generarse en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, pues se tratan de prestaciones causadas con diferentes servicios o cotizaciones, agregando que para el reconocimiento de la pensión de jubilación y la pensión gracia no se tuvieron en cuenta las 1306 semanas con que cuenta en el sector privado.

Al descartar la existencia de la incompatibilidad alegada por COLPENSIONES, dio prosperidad al estudio de la pensión de vejez, constatando que al 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años y más de 15 años de cotizaciones, lo que la hacía beneficiaria del régimen de transición; igualmente, que a la entrada en vigencia el Acto legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas, lo que lleva a la conservación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Que la edad de 55 años fue cumplida el 17 de agosto de 2010, fecha para la cual contaba con más de las 1.000 semanas, acreditando los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990; en cuanto al monto de la prestación consideró que le correspondía el

90 % del IBL de los últimos 10 años, pero que previo al estudio del disfrute pensional se debía precisar lo relativo a la excepción de prescripción, aduciendo que, la resolución que resolvió el recurso de apelación data del 28 de enero de 2014, y de allí en adelante no se evidencia ninguna reclamación, sino que optó por interponer la demanda hasta el 17 de diciembre de 2020, lo que genera la prescripción de las mesadas generadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2017.

En ese orden, manifestó que la mesada pensional para el 17 de diciembre de 2017 corresponde a \$1.231.993, el cual se otorga sobre 14 mesadas, por ser inferior a los 3 SMLMV y haberse causado antes de julio de 2011; condenó a la suma de \$67.445.123 como retroactivo pensional por las mesadas causadas del 17 de diciembre de 2017 hasta el 31 de julio de 2021.

Condenó a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, ya que desde que elevó la solicitud debía Colpensiones reconocer la prestación y no lo hizo, generándose los intereses moratorios, pero como se declaró la excepción de prescripción, debe trasladarse la fecha de causación de los intereses moratorios y empiezan a correr desde el 17 de diciembre de 2017 en adelante hasta que se verifique el pago. Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión no fue recurrida por las partes procesales, por lo que se envió al Tribunal para su revisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **6. Alegatos de conclusión.**

**6.1 Colpensiones.** Solicita que se revoque la decisión de instancia absolviendo a la entidad demandada de las suplicas de la demanda, ello en razón a que la actora disfruta de una pensión gracia y una pensión de jubilación, el cual es incompatible con la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, aunado a que se presentaría la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política; que para poder acceder a las dos prestaciones debía haber causado la pensión de jubilación antes de la ley 4 de 1992.

**6.2 Demandante.** Solicita que se confirme la decisión de instancia, dado que existe un precedente jurisprudencial claro respecto de la compatibilidad entre la pensión reclamada y la que disfruta a cargo del Magisterio, y en caso de que el Tribunal considere que debe apartarse del precedente, solicita se esgriman las razones suficientes para ello.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) ¿La pensión de vejez que se reconoce en el régimen con prestación definida a cargo de COLPENSIONES es incompatible con la pensión gracia y pensión de jubilación que viene disfrutando la demandante? En caso negativo (ii) ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reconozca y pague la pensión de vejez conforme lo dispone el Acuerdo 049 de 1990?, y (iii) ¿Proceden los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y desde que fecha?

## **PENSION ACUERDO 049 DE 1990- PENSION MAGISTERIO.**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que la demandante nació el 17 de agosto de 1955 (fol. 4 Archivo No 002); (ii) Que estuvo afiliada al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 02 de febrero de 1976, realizando aportes en calidad de trabajadora del sector privado hasta el 01 de diciembre de 2011, logrando cotizar un total de 1.306,43 semanas (fol. 1 a 9 Exp. Activo); (iii) Que mediante resolución No 40108 del 15 de agosto de 2006 le fue concedida por parte de CAJANAL la pensión gracia, misma que fue reliquidada mediante resolución No 39683 del 19 de agosto de 2008 (Fol. 9 a 11 y 13 a 15 Archivo No 002); que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación a partir del 18 de agosto de 2010, por los servicios prestados como docente nacional durante más de 20 años como docente de vinculación NACIONALIZADO en la Institución Educativa Distrital Rodrigo Lara Bonilla (fols. 17 a 18 Archivo No 003); (iv) Que solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez el 31 de mayo de 2012, pero le fue negada a través de resolución GNR092491 del 12 de mayo de 2013 (Fols. 31 a 33 Archivo No 002); que mediante resolución VPB1318 del 28 de enero de 2014, notificada el 12 de febrero de 2014, le fue resuelto el recurso de apelación presentado, negándole la pensión solicitada por ser incompatible con las prestaciones que venía percibiendo de CAJANAL y del FOMAG (Fol. 43 a 48 Archivo No 002). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, pese a que a la actora le fue concedida pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y pensión gracia por parte de CAJANAL.

Previo a entrar en la solución de la controversia planteada, es importante señalar que, si bien los docentes oficiales están excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, tal calidad no les impide prestar sus servicios a instituciones de naturaleza privada y en virtud a ello, financiar una posible pensión de vejez en el marco de la Ley 100 de 1993, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así se infiere del contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que además reciban remuneraciones del sector privado, a que acumulen cotizaciones como docentes oficiales con cotizaciones del sector privado para que sean administradas en dicho fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993.

Precepto reglamentario de la Ley 100 de 1993, a partir del cual solo se puede educir, según lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si los docentes oficiales vinculados a la entidad que administra las pensiones de ese sector, paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden válidamente afiliarse a una administradora de pensiones del RAIS o del RPM y cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen especial accederán a las prestaciones propias del mismo (Sentencia del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, citada en la SL3775-2021).

Ahora, si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de la aplicación de dicha normativa, lo cierto es que de conformidad con el mandato previsto en el artículo 17 de la misma Ley, la calidad de exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no exime al empleador privado de la obligación de realizar las cotizaciones al sistema cuando contrata como trabajador a quien pertenece al régimen pensional de los docentes oficiales, como sucedió en el evento bajo examen, en el que las distintas entidades del sector privado le aportaron al sistema general en pensiones a la demandante desde el 02 de febrero de 1976 hasta el 01 de diciembre de 2011, en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES.

Al respecto, baste traer a colación lo delineado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 17 de julio de 2013, radicado 41001, en un caso análogo al que hoy convoca a la Sala, en la que la Corte, adoctrinó: "(...) *Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social*"

Por lo expuesto, la afiliación y las cotizaciones de la actora al RPM fueron plenamente válidas y son compatibles con su afiliación como docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues se itera, si bien las prestaciones pensionales de los docentes oficiales son a cargo del Estado, lo cierto es que las mismas se generan por tiempos de servicios ajenos a las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, lo que impone impartir aprobación a la sentencia de primera instancia, en cuanto asumió el estudio de la pensión de vejez, como seguidamente lo hará esta Sala.

### **Régimen de transición**

Ahora, colige la Sala que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues si bien no contaba con 15 o más años de servicios cotizados (441.87 semanas), lo cierto es que al 01 de abril de 1994 acreditaba 38 años de edad, por haber nacido el 17 de agosto de 1955 (fl. 38 Archivo No 002), y por lo tanto, es beneficiaria del régimen de transición; igualmente, importa precisar que también cumple con la exigencia de las 750 semanas requeridas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen transicional hasta el año de 2014, pues contaba con 959.14 semanas cotizadas.

### **Normatividad aplicable- Acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990**

Bajo los anteriores parámetros, para la Sala fuerza concluir que la normatividad que le es aplicable a la demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aspecto que no representa mayor discusión en esta instancia, en razón a que la demandante fue trabajadora del sector particular, venía cotizando al ISS, desde el 02 de febrero de 1976, y es por ello que nos debemos remitir a los requisitos para acceder a la pensión instada sobre edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional establecidos en los arts. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

Así entonces, la actora arribó a los 55 años de edad el 17 de agosto de 2010, fecha para la cual contaba con 1.236 semanas, siendo procedente el reconocimiento

pensional conforme los postulados del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo consideró la a quo, razón por la cual se confirmará la decisión de instancia en este punto.

Ahora bien, respecto al IBL aplicable a la demandante, tenemos que al 1º de abril de 1994 la demandante contaba con 38 años de edad, de forma tal que le faltaban más de 10 años para cumplir con los requisitos mínimos legales para pensionarse, y en consecuencia le es aplicable el IBL previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (SL2818-2021), es decir, con el calculado en los últimos 10 años, o el de toda la vida laboral, según le fuere más favorable.

Así las cosas, en vista que la a quo encontró que el IBL favorable era el de los últimos 10 años, y al respecto no se presentó inconformidad por la parte actora, la Sala solo procederá a realizar el cálculo del IBL de los últimos 10 años, con base en la historia laboral más actualizada, obrante en el expediente (Archivo GRP-SCH-HL Expediente Administrativo Cd folio 1), según anexo que se glosa a la sentencia, obteniéndose la suma de **\$1.079.772,70** en los últimos 10 años, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90 %, de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1900, la cual tampoco se encuentra en discusión, se obtiene una mesada pensional de **\$971.795,43** para el año 2011, suma superior a la que llegó la juzgadora primigenia para esa calenda, que lo fue de **\$971.737,2**, sin embargo, como la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES no se variará el monto definido en primera instancia.

Ahora, para efecto del disfrute y el retroactivo, como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción, hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone el término de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, la obligación de solicitar la pensión se hizo exigible una vez acreditó el requisito de la edad mínima, esto es, 17 de agosto de 2010, presentando la solicitud de vejez el 31 de mayo de 2012, negada a través de resolución GNR092491 del 12 de mayo de 2013 (Fols. 31 a 33 Archivo No 002), sobre la cual interpuso recurso de apelación, suspendiendo el término prescriptivo hasta agotar la vía gubernativa, lo cual aconteció tras la expedición de la resolución VPB1318 del 28 de enero de 2014, notificada el 12 de febrero de 2014 (Fol. 43 a 48 Archivo No 002). Desde tal data podía acudir a la jurisdicción y hasta el 12 de febrero de 2017 a efecto de que no le prescribiera ninguna mesada pensional; no obstante, solo acudió a la vía judicial el 17 de diciembre de 2020 (Fol. 1 y 2 Archivo 000- Generación demanda), sin que se evidencie reclamación alguna entre el 12 de febrero de 2014 hasta el 17 de diciembre de 2020, por lo que, habrá lugar a declarar prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2017, tal como acertadamente lo determinó la a quo.

Ello así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia y una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena correspondiente a las mesadas causadas entre el 17 de diciembre de 2017 al 30 de septiembre de 2021, se obtiene la suma de \$70.236.244, y a partir

del 01 de octubre de 2021 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de \$1.395.554, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 14 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y además ser inferior a los tres SMLMV.

<b>REAJUSTE PENSIONAL</b>				
<b>Año</b>	<b>IPC</b>	<b>Valor reconocido</b>	<b># mesadas</b>	<b>Total retroactivo</b>
<b>2011</b>	3,73%	\$ 971.737		\$ 0
<b>2012</b>	2,44%	\$ 1.007.983		\$ 0
<b>2013</b>	1,94%	\$ 1.032.578		\$ 0
<b>2014</b>	3,66%	\$ 1.052.610		\$ 0
<b>2015</b>	6,77%	\$ 1.091.135		\$ 0
<b>2016</b>	5,75%	\$ 1.165.005		\$ 0
<b>2017</b>	4,09%	\$ 1.231.993	0,47	\$ 574.930
<b>2018</b>	3,18%	\$ 1.282.381	14	\$ 17.953.341
<b>2019</b>	3,80%	\$ 1.323.161	14	\$ 18.524.257
<b>2020</b>	1,61%	\$ 1.373.441	14	\$ 19.228.179
<b>2021</b>		\$ 1.395.554	10	\$ 13.955.537
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 70.236.244</b>

Se precisa que en lo que respecta a la mesada del mes de diciembre de 2017, en estricto sentido se debería reconocer de manera completa, dado que las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990, y sentencia SL1011-2021); no obstante, como en el sub examine no es objeto de controversia ese aspecto y la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, la actualización de la condena atrás referida solo comprende las mesadas que se generan entre la sentencia de primera instancia, y la decisión aquí adoptada.

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

### **INTERESES MORATORIOS**

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró que desde la Sentencia C-601 de 2000 se: *"fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron"*, y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, adoctrinó que: *"están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa"*

*por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior."*

Igualmente, en la sentencia SL1681-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó la postura sobre la procedencia de los intereses moratorios, e indicó que:

*"(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, **aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal**". (Negrilla fuera del texto)*

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".*

Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003", y que "de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que sin fundamento alguno procedió COLPENSIONES a negar la pensión solicitada, bajo el argumento de la incompatibilidad pensional, desconociendo que la Sala de Casación Laboral, ya desde el año 2008 viene sosteniendo que tal incompatibilidad no se presenta (Radicación No 28164 del 19 de junio de 2008, y radicado No 40848 del 6 de diciembre de 2011), y por ello, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub examine, la solicitud se presentó el 31 de mayo de 2012, por lo que tenía la entidad de seguridad social hasta el 30 de septiembre de 2012 para reconocer el derecho reclamado, pero como no lo hizo habría lugar a los intereses moratorios desde el 1 de octubre de 2012; empero como se declaró la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 17 de diciembre de 2017, lo correcto es traslapar los intereses moratorios hasta esta calenda, tal como lo determinó acertadamente la juez de primer grado.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

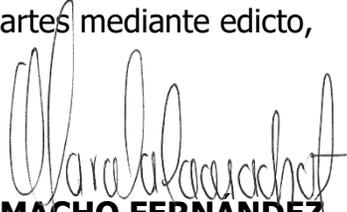
**PRIMERO.: MODIFICAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

***"CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora LUZ MARINA MARROQUIN NARVAEZ, el valor de **\$70.236.244**, por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 17 de diciembre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2021. A partir del 01 de octubre de 2021, se seguirá reconociendo la pensión en cuantía de **\$1.395.554**, con 14 mesadas pensionales, y en lo sucesivo con los reajustes de ley a que alude el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Autorizando a COLPENSIONES a que realice los descuentos al sistema general de seguridad social en salud".*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

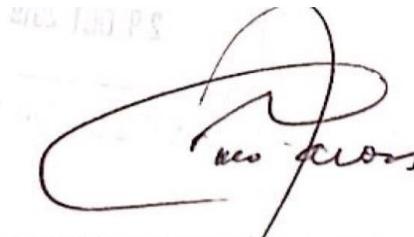
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



Rama Judicial del Poder Público  
 Consejo Seccional de la Judicatura –Bogotá

**CALCULO IBL 10 años**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**

F. INICIAL	1-ene-67	TOTAL DIAS	<b>3600</b>
F. FINAL	31-dic-21		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-ene-67	31-ene-67					2010	73,45	1966	0,09
1-oct-01	31-oct-01	\$ 629.000	29	\$ 1.067.829	\$ 8.602	2010	73,45	2000	43,27
1-nov-01	30-nov-01	\$ 629.000	30	\$ 1.067.829	\$ 8.899	2010	73,45	2000	43,27
1-dic-01	31-dic-01	\$ 1.258.000	30	\$ 2.135.658	\$ 17.797	2010	73,45	2000	43,27
1-ene-02	31-ene-02	\$ 1.258.000	30	\$ 1.983.959	\$ 16.533	2010	73,45	2001	46,58
1-feb-02	28-feb-02	\$ 629.000	30	\$ 991.980	\$ 8.266	2010	73,45	2001	46,58
1-mar-02	31-mar-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-abr-02	30-abr-02	\$ 1.384.000	30	\$ 2.182.670	\$ 18.189	2010	73,45	2001	46,58
1-may-02	31-may-02					2010	73,45	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	\$ 692.000	30	\$ 1.091.335	\$ 9.094	2010	73,45	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	\$ 692.000	30	\$ 1.020.009	\$ 8.500	2010	73,45	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	\$ 692.000	30	\$ 1.020.009	\$ 8.500	2010	73,45	2002	49,83

1-mar-03	31-mar-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-may-03	31-may-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-dic-03	31-dic-03	\$ 712.000	30	\$ 1.049.489	\$ 8.746	2010	73,45	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 712.000	30	\$ 985.524	\$ 8.213	2010	73,45	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 750.622	30	\$ 1.038.983	\$ 8.658	2010	73,45	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 750.622	30	\$ 984.841	\$ 8.207	2010	73,45	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-may-05	31-may-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-jun-05	30-jun-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-sep-05	30-sep-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98

1-nov-05	30-nov-05	\$ 766.385	30	\$ 1.005.523	\$ 8.379	2010	73,45	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05					2010	73,45	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 766.385	30	\$ 958.964	\$ 7.991	2010	73,45	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 820.031	30	\$ 1.026.091	\$ 8.551	2010	73,45	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 820.031	30	\$ 1.026.091	\$ 8.551	2010	73,45	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 820.031	30	\$ 1.026.091	\$ 8.551	2010	73,45	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 820.000	30	\$ 1.026.052	\$ 8.550	2010	73,45	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 820.031	30	\$ 1.026.091	\$ 8.551	2010	73,45	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 820.000	30	\$ 982.075	\$ 8.184	2010	73,45	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 877.000	30	\$ 1.050.341	\$ 8.753	2010	73,45	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 877.000	30	\$ 993.757	\$ 8.281	2010	73,45	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82

1-jul-08	31-jul-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-dic-08	31-dic-08	\$ 941.000	30	\$ 1.066.277	\$ 8.886	2010	73,45	2007	64,82
1-ene-09	31-ene-09	\$ 941.000	30	\$ 990.276	\$ 8.252	2010	73,45	2008	69,80
1-feb-09	28-feb-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-mar-09	31-mar-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-abr-09	30-abr-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-may-09	31-may-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-jun-09	30-jun-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-jul-09	31-jul-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-nov-09	30-nov-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 1.016.000	30	\$ 1.069.203	\$ 8.910	2010	73,45	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 1.016.000	30	\$ 1.048.220	\$ 8.735	2010	73,45	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 1.061.000	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 1.061.000	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 1.061.000	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 1.061.000	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20

1-jun-10	30-jun-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.094.647	\$ 9.122	2010	73,45	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.061.000	\$ 8.842	2010	73,45	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 1.061.00 0	30	\$ 1.061.000	\$ 8.842	2010	73,45	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 1.110.00 0	30	\$ 1.110.000	\$ 9.250	2010	73,45	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 37.000	1	\$ 37.000	\$ 10	2010	73,45	2010	73,45

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 1.079.772,70
SEMANAS COTIZADAS	514

PENSION A RECONOCER	\$ 971.795,43
PORCENTAJE APLICADO	90%
PENSION RECONOCIDA	0
DIFERENCIA	\$ 971.795,43



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** LEONARDO GERENA SOSA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES.  
**RADICACIÓN:** 110013105-016-2019-00497-01  
**ASUNTO:** CONSULTA  
**TEMA:** COMPATIBILIDAD INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA Y PENSIÓN SANCIÓN.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

### **AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### **SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señor LEONARDO GERENA SOSA a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones FONCEP, le reconoció la pensión sanción, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, por los tiempos de servicios prestados a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS desde el 1 de julio de 1980 hasta el 31 de agosto de 1994; que se afilió a COLPENSIONES, desde el 29 de agosto de 1973, y cotizó hasta el 30 de abril de 2011, un total de 450.57 semanas; que el 16 de mayo de 2018 solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva, siendo respondida negativamente mediante Resolución SUB141976 del 26 de mayo de 2018, con fundamento en que cuenta con pensión sanción reconocida por parte de la Alcaldía de Bogotá; que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, resueltos a través de resolución SUB162039 del 19 de junio de 2018, y DIR12068 del 27 de junio de 2018, respectivamente, con el cual se confirmó la negativa al reconocimiento de la indemnización sustitutiva por existir incompatibilidad con la pensión sanción reconocida.

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fol. 67); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestaciones**

- **COLPENSIONES.:** Arguye que no le asiste derecho al demandante a la indemnización sustitutiva, dado que tal prestación es incompatible con la pensión sanción reconocida a cargo del empleador, pues ampara el mismo riesgo de vejez, de manera que no existe obligación a su cargo y, por ende, no hay lugar a imponer intereses moratorios e indexación. Como medios enervantes de las pretensiones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción y caducidad, y la innominada o genérica (Fols. 1 a 6 Cd Fol. 60).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 19 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a pagar a favor del demandante, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por el monto de \$8.587.751, suma que deberá ser indexada a partir de junio de 2021 y hasta la fecha en que se efectuó el pago correspondiente; declaró no probada las excepciones propuestas, y gravó en costas a COLPENSIONES (Fls. 84 a 86 con CD de audiencia).

Su decisión se basó en que existe compatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión sanción que reconoció la Alcaldía de Bogotá, a través del FONCEP al actor, pues la pensión reconocida es como sanción al empleador por falta de cotizaciones o por falta de afiliación, esto es, es subjetiva, y no se equipara a las prestaciones reconocidas por el régimen de seguridad social; en suma apreció que no existe incompatibilidad entre las dos prestaciones, la financiación es distinta, y por ende, no opera la restricción del artículo 128 de la Constitución Política, ello así, COLPENSIONES, está obligado a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva por el tiempo cotizado al ISS, ya que acredita los presupuestos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, prestación que se concreta en la suma de \$8.587.751, actualizada hasta mayo de 2021. Asimismo, consideró que son improcedentes los intereses moratorios, al no estar frente a mesadas pensionales, en su lugar, ordenó la indexación desde el mes de junio de 2021, conforme a la fórmula que ha establecido la Corte Suprema de Justicia al respecto; finalmente, dijo que sobre esta prestación no operaba la prescripción, y concluyó gravando en costas a COLPENSIONES.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión no fue recurrida por las partes procesales, por lo que se envió para su revisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES por haber sido adversa la decisión a sus intereses.

### **6. Alegatos de conclusión.**

- **Parte demandante.** Solicitó en su favor se confirme el fallo de primer grado y se apliquen los principios de unidad de materia, favorabilidad e indubio pro-operario.

- **Parte demandada.** Alegó en su favor que la pensión va dirigida única y exclusivamente a los empleadores en el sentido de garantizar la estabilidad del trabajador en una empresa o el castigo por su despido injustificado después de muchos años de servicios, en el caso concreto mediante sentencia emitida por el Juzgado 9 laboral del circuito de Bogotá, condenó a SANTAFE DE BOGOTÁ D.C. al reconocimiento y pago de la pensión sanción de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Sin embargo, las cotizaciones realizadas por los afiliados están encaminadas única y exclusivamente a cumplir con el objeto del sistema, lo que evidencia de ante mano la diferencia de la pensión sanción y los beneficios económicos (pensión de vejez, indemnización sustitutiva de la pensión de vejez) del sistema general de pensiones.

### **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El Grado Jurisdiccional de Consulta se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS, en favor de COLPENSIONES por haber sido desfavorable la decisión de instancia a sus intereses.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Se debe condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, por las cotizaciones realizadas por el actor al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, entre el periodo del 29 de agosto de 1973 al 30 de abril del 2011, a pesar de que le fue reconocida pensión restringida de jubilación por parte del FONCEP? En caso positivo (ii) ¿El valor liquidado por el a quo se encuentra ajustado a derecho y procede la indexación?

### **PENSION SANCIÓN E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que el demandante nació el 15 de mayo de 1956 (fol. 9); (ii) Que estuvo afiliado al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 29 de agosto de 1973, realizando aportes en calidad de trabajador del sector privado hasta el 30 de abril del 2011, logrando cotizar un total de 450.57 semanas (fols. 29 a 30); (iii) Que mediante resolución No SPE-000077 del 03 de agosto de 2016 le fue concedida por parte del FONCEP la pensión de jubilación proporcional o pensión sanción a partir del 15 de mayo de 2016, ello en cumplimiento de la orden judicial proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (fols. 50 a 53); (iv) Que solicitó la indemnización sustitutiva ante COLPENSIONES el 16 de mayo de 2018, pero la misma le fue negada a través de resolución SUB141976 del 26 de mayo de 2018, confirmada a través de resolución SUB162039 del 19 de junio de 2018 y DIR12068 del 27 de junio de 2018, mediante la cual se desató el recurso de reposición y apelación, respectivamente, bajo el argumento de existir incompatibilidad con la pensión sanción que viene percibiendo (Fols. 14 a 28). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES, por el tiempo cotizado en tal entidad, pese a que al actor le fue concedida pensión restringida de jubilación o pensión sanción por parte de la Alcaldía de Bogotá, a través del FONCEP.

Para resolver de tajo el problema jurídico planteado consiste en sí la pensión sanción es incompatible con la indemnización sustitutiva, baste traer a colación la sentencia STL1198-2019, en la que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al estudiar un asunto de similares contornos, respecto al estudio de la pensión sanción y la indemnización sustitutiva a cargo del ISS, hoy COLPENSIONES, encontró que las dos prestaciones no son incompatibles, así como tampoco ello generaba por parte del actor la prohibición de percibir dos erogaciones del tesoro público.

Dijo la Máxima Autoridad:

*"Ahora, en cuanto a que la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, resulta incompatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, se reitera que la primera es independiente a la que deba reconocer Colpensiones y, por tanto, son a cargo exclusivo del empleador.*

*Pues bien, en lo que a este asunto interesa y de conformidad con la documental obrante en el plenario, se advierte que la pensión sanción reconocida al señor Justo Emilio Peñuela Sarmiento es independiente a las prestaciones a cargo de Colpensiones, al punto que el pago de esta se efectúa a través del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., administrado mediante patrimonio autónomo por el Consorcio Administrador de Pensiones Públicas Bogotá 2013, con cargo a los recursos apropiados en el Fondo EDIS (Resolución n.º SPE-000006 de 23 de enero de 2015).*

(...)

*De suerte que la fuente de financiamiento de estos conceptos no solo son diferentes, sino que están a cargo de distintas entidades.*

(...)

*Incluso si se prescindiera de lo expuesto y se alegara que bajo la Ley 100 de 1993, que sistematizó y armonizó el sistema pensional en Colombia, no es posible la asignación de dos pensiones que cubran un solo riesgo, independientemente del origen de los servicios prestados, se debe precisar que, en este evento, no se trata de dos pensiones, en tanto que corresponde a dos prestaciones –pensión sanción e indemnización sustitutiva de vejez-, que, además, cubren diferentes contingencias”.*

Colofón de lo dicho, los argumentos esbozados por COLPENSIONES en los actos administrativos denegatorios de la prestación reclamada no están llamados a prosperar, pues de manera cristalina se concluye que la pensión sanción que viene percibiendo el actor a cargo de la Alcaldía de Bogotá, pagadera por parte del FONCEP no es incompatible con las prestaciones a las que pueda tener derecho a cargo del sistema general de pensiones, pues una y otra son diferentes, máxime que las aportaciones realizadas al ISS son eminentemente por empleadores del sector privado, el cual en nada incidieron en el tiempo de servicios que se tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión sanción a cargo del empleador.

### **Indemnización sustitutiva**

Bajo ese contexto, se observa que el actor al estar afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, le es perfectamente aplicable el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el cual señala:

***"ART. 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.***

*Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”*

Por manera que, habiendo cumplido los requisitos mencionados, tendrá derecho a recibir en sustitución una indemnización que es el equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas. Una vez se obtiene el resultado de esta operación aritmética, se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado, según lo dispuesto en la aducida norma.

Ahora bien, respecto de la fórmula para determinar el valor de esta prestación económica, es procedente remitirnos a lo indicado en el Decreto 1730 de 2011, que textualmente señala en su artículo 3º lo siguiente:

***"ARTICULO 3º-Cuantía de la indemnización.***

*Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:*

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

*Donde:*

*SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales*

*cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*

*SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*

*En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.*

*A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”*

Es por ello que, una vez efectuadas las operaciones matemáticas de rigor, se obtiene un total por concepto de indemnización sustitutiva el valor de **\$ 5.162.369,70**, esto es, inferior al valor que encontró el a quo, que lo fue de **\$ 8.587.751**, y como la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad de seguridad social demandada, habrá lugar a modificar la condena, precisando que el a quo no anexó la liquidación respectiva para constatar los errores que se pudieron haber presentado en la liquidación; no obstante, indica la Sala que la liquidación aquí efectuada comprende las 450.57 semanas que se registran en la historia laboral (Fol. 29), y que no fueron objeto de controversia por el actor, pues desde la presentación de la demanda se expresa que se cotizó tal densidad de semanas.

Asimismo, conviene decir que el juez primigenio procedió a calcular la indemnización sustitutiva hasta el mes de mayo de 2021, de lo que puede concluirse que tomó como IPC final el de ese mes; empero, en esta clase de prestaciones, de conformidad con el Decreto 1730 de 2011, artículo 3º, se debe hacer “*actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE*”, razón por la cual, el IPC final que se tiene en cuenta es el de diciembre del año inmediatamente anterior al reconocimiento, en el sub examine, el de diciembre de 2020, como se hizo por esta Judicatura.

Conforme a lo expuesto, se modificará el valor a condenar por concepto de indemnización sustitutiva.

## **Indexación**

En orden a lo anterior, esta Colegiatura confirmará la orden impuesta por indexación, debido a que el derecho objeto de condena se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, y la misma debe ser asumida por quien debe realizar el pago, en este caso, COLPENSIONES, y correrá desde el 19 de julio de 2021, fecha en la que se profirió la decisión de primera instancia, y se declaró el derecho en favor del actor, por lo que también se modificará la decisión de instancia en este aspecto, pues el a quo ordenó la indexación desde el mes de junio de 2021, pero como se consideró anteriormente, el valor

de la indemnización se calcula es con el IPC de diciembre del año inmediatamente anterior a su reconocimiento, con lo cual, se entiende que tal valor se encuentra actualizado hasta la fecha en que se profirió la decisión de instancia, y se ordenó su reconocimiento y pago a cargo de COLPENSIONES.

Debe precisar la Sala que la indexación es un mecanismo para resarcir al acreedor por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siguiendo la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### **COSTAS**

Sin costas de segunda instancia por no haberse causado, dado que la sentencia en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones. Las de primera se confirman.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

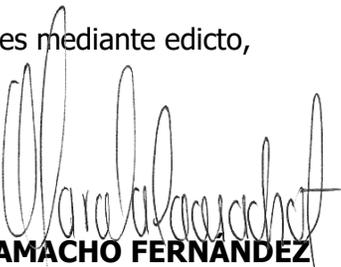
**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL PRIMERO**, de la sentencia venida en consulta proferida el 12 de julio de 2021 por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

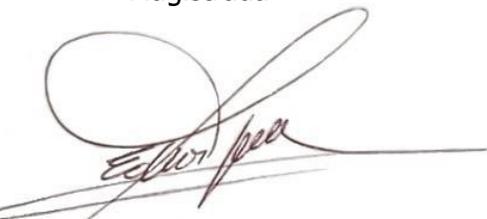
***"PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LEONARDO GENERA SOSA, el valor de **\$5.162.369,70**, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, suma que deberá ser indexada a partir del 19 de julio de 2021 y hasta la fecha en que se efectuó su pago correspondiente, acudiendo para ello a la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia".*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia materia consulta.

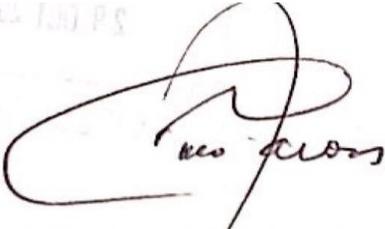
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las costas de primera instancia se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

MAR 13 2020 P.S.



The image shows a handwritten signature in black ink. The signature is stylized and appears to read 'Luis Alfredo Barón Corredor'. Above the signature, there is a faint stamp that reads 'MAR 13 2020 P.S.'.

**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*- Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

**CALCULO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL**

**RECONO 20**  
**CIMIENT 20**  
**O 12 105,48**

	AÑO MES	IBC	% PENSIÓN	DÍAS	% COTIZACIÓN PARA IVM	IBC INDEXADO	IPC	BASE PPC
<b>1973</b>	<b>Enero</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Febrero</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Marzo</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Abril</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Mayo</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Junio</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Julio</b>		\$ 0,00		4,5%		0,158	-
	<b>Agosto</b>	\$ 660	\$ 2,97	3	4,5%	\$ 44.066	0,158	85.172,002
	<b>Septiembre</b>	\$ 660	\$ 29,70	30	4,5%	\$ 440.660	0,158	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 660	\$ 30,69	31	4,5%	\$ 455.349	0,158	880.110,691
	<b>Noviembre</b>	\$ 660	\$ 29,70	30	4,5%	\$ 440.660	0,158	851.720,023
	<b>Diciembre</b>	\$ 660	\$ 30,69	31	4,5%	\$ 455.349	0,158	880.110,691
<b>1974</b>	<b>Enero</b>	\$ 660	\$ 30,69	31	4,5%	\$ 366.994	0,196	880.110,691
	<b>Febrero</b>	\$ 930	\$ 39,06	28	4,5%	\$ 467.083	0,196	794.938,688
	<b>Marzo</b>	\$ 930	\$ 43,25	31	4,5%	\$ 517.128	0,196	880.110,691
	<b>Abril</b>	\$ 930	\$ 41,85	30	4,5%	\$ 500.446	0,196	851.720,023
	<b>Mayo</b>	\$ 930	\$ 43,25	31	4,5%	\$ 517.128	0,196	880.110,691
	<b>Junio</b>	\$ 930	\$ 41,85	30	4,5%	\$ 500.446	0,196	851.720,023
	<b>Julio</b>	\$ 930	\$ 43,25	31	4,5%	\$ 517.128	0,196	880.110,691
	<b>Agosto</b>	\$ 930	\$ 43,25	31	4,5%	\$ 517.128	0,196	880.110,691
	<b>Septiembre</b>	\$ 930	\$ 41,85	30	4,5%	\$ 500.446	0,196	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 930	\$ 43,25	31	4,5%	\$ 517.128	0,196	880.110,691
	<b>Noviembre</b>	\$ 930	\$ 41,85	30	4,5%	\$ 500.446	0,196	851.720,023

	<b>Diciembre</b>	\$ 930	\$ 43,25	31	4,5%	\$ 517.128	0,196	880.110,691
<b>1975</b>	<b>Enero</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
	<b>Febrero</b>	\$ 1.290	\$ 54,18	28	4,5%	\$ 512.719	0,248	794.938,688
	<b>Marzo</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
	<b>Abril</b>	\$ 1.290	\$ 58,05	30	4,5%	\$ 549.341	0,248	851.720,023
	<b>Mayo</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
	<b>Junio</b>	\$ 1.290	\$ 58,05	30	4,5%	\$ 549.341	0,248	851.720,023
	<b>Julio</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
	<b>Agosto</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
	<b>Septiembre</b>	\$ 1.290	\$ 58,05	30	4,5%	\$ 549.341	0,248	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
	<b>Noviembre</b>	\$ 1.290	\$ 58,05	30	4,5%	\$ 549.341	0,248	851.720,023
	<b>Diciembre</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 567.653	0,248	880.110,691
<b>1976</b>	<b>Enero</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 482.034	0,292	880.110,691
	<b>Febrero</b>	\$ 1.290	\$ 56,12	29	4,5%	\$ 450.935	0,292	823.329,356
	<b>Marzo</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 482.034	0,292	880.110,691
	<b>Abril</b>	\$ 1.290	\$ 58,05	30	4,5%	\$ 466.484	0,292	851.720,023
	<b>Mayo</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 482.034	0,292	880.110,691
	<b>Junio</b>	\$ 1.290	\$ 58,05	30	4,5%	\$ 466.484	0,292	851.720,023
	<b>Julio</b>	\$ 1.290	\$ 59,99	31	4,5%	\$ 482.034	0,292	880.110,691
	<b>Agosto</b>	\$ 1.770	\$ 82,31	31	4,5%	\$ 661.395	0,292	880.110,691
	<b>Septiembre</b>	\$ 1.770	\$ 79,65	30	4,5%	\$ 640.060	0,292	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 1.770	\$ 82,31	31	4,5%	\$ 661.395	0,292	880.110,691
	<b>Noviembre</b>	\$ 1.770	\$ 79,65	30	4,5%	\$ 640.060	0,292	851.720,023
	<b>Diciembre</b>	\$ 1.770	\$ 82,31	31	4,5%	\$ 661.395	0,292	880.110,691

<b>1 9 7 7</b>	<b>Enero</b>	\$ 1.770	\$ 82,31	31	4,5%	\$ 525.896	0,367	880.110,691
	<b>Febrero</b>	\$ 1.770	\$ 74,34	28	4,5%	\$ 475.003	0,367	794.938,688
	<b>Marzo</b>	\$ 1.770	\$ 82,31	31	4,5%	\$ 525.896	0,367	880.110,691
	<b>Abril</b>	\$ 1.770	\$ 79,65	30	4,5%	\$ 508.932	0,367	851.720,023
	<b>Mayo</b>	\$ 1.770	\$ 82,31	31	4,5%	\$ 525.896	0,367	880.110,691
	<b>Junio</b>	\$ 2.430	\$ 109,35	30	4,5%	\$ 698.703	0,367	851.720,023
	<b>Julio</b>	\$ 2.430	\$ 113,00	31	4,5%	\$ 721.993	0,367	880.110,691
	<b>Agosto</b>	\$ 2.430	\$ 113,00	31	4,5%	\$ 721.993	0,367	880.110,691
	<b>Septiembre</b>	\$ 2.430	\$ 109,35	30	4,5%	\$ 698.703	0,367	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 2.430	\$ 113,00	31	4,5%	\$ 721.993	0,367	880.110,691
	<b>Noviembre</b>	\$ 2.430	\$ 109,35	30	4,5%	\$ 698.703	0,367	851.720,023
	<b>Diciembre</b>	\$ 2.430	\$ 113,00	31	4,5%	\$ 721.993	0,367	880.110,691
<b>1 9 7 8</b>	<b>Enero</b>	\$ 2.430	\$ 113,00	31	4,5%	\$ 560.891	0,472	880.110,691
	<b>Febrero</b>	\$ 2.430	\$ 102,06	28	4,5%	\$ 506.611	0,472	794.938,688
	<b>Marzo</b>	\$ 2.430	\$ 113,00	31	4,5%	\$ 560.891	0,472	880.110,691
	<b>Abril</b>	\$ 2.430	\$ 109,35	30	4,5%	\$ 542.798	0,472	851.720,023
	<b>Mayo</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 761.704	0,472	880.110,691
	<b>Junio</b>	\$ 3.300	\$ 148,50	30	4,5%	\$ 737.133	0,472	851.720,023
	<b>Julio</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 761.704	0,472	880.110,691
	<b>Agosto</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 761.704	0,472	880.110,691
	<b>Septiembre</b>	\$ 3.300	\$ 148,50	30	4,5%	\$ 737.133	0,472	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 761.704	0,472	880.110,691
	<b>Noviembre</b>	\$ 3.300	\$ 148,50	30	4,5%	\$ 737.133	0,472	851.720,023
	<b>Diciembre</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 761.704	0,472	880.110,691
<b>19</b>	<b>Enero</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 643.174	0,559	880.110,691

<b>7 9</b>	<b>Febrero</b>	\$ 3.300	\$ 138,60	28	4,5%	\$ 580.931	0,559	794.938,688
	<b>Marzo</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 643.174	0,559	880.110,691
	<b>Abril</b>	\$ 3.300	\$ 148,50	30	4,5%	\$ 622.427	0,559	851.720,023
	<b>Mayo</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 643.174	0,559	880.110,691
	<b>Junio</b>	\$ 3.300	\$ 148,50	30	4,5%	\$ 622.427	0,559	851.720,023
	<b>Julio</b>	\$ 3.300	\$ 153,45	31	4,5%	\$ 643.174	0,559	880.110,691
	<b>Agosto</b>	\$ 4.410	\$ 205,07	31	4,5%	\$ 859.514	0,559	880.110,691
	<b>Septiembre</b>	\$ 4.410	\$ 198,45	30	4,5%	\$ 831.788	0,559	851.720,023
	<b>Octubre</b>	\$ 4.410	\$ 205,07	31	4,5%	\$ 859.514	0,559	880.110,691
	<b>Noviembre</b>		\$ 0,00		4,5%		0,559	-
	<b>Diciembre</b>		\$ 0,00		4,5%		0,559	-
<b>2 0 0 8</b>	<b>Enero</b>		\$ 0,00		16%		64,824	-
	<b>Febrero</b>		\$ 0,00		16%		64,824	-
	<b>Marzo</b>		\$ 0,00		16%		64,824	-
	<b>Abril</b>		\$ 0,00		16%		64,824	-
	<b>Mayo</b>		\$ 0,00		16%		64,824	-
	<b>Junio</b>	\$ 461.500	\$ 73.840,00	30	16%	\$ 750.945	64,824	3.028.337,861
	<b>Julio</b>	\$ 461.500	\$ 73.840,00	30	16%	\$ 750.945	64,824	3.028.337,861
	<b>Agosto</b>	\$ 461.500	\$ 73.840,00	30	16%	\$ 750.945	64,824	3.028.337,861
	<b>Septiembre</b>	\$ 461.500	\$ 73.840,00	30	16%	\$ 750.945	64,824	3.028.337,861
	<b>Octubre</b>	\$ 461.500	\$ 73.840,00	30	16%	\$ 750.945	64,824	3.028.337,861
<b>2 0 0 9</b>	<b>Enero</b>	\$ 461.500	\$ 73.840,00	30	16%	\$ 697.419	69,799	3.028.337,861
	<b>Febrero</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Marzo</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Abril</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861

	<b>Mayo</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Junio</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Julio</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Agosto</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Septiembre</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Octubre</b>	\$ 497.000	\$ 79.520,00	30	16%	\$ 751.067	69,799	3.028.337,861
	<b>Noviembre</b>		\$ 0,00		16%		69,799	-
	<b>Diciembre</b>		\$ 0,00		16%		69,799	-
<b>2010</b>	<b>Enero</b>		\$ 0,00		16%		71,196	-
	<b>Febrero</b>		\$ 0,00		16%		71,196	-
	<b>Marzo</b>		\$ 0,00		16%		71,196	-
	<b>Abril</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Mayo</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Junio</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Julio</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Agosto</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Septiembre</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Octubre</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Noviembre</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
	<b>Diciembre</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 762.995	71,196	3.028.337,861
<b>2011</b>	<b>Enero</b>	\$ 515.000	\$ 82.400,00	30	16%	\$ 739.542	73,454	3.028.337,861
	<b>Febrero</b>	\$ 536.000	\$ 85.760,00	30	16%	\$ 769.698	73,454	3.028.337,861
	<b>Marzo</b>	\$ 536.000	\$ 85.760,00	30	16%	\$ 769.698	73,454	3.028.337,861
	<b>Abril</b>	\$ 536.000	\$ 85.760,00	30	16%	\$ 769.698	73,454	3.028.337,861
	<b>Mayo</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-
	<b>Junio</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-
	<b>Julio</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-
	<b>Agosto</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-

<b>Septiembre</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-
<b>Octubre</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-
<b>Noviembre</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-
<b>Diciembre</b>		\$ 0,00		16%		73,454	-

\$ 15.068.860	\$ 2.394.314,08	3.155	15,89%	66.350.041,33		154.871.090,92
				630.903,72	<b>PPC ==&gt;</b>	<b>7,781%</b>

Salario Base de Cotización Semanal	\$ 147.210,87
# Semanas	450,71
Promedio Ponderado de Cotización -PPC-	7,781%
<b>TOTAL INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA</b>	<b>\$ 5.162.369,70</b>

PORCENTAJES	CÁLCULO PROMEDIO PONDERADO		
4,50%	2.255,00	64.020.955,09	630.903,72
6,50%	-	0,00	630.903,72
8,00%	-	0,00	630.903,72
10,00%	-	0,00	630.903,72
11,50%	-	0,00	630.903,72
12,50%	-	0,00	630.903,72
13,50%	-	0,00	630.903,72
14,50%	-	0,00	630.903,72
15,00%	-	0,00	630.903,72
15,50%	-	0,00	630.903,72
16,00%	900,00	90.850.135,83	630.903,72
	3.155,00	154.871.090,92	
	-		<b>7,781%</b>

nota. Ver decreto 4982/07  
 Artículo 20 Ley 100/93:  
 1994: 8% + 3.5% = 11,5%  
 1995: 9% + 3.5% = 12,5%  
 1996: 10% + 3.5% = 13,5%

Con la Ley 79/03, art. 7:  
 2003: 13.5  
 2004: 14.50%  
 2005: 15.%  
 2006: 15.50%

Verificar el monto del 97 al 2003,  
verificar si es del 13.5%

2007:  
15.50%  
2008:  
16.%  
2009:  
16%

El porcentaje de cotización desde 1965 a Octubre  
31 de 1985, era del 4.5%.

El porcentaje de cotización desde el 1 de Noviembre de 1985 al 31 de  
Diciembre de 1991 era del 6.5%

A partir del 1 de Enero de 1993, fue del 8% (Decreto 1476 de 1992),  
porcentaje que duró hasta el 31 de  
Diciembre de 1994. Art. 20 de la  
ley 100/93.

Parece que del año 97 hasta el 2002, el  
porcentaje fue del 13.5%

NOTA: EL PORCENTAJE DE 13,5% FUE DESDE  
1997 HASTA 2003



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** ALVARO GUTIERREZ CABALLERO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 110013105-016-2018-00260-01  
**ASUNTO:** CONSULTA  
**TEMA:** RECONOCIMIENTO PENSIONAL- ACTO  
LEGISLATIVO 01 DE 2005

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señor ALVARO GUTIERREZ CABALLERO a través de mandataria judicial instauró demanda laboral con COLPENSIONES, con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 29 de agosto de 1956; que mediante resolución No SUB33988 del 17 de abril de 2017, con base en que no cumplió la edad a enero de 2014; que reúne los requisitos de la ley de transición al contar con 15 años de trabajo para 1993; que reúne un total de 1.844 semanas hasta el momento en que solicitó la pensión de vejez; que para el mes de julio de 2005, había cotizado más de 750 semanas, y que la entidad demandada no aplicó la ley más favorable para que optara y obtuviera la pensión de vejez. (Fols. 20 a 27, y 34 y 35)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 42); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación:**

**COLPENSIONES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, si bien el actor cumple con el requisito mínimo de semanas, no es menos cierto que no cumple con el requisito de la edad, ya que incluso para la fecha en que solicitó la pensión de vejez, contaba con 60 años, siendo que la ley 797 de 2003, exige 62 años en el caso de los hombres. Como excepciones de mérito

rotuló las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y, la innominada o genérica (Fols. 60 a 65).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 09 de septiembre de 2019, mediante la cual el Juzgado absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, declarando probada la excepción de inexistencia del derecho y la obligación, gravando en costas a la parte demandante (fls. 83 a 85 con Cd de Audiencia).

Como argumento de su decisión, expresó que lo reclamado era el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 30 de agosto de 2016, con aplicación del régimen de transición y bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, ante lo cual, previa acotación de la normatividad que rige en torno al tema, indicó que al 1° de abril de 1994 no cumplió con la edad mínima de 40 años, pero si con el tiempo de servicio exigido para dicha data, esto es, 16,96 años de cotización, así como también extendió el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 1994, dado que al 25 de julio de 2005 acreditó más de 750 semanas de cotización; empero, debía acreditar antes del 31 de diciembre de 2014 los 60 años de edad, y solo tenía 58 años de edad, por lo que es claro que no contaba con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez bajo la égida del régimen de transición, por lo que procedió a negar la pensión instada. Finalmente, gravó en costas a la parte actora.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión no fue recurrida por las partes procesales, por lo que se envió al Tribunal para su revisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por haber sido adversa la decisión a sus intereses.

**6. Alegatos de conclusión.** Colpensiones alegó en su favor que si bien el actor contaba con 1811 semanas cotizadas a 31 de diciembre de 2014, cumpliendo con ello el requisito de las semanas, no contaba con 60 años, pues los acreditó solo hasta el 29 de agosto de 2016, esto es, con posterioridad al límite del régimen de transición (31 de diciembre de 2014).

## 7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?, en caso afirmativo, (ii) ¿Hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990?

### **PENSION ACUERDO 049 DE 1990- REGIMEN DE TRANSICIÓN.**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que el demandante nació el 30 de agosto de 1956 (fol. 19 A); (ii) Que el 02 de enero de 2017 solicitó la pensión de vejez, pero le fue negada a través de resolución SUB33988 del 17 de abril de 2017, con fundamento en que *"no logra causar su derecho a pensión a 31 de diciembre de 2014, pues para dicha fecha tan sólo acreditaba 58 años de edad"* (Fols. 8 a 12); que en el transcurso

del proceso solicitó nuevamente el reconocimiento pensional mediante radicado 2018\_10988022 el 04 de septiembre de 2018, la cual fue reconocida mediante acto administrativo SUB 254672 del 26 de septiembre de 2018, con efectos a partir del 29 de agosto de 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, obteniendo como IBL la suma de \$1.192.999, aplicando una tasa de reemplazo del 79.74% , arrojando como mesada pensional \$951.000 (Fol. 43 Cd anexos). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, a la luz del régimen de transición y con aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1º de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios cotizados, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto de la mesada pensional, con el objetivo de mantener la supervivencia de normas especiales y preexistentes a la Ley creadora del Sistema de Seguridad Social Integral.

Sobre este punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 38476 de 2012, puntualizó: *"El régimen de transición en materia de pensiones, introducido al ordenamiento jurídico nacional en época relativamente reciente, es un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida"*.

Respecto al régimen de transición pensional, cumple precisar la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas, pues mientras los primeros comportan situaciones individuales y subjetivas que se han creado, definido o consolidado bajo el imperio de una Ley y por lo mismo no serán afectados por los cambios legislativos; las meras expectativas, en contraste consisten en la probabilidad de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad desarrollados en varios pronunciamientos de la Corte Constitucional como en las sentencias C-242 de 2009, C-258 de 2013 y SU-555 de 2014.

Al respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, baste traer a colación la sentencia SL2352-2021, en la que la Corte es enfática en decir que no es posible dejar de aplicar el mencionado acto haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad, tampoco bajo el principio de favorabilidad, y menos, en virtud de la condición más beneficiosa, así:

En cuanto a la excepción de inconstitucionalidad dijo la Corte:

*"de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Sala ha establecido que no es posible dejar de aplicar el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005 por vía de excepción de inconstitucionalidad, dada precisamente su categoría supralegal (CSJ SL2570-2019, CSJ SL1347-2019, CSJ SL4602-2019 y CSJ*

*SL2565 de 2020), y que las reformas incorporadas a través de dicha normativa garantizan el respeto al principio de progresividad”*

En lo tocante a la condición más beneficiosa, tiene dicho:

*"Ahora, respecto a la posible trasgresión del principio de la condición más beneficiosa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la expresión «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores» contenida en el artículo 53 de la Carta Política, hace referencia es a la protección de derechos adquiridos y no a las meras expectativas pensionales, respecto de las cuales el legislador tiene la potestad de reforma con los límites que le impone la propia Constitución (C-168-1995 y C-177-2005).*

*Además, esta Corporación ha precisado que aquel principio tiene relevancia cuando existe un cambio normativo y el legislador no previó un régimen de transición que salvaguarde los derechos próximos a consolidarse. Y en este caso sí existe tal régimen y es justamente su perdurabilidad la que se discute en el sub lite (CSJ SL1260-2020, SL3851-2020 y SL982-2021)“.*

Finalmente, en cuanto al principio de favorabilidad, dijo:

*"Y en lo que concierne al principio de favorabilidad, este parte del supuesto de la existencia de duda en la aplicación de dos normas vigentes, o en la interpretación de su contenido, caso en el cual debe acogerse la que sea más favorable al afiliado o trabajador, que no es lo que acontece en este caso, puesto que el parágrafo 4.º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 es claro en su contenido y es una disposición especial y de rango superior respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL636-2020)“.*

Bajo los anteriores presupuestos, de entrada resulta desacertada la interpretación que la apoderada judicial del actor propone, pues si bien el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con 16 años, 11 meses y 28 días al 1º de abril de 1994, situación aceptada incluso por COLPENSIONES en la resolución SUB33988 del 17 de abril de 2017 (Fols. 9 a 12), y además, dicha densidad cotizacional también lleva al cumplimiento de la exigencia de las 750 semanas requeridas por el Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que, solo extendió la aplicación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha límite en la que debía acreditar los requisitos mínimos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los últimos 20 años anteriores a la edad mínima, y 60 años de edad.

En el caso objeto de estudio, no hay duda del cumplimiento de la densidad de semanas, dado que para el 31 de diciembre de 2014 contaba con 1.810 semanas (Fol. 3 a 7); empero, para esa misma calenda solo arribaba a los 58 años y 4 meses de edad, por haber nacido el 30 de agosto de 1956 (Fol. 19 A), en ese sentido, no logró cumplir a cabalidad los requisitos mínimos del Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de diciembre de 2014.

Debe precisar la Sala que el contenido del Acto Legislativo es claro en determinar que se respetaran los derechos adquiridos, y en el caso de la pensión de vejez, para

que tal derecho haga parte de los derechos adquiridos del afiliado, se requiere: "**cumplir con la edad**, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley" (Negrilla fuera del texto)

Así entonces, como el actor arribó a los 60 años de edad el 30 de agosto de 2016, debiendo haber cumplido tal requisito antes del 31 de diciembre de 2014, no puede accederse a lo pretendido, esto es, el reconocimiento pensional conforme los postulados del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo consideró la a quo, razón por la cual se confirmará la decisión de instancia.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante. Las de primera se confirman.

### **DECISIÓN**

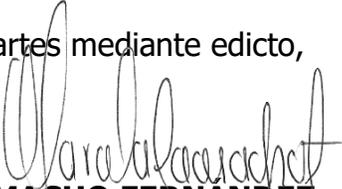
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

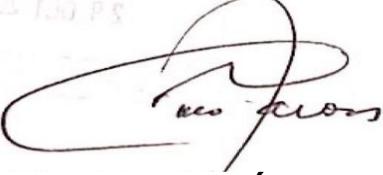
**PRIMERO.: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de septiembre de 2019 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada

  
**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

  
**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado  
(Salva voto)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE:** **TELMO DUARTE SILVA**  
**DEMANDADO:** **COLPENSIONES**  
**RADICACIÓN:** **110013105-004-2018-00737-01**  
**ASUNTO:** **APELACIÓN**  
**TEMA:** **INTERESES MORATORIOS**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

### SENTENCIA

#### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** El señor TELMO DUARTE SILVA a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con COLPENSIONES, con el fin que se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas pensionales causadas desde el 05 de septiembre de 2012 hasta cuando fue incluido en nómina de pensionados, es decir, hasta enero de 2015, la indexación, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que, el 15 de marzo de 2010 presentó solicitud pensional, la cual fue negada a través de resolución No 028846 del 27 de septiembre de 2010, bajo el argumento de no contar con la densidad de semanas exigidas en la Ley 797 de 2003; que inconforme con la decisión presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable a través de resoluciones No 013989 del 27 de abril de 2011 y No 03950 del 29 de agosto de 2011; que el 30 de julio de 2014, elevó una nueva reclamación pensional, misma que fue desatada a través de resolución GNR3784 del 8 de enero de 2015, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$3.814.510, a partir del 05 de septiembre de 2012, y pagando un retroactivo de \$108.012.524; que en la citada resolución no reconoció los intereses moratorios, razón por la que el 24 de enero de 2018 presentó solicitud reclamando los intereses moratorios e indexación. (Fols. 2 a 11)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 28); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación:**

**COLPENSIONES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, la entidad ha actuado conforme a la ley y ajustada a derecho. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, y la innominada o genérica. (Fols. 29 a 35).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 29 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor, declarando probada la excepción de prescripción, gravando en costas al demandante (fls. 52 y 56 con CD de audiencia).

Partió indiciando que COLPENSIONES mediante resolución GNR 3784 del 8 de enero de 2015 le reconoció la pensión de vejez al actor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, a partir del 5 de septiembre del 2012, ingresado a nómina de pensionados para el periodo de enero de 2015, y reconociendo un retroactivo desde el 5 de septiembre de 2012 hasta el mes de enero de 2015, razón por la cual la controversia se plantea respecto de los intereses moratorios sobre tal reconocimiento pensional.

Sobre los intereses moratorios, manifestó que los mismos se causan desde el vencimiento del plazo que la ley otorga a las entidades de seguridad social para resolver la solicitud de pensión y consecuente pago, esto es, 4 meses de conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Sostuvo que, el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el 30 de julio de 2014, por lo que en principio habrían de reconocerse los intereses moratorios sobre las mesadas solicitadas por el actor a partir del 30 de noviembre de 2014; sin embargo, como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción, se tuvo en cuenta que la solicitud pensional fue elevada el 30 de julio de 2014, y fue resuelta mediante resolución GNR 3784 del 8 de enero de 2015, notificada el 19 del mismo mes y año, sin que obre interposición de algún recuso sobre tal decisión, por lo que ese acto administrativo cobró ejecutoria el día 2 de febrero del año 2015, posteriormente el demandante eleva solicitud ante COLPENSIONES el 24 de enero del año 2018, y como quiera que no demandó ni interpuso recurso dentro de los 3 años siguientes a la notificación de la resolución que le reconoció la prestación, los condignos intereses se encuentran prescritos con anterioridad al 23 de enero de 2015 y como tales intereses corrieron a partir del 30 de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, ha operado el fenómeno de la prescripción, imposibilitando la condena al pago de los intereses solicitados.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión fue recurrida por la **parte demandante**, argumentando que los intereses moratorios fueron contemplados en la Ley 100 de 1993, para los reconocimientos pensionales a partir de la vigencia de la citada ley, por lo que los intereses hacen parte de los derechos pensionales que son derechos fundamentales y no pueden ser sometidos al fenómeno prescriptivo por tratarse de derechos constitucionales, por lo tanto, si bien no se interpusieron los recursos cobrando vigencia la resolución de reconocimiento pensional, sí fueron solicitados el 24 de enero de 2018, por lo que si bien, se debe aplicar el fenómeno prescriptivo los mismos debieron ser de manera parcial por cuanto se interrumpió la prescripción con la petición presentada el 24 de enero de 2018.

## 6. Alegatos de conclusión.

- **Parte demandante.** Alegó en su favor que después de haberse probado en el proceso los requisitos legales para el reconocimiento de los intereses moratorios, dado que le fue reconocida su prestación de vejez el 5 de septiembre de 2012 y solo hasta enero de 2015, fue ingresado en nómina de pensiones Colpensiones como entidad demandada, por lo que debe reconocer a título de sanción los intereses moratorios pedidos, por haber incurrido en mora.
- **Parte demandada.** Solicitó se revoque la sentencia proferida en primer grado, teniendo en cuenta que resulta improcedente condena de intereses moratorios sobre las mesadas objeto de solicitud en atención a la sentencia SL4338-2019.

## 7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

- (i) ¿Le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de ser así, desde que fecha? Y en caso positivo (ii) ¿Operó el fenómeno de la prescripción?

### INTERESES MORATORIOS - PRESCRIPCIÓN

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que el 30 de julio de 2014 solicitó la pensión de vejez (Fol. 53), y (ii) fue resuelta mediante resolución GNR3784 del 08 de enero de 2015, concediéndole por parte de COLPENSIONES la pensión de vejez, en virtud del régimen de transición y con aplicación de la ley 71 de 1998, prestación que se reconoció a partir del 5 de septiembre de 2012, en cuantía inicial de \$3.814.510, y notificada el 19 de enero de 2015 (Fol. 16 a 20); (iii) Que el 24 de enero de 2018 solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios e indexación (Fol. 21 a 23). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, y si ha operado el fenómeno extintivo sobre los mismos.

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró que desde la Sentencia C-601 de 2000 se: "*fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron*", y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, adoctrinó que: "*están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento*

*en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior."*

Igualmente, en la sentencia SL1681-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó la postura sobre la procedencia de los intereses moratorios, e indicó que:

*"(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, **aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal**". (Negrilla fuera del texto)*

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".*

Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9° de la ley 797 de 2003", y que "de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud*

*por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)».*

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub examine, la solicitud se presentó el 30 de julio de 2014, por lo que tenía la entidad de seguridad social hasta el 30 de noviembre de 2014 para reconocer el derecho reclamado, pero como no lo hizo habría lugar a los intereses moratorios desde el 30 de noviembre de 2014 hasta el 31 de enero de 2015, pues en el ciclo de enero 2015, fue incluida en nómina de pensionados, y en febrero se pagó el retroactivo de \$108.012.524, correspondiente a las mesadas causadas del 05 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014 (Fol. 16 a 20).

En ese sentido, en lo que respecta a la causación de los intereses moratorios, los mismos resultan procedentes, pues se excedió el término con que cuenta la entidad de seguridad social para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez; empero como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción, la Sala estudiará tal medio extintivo.

Para resolver, establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el término de prescripción de las acciones laborales de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir como regla general por una sola vez presentando la reclamación por escrito.

Resulta pertinente traer a colación lo adocinado por la Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2009, en la que al analizar la figura de la prescripción y las cargas procesales de las partes, asienta: *"En criterio de la Corte Suprema de Justicia que ha sido acogido por esta Corporación, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. De allí que la posibilidad de las partes de acudir a la jurisdicción para hacer efectiva la demanda de sus derechos en un término procesal específico, son cargas procesales que puede válidamente determinar el legislador en los términos señalados".*

En lo que respecta a los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SI16585-2015) ha determinado que la fecha de exigibilidad de los mismos, es desde el momento en que se sobrepasa el plazo que tiene la entidad de seguridad social para reconocer y pagar la pensión solicitada, así:

*"En efecto, la Sala ha enfatizado que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que sólo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con derecho a una pensión de sobrevivientes han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y su pago y, además de ello, siempre y cuando se haya incumplido con el término establecido en la ley para el reconocimiento de la*

*prestación; mas no desde la fecha de la causación del derecho, porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte **y porque si la ley ha conferido un plazo para el efecto, no puede considerarse que incurre en un retardo la entidad que cumple su obligación dentro de tal interregno.*** (Negrilla del texto)

Conforme lo expuesto, en el sub examine, la solicitud de la pensión de vejez se presentó el 30 de julio de 2014, por lo que, la exigibilidad de los intereses moratorios acontece desde el 30 de noviembre de 2014 (4 meses) y se extiende hasta la fecha en que se efectuó el pago de la obligación, ya que la entidad de seguridad social funge como deudora de la obligación desde el preciso momento en que sobrepasa el plazo estipulado por la norma para reconocer y pagar la prestación, y deja de serlo cuando satisface la obligación, en el asunto objeto de estudio, hasta cuando pagó el retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 05 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014. En otras palabras, tales intereses se hacen exigibles al vencimiento del término que tiene la entidad de seguridad social para responder y no lo hace, pero se causan de manera periódica, es decir, diaria, en el caso de las pensiones de vejez, se causarían desde el día en que vencen los 4 meses, hasta cuando se realizó el pago del retroactivo pensional, de allí que, la interrupción de la prescripción debe estudiarse teniendo en cuenta que se trata de acreencias de tracto sucesivo, con la particularidad que los intereses moratorios son diarios, y por ende, cada día que avance y deje de reclamarse en los términos de que trata el artículo 151 del CPTSS, hará que se pierda el importe de tales intereses diarios causados.

Descendiendo al caso concreto, debemos partir por decir que la resolución GNR3784 del 08 de enero de 2015, fue notificada el 19 de enero de 2015 (Fol. 16) y en aquella se establece que el retroactivo será ingresado en la nómina del periodo 201501, que se paga en el periodo 201502, y como quiera que la entidad incurrió en mora desde el 30 de noviembre de 2014 (4 meses), la misma se extiende hasta el 31 de enero de 2015, pues a partir de febrero del mismo año ya fue pagado el retroactivo pensional generado por las mesadas causadas desde el 05 de septiembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014, y en ese orden, para que no opere la prescripción total debía haber interrumpido la prescripción o acudido a la vía judicial hasta el 30 de noviembre de 2017, pero como ello no sucedió, debido a que la reclamación data del 24 de enero de 2018 (Fol. 21), y la demanda se presentó el 05 de octubre de 2018 (Fol. 25), hay lugar a prohiar que operó la prescripción de los intereses moratorios causados con anterioridad al 24 de enero de 2015.

En consecuencia, realizadas las operaciones matemáticas por concepto de intereses moratorios, desde el 24 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2015, sobre las mesadas causadas entre el 05 de septiembre de 2012 al 31 de diciembre de 2014 arroja la suma de **\$679.476**.

Fecha del cálculo	1-feb-15
Período	20151
Interés Bancario Corriente	19,21%
Tasa E.A. Moratoria	28,82
Tasa Nominual Anual	25,59%
Tasa Nominal Diaria	0,0701089%

Período		Fecha de mora	Diferencia en días	Valor cuota	Tasa diaria	Valor presente
Desde	Hasta					
5-sep-12	31-ene-15	24-ene-15	8	\$ 121.146.624	0,07011%	\$ 679.476
					<b>TOTAL</b>	<b>\$ 679.476</b>

## Indexación

Se impartirá condena por indexación teniendo en cuenta que, fue pedida en la demanda, pero aún, de no haberse pedido, procede su reconocimiento siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que "el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa", en lo que al punto concluye:

*"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral".*

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Colpensiones cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de intereses moratorios \$679.476 debidamente indexadas; indexación que opera a partir del 01 de febrero de 2015 y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos. Sin que se presente la incompatibilidad entre los intereses moratorios e indexación, ya que la indexación opera no sobre las mesadas que componen el retroactivo, sino sobre el valor definido por intereses moratorios, el cual, al ser una condena en concreto y determinada con corte al 31 de enero de 2015, está sufriendo los efectos de la devaluación de la moneda desde el 01 de febrero de 2015 hasta la fecha en que se efectuó el pago, tal y como en casos de similares contornos ha dispuesto nuestra Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL4942/20.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la revocatoria de la sentencia que impartió absolucón de los intereses moratorios, para en su lugar ordenar su reconocimiento y pago, junto con la indexación.

## COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se revocan y correrán a cargo de COLPENSIONES. Tásense.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

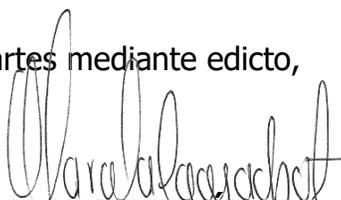
**PRIMERO.: REVOCAR** la sentencia proferida el 29 de julio de 2019 por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual absolvió de los intereses moratorios, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor TELMO DUARTE SILVA, el valor de **\$679.476**, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, generado por las mesadas pensionales causadas entre el 05 de septiembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2014, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año. Intereses que se calcularon a partir del 24 de enero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2015, dado que en el mes de febrero de 2015, le fue cancelado el retroactivo, conforme la resolución GNR3784 del 08 de enero de 2015.

**SEGUNDO: ORDENAR** la INDEXACIÓN del valor generado por intereses moratorios, esto es, sobre el valor de **\$679.476** indexación que opera a partir del 01 de febrero de 2015 y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**TERCERO.: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Las de primera se deberán revocar y correrán a cargo de COLPENSIONES. Tésense.

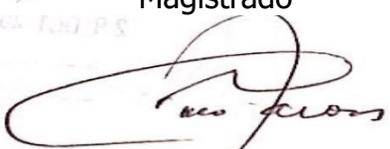
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

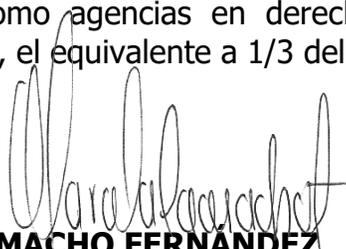


**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado  
(Salva voto)

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES, el equivalente a 1/3 del SMMLV, esto es, la suma de \$ 302.842.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** MYRIAM ROCIO CADENA BARBOSA  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**RADICACIÓN:** 110013105-033-2019-00757-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA  
**TEMA:** RECONOCIMIENTO PENSIONAL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

### AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. CINDY BRILLITH BAUTISTA CARDENAS, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** La señora Myriam Rocio Cadena Barbosa a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con COLPENSIONES, con el fin que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 26 de julio de 2014, el retroactivo, los intereses moratorios, la indexación, lo ultra y extra petita, los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que solicitó la pensión de vejez el 16 de noviembre de 2016, el cual fue negada a través de resolución GNR43302 del 8 de febrero de 2017, por no acreditar la densidad de semanas de que trata el Decreto 758 de 1990; que interpuso revocatoria directa contra la anterior decisión, y le fue desatada a través de resolución SUB162634 del 20 de junio de 2018, negándole la prestación; que COLPENSIONES omite contabilizar las semanas, con lo cual acredita 1.009,14 y no 996 como lo estimó COLPENSIONES; que al 1 de abril de 1994 cuenta con más de 15 años de servicios cotizados, y que nació el 26 de julio de 1959. (Fols. 5 a 20)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 37); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación:**

**COLPENSIONES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, si bien la actora es beneficiaria del régimen de transición, no acredita la densidad de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990, pues en total tiene 996 semanas, de las cuales 119 fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, aunado a que tampoco logra acreditar los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003. Como excepciones de mérito rotuló las de presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica (Fols. 38 a 42).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 19 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez conforme a las normas del régimen de transición y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 26 de julio de 2014, en cuantía inicial de UN SMLMV, y por 13 mesadas al año; condenó a COLPENSIONES a reconocer la suma de \$69.318.561 como retroactivo por las mesadas causadas del 26 de julio de 2014 hasta la presente sentencia; condenó a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 17 de marzo de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago; declaró no probada la excepción de prescripción, y gravó en costas a COLPENSIONES (fls. 53 a 55 con Cd de Audiencia).

Indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia del reconocimiento pensional, en virtud del régimen de transición, con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues la negativa de COLPENSIONES estaba circunscrita a que solo cuenta con 996 semanas; empero, adujo el a quo que, una vez revisada la historia laboral de cotizaciones actualizada, de la simple sumatoria de las semanas se obtiene que la actora cuenta con 1.009,14 semanas, lo que no concuerda con la información que COLPENSIONES detalla en la historia laboral, vulnerando incluso el principio de confianza legítima.

Al dar por acreditadas las 1.009,14 semanas, adujo que no era necesario el estudio de la tesis de la aproximación sostenida por la Corte Suprema de Justicia, razón por la que, continuó con el estudio de la prestación, constatando que al 1 de abril de 1994 contaba con 34 años edad; no obstante, acredita más de 15 años de cotizaciones, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición; que a la entrada en vigencia el Acto legislativo 01 de 2005, contaba igualmente con más de las 750 semanas, lo que lleva a la conservación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Que la edad de 55 años fue cumplida el 26 de julio de 2014, fecha para la cual contaba con 1.009.14 semanas, dado que su última cotización data de agosto de 1996, acreditando los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990; en cuanto al monto de la prestación consideró que le correspondía en cuantía de un salario mínimo legal vigente, y a partir del 26 de julio de 2014, pues esta data fue cuando causó la prestación.

Sobre los intereses moratorios, consideró que los mismos son procedentes en pensiones reconocidas bajo el régimen de transición con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y que proceden una vez transcurridos cuatro meses. En ese orden, como la solicitud se elevó el 16 de noviembre de 2016, los intereses corren a partir del 17 de marzo de 2017.

En cuanto a la excepción de prescripción adujo que, la prestación se hizo exigible a partir del 26 de julio de 2014, y elevó la reclamación el 16 de noviembre de 2016, siendo negada a través de acto administrativo notificado el 1 de febrero de 2017 y entre esta fecha y la presentación de la demanda, que lo fue el 31 de octubre de 2019, no pasaron más de 3 años, con lo cual, ninguna mesada se encuentra afectada por la prescripción, en ese orden, la condena a imponer es de \$69.318.561, por las mesadas pensionales causadas del 26 de julio de 2014 hasta la fecha de la sentencia, liquidación que comprende trece mesadas anuales. Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES.

**5. Impugnación y límites del ad quem. COLPENSIONES** solicita que se revoque la decisión de instancia, dado que en la historia laboral actualizada solo se acredita 996 semanas cotizadas, densidad insuficiente para acreditar la pensión de vejez, semanas que son las realmente aportadas por los empleador, razón por la cual, no es posible cargar más semanas sin la previa verificación o corrección de la historia laboral; que en caso de presentarse alguna semana faltante debe solicitar la corrección de la historia laboral para efecto de determinar si hay mora patronal, ya que en esos eventos debe responder el empleador por el cálculo actuarial; de igual manera, solicita que se revoque las costas procesales, ya que COLPENSIONES no ha omitido ninguna de sus obligaciones, pues la negativa en el reconocimiento es en razón a que solo cuenta con 996 semanas en su historia laboral.

**6. Alegatos de conclusión.** Colpensiones alegó en su favor que la demandante acredita el requisito de edad, pues el 26 de julio de 2014 cumplió 55 años de edad, pero al 31 de diciembre de 2016 fecha hasta la cual el Acto Legislativo 01 de 2005 extendió el régimen de transición, no cuenta con las 500 semanas en los últimos 20 años de servicios cotizadas al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, ni con las 1000 semanas en cualquier tiempo exclusivamente al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, pues tan solo contaba con 996 semanas, de las cuales 119 fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, razón por la cual no tiene derecho se le aplique el Acuerdo 049 de 1990.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reconozca y pague la pensión de vejez conforme lo dispone el Acuerdo 049 de 1990?, En caso afirmativo (ii) ¿Proceden los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y desde que fecha?

## **PENSION ACUERDO 049 DE 1990**

No es objeto de discusión que la demandante nació el 26 de julio de 1959 (fol. 21), acreditando 34 años de edad y 873,29 semanas al 01 de abril de 1994 (Fols. 18 y 19); que el 16 de noviembre de 2016 solicitó la indemnización sustitutiva, y luego el 25 de noviembre de 2016 solicitó que no se estudie la indemnización sino la pensión de vejez, pero le fue negada esta última a través de resolución GNR43302 del 8 de febrero de 2017, notificada el 24 de febrero de 2017, por solo contar con 996 semanas (Fols. 21 a 24); que impetró solicitud de revocatoria de la resolución GNR43302 del 8 de febrero de 2017, y en su lugar se condena la pensión de vejez, pero también le fue negada a través de la resolución SUB162634 del 20 de junio de 2018 (fol. 26 a 27); de igual manera que en la historia laboral de cotizaciones de folios 43 a 44, acredita 996 semanas cotizadas en toda su vida laboral del 09 de mayo de 1977 hasta el 15 de agosto de 1996, siendo en consecuencia el punto total de debate establecer sí, en efecto de la sumatoria de los días y semanas cotizadas en la historia laboral arroja 1.009,14 semanas como lo dijo el a quo, o por el contrario, solo cuenta con 996 semanas efectivamente cotizadas como lo sostiene COLPENSIONES.

Conforme lo anterior, en el plenario se allegó por COLPENSIONES, la historia laboral de cotizaciones actualizada al 05 de febrero de 2020 (fls. 43 a 44) que da cuenta de un total de 996 semanas, y fue esa historia laboral la que tomó el a quo para llegar a la conclusión de que con la simple sumatoria se arribaba a las 1.009,14 semanas; no obstante, una vez realizado el mismo ejercicio por esta Corporación, encuentra que es equivocada la postura del Juez primigenio, dado que en efecto, de la sumatoria total del reporte que aparece en el detalle de la historia laboral, da un acumulado de 1.009,14, pero de ese total olvidó hacer el descuento de las semanas simultaneas, ya que aquellas no pueden tenerse en cuenta, y si bien el a quo estimó que aun descontando las semanas simultaneas contaba la actora con las 1.000 semanas, ello no es así, pues en total se acumulan 13.14 semanas, que resultan generando una enorme diferencia en el total de semanas, pues pasamos de 1.009,14 a 996 semanas efectivamente cotizadas en la vida laboral de la demandante.

Para mejor proveer se hace la relación de los ciclos cotizados, y la sumatoria de las semanas respectivas, tanto en el resumen total, como en el resumen detallado.

<b>TOTAL SEMANAS COTIZADAS</b>					
<b>DESDE</b>	<b>HASTAS</b>	<b>DIAS</b>	<b>SEMANAS</b>	<b>SIMULTANEAS</b>	<b>TOTAL</b>
9-may.-77	30-jul.-83	2274	324,86		324,86
28-sep.-83	31-ago.-85	704	100,57		100,57
2-jul.-85	31-ago.-85	61	8,71	8,71	0,00
2-jul.-85	31-dic.-94	3470	495,71		487,00
1-sep.-85	1-oct.-85	31	4,43	4,43	0,00
1-ene.-95	31-dic.-95	360	51,43		51,43
1-ene.-96	15-ago.-96	225	32,14		32,14
			1017,86	13,14285714	996,00

<b>DETALLE ANTERIORES AL 94</b>				
<b>No</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DIAS</b>	<b>SEMANAS</b>

1	9/05/1977	31/10/1977	176	25,1428571
2	1/11/1977	31/12/1978	426	60,8571429
3	1/01/1979	30/11/1979	334	47,7142857
4	1/12/1979	31/12/1980	397	56,7142857
5	1/01/1981	31/12/1981	365	52,1428571
6	1/01/1982	31/12/1982	365	52,1428571
7	1/01/1983	30/07/1983	211	30,1428571
8	2/07/1985	31/12/1986	548	78,2857143
9	1/01/1987	31/01/1987	31	4,42857143
10	1/02/1987	31/01/1988	365	52,1428571
11	1/02/1988	31/12/1988	335	47,8571429
12	1/01/1989	31/12/1989	365	52,1428571
13	1/01/1990	31/12/1990	365	52,1428571
14	1/01/1991	31/12/1991	365	52,1428571
15	1/01/1992	29/02/1992	60	8,57142857
16	1/03/1992	31/01/1993	337	48,1428571
17	1/02/1993	31/12/1993	334	47,7142857
18	1/01/1994	31/12/1994	365	52,1428571
19	28/09/1983	31/12/1983	95	13,5714286
20	1/01/1984	31/12/1984	366	52,2857143
21	1/01/1985	31/08/1985	243	34,7142857
22	1/09/1985	1/10/1985	31	4,42857143
		<b>TOTAL</b>	<b>6479</b>	<b>925,571429</b>

DETALLE POSTERIOR AL 94			
DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
1/01/1995	31/12/1995	360	51,4285714
1/01/1996	15/08/1996	225	32,1428571
	<b>TOTAL</b>	<b>585</b>	<b>83,5714286</b>

<b>TOTAL</b>	<b>7064</b>	<b>1009,14286</b>
--------------	-------------	-------------------

SIMULTANEAS			
DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
2/07/1985	31/08/1985	61	8,71428571
1/09/1985	1/10/1985	31	4,42857143
	<b>TOTAL</b>	<b>92</b>	<b>13,1428571</b>

<b>TOTAL</b>	<b>6972</b>	<b>996</b>
--------------	-------------	------------

Nótese que la apoderada de la actora incurre al igual que el a quo en la imprecisión aritmética, pues suman el total de los periodos reportados en el detalle de pagos efectuados con anterioridad a 1994, y una vez sumado con los periodos posteriores a 1994 (que no existe inconformidad), le arroja 1.009,14 semanas; de hecho es la misma sumatoria que se evidencia de manera precedente, pero desconoce y no descuenta los periodos simultáneos, esto es, el que va desde el 02 de julio de 1985 hasta el 31 de agosto de 1985, y el del 01 de septiembre de 1985 hasta el 01 de octubre del mismo año.

Para ser más explícitos, el periodo simultáneo del 02 de julio de 1985 hasta el 31 de agosto de 1985, se encuentra encasillado y computado por el juez primigenio y por la apoderada judicial de la parte activa, en los siguientes periodos, de acuerdo con la tabla atrás relacionada:

8	2/07/1985	31/12/1986	548	78,2857143
21	1/01/1985	31/08/1985	243	34,7142857

En lo que tiene que ver con el periodo del 01 de septiembre de 1985 hasta el 01 de octubre del mismo año, se encuentra encasillado y computado por el a quo y por la apoderada judicial de la parte activa, en los siguientes periodos, de acuerdo con la tabla atrás relacionada:

8	2/07/1985	31/12/1986	548	78,2857143
22	1/09/1985	1/10/1985	31	4,42857143

Conforme lo expuesto, en línea de principio con las anteriores disquisiciones bastaría para dar al traste con la condena impuesta en primera instancia, dado que no existe error en la sumatoria de las semanas reportadas por COLPENSIONES en la historia laboral como lo determinó el sentenciador de primer grado, pues la sumatoria del reporte detallado se corresponde con la sumatoria total del reporte acumulado o total de semanas que aportó COLPENSIONES, aunado a que la misma apoderada judicial no reprocha la falta de cotizaciones o periodos faltantes en la historia laboral, sino que somete a la discusión de la Judicatura tal sumatoria total de semanas, lo que como se dijo no sale avante.

Empero, dado que la pensión de vejez es un derecho fundamental e irrenunciable, y le compete al Juez garantizar la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos reclamados por la actora, de conformidad con el artículo 2 del CGP, corresponde hacer un estudio integral de lo peticionado, y encuentra la Sala que no se valoró por el a quo el expediente administrativo allegado por COLPENSIONES y que milita en el CD de folio 50, en la que se constata que la actora insistentemente solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral a efecto de que se incluyan varios periodos, entre estos, el periodo de septiembre de 1975 hasta diciembre del mismo año con "Báez Carlos" (Archivo GAF-FCH-F2-2018-11129309), respecto del cual, en efecto, se encontró la historia laboral detallada con los periodos cotizados antes de 1994 (GEN-RES-CO-2014-4723307), en la que se observa que tuvo una afiliación con Textiles la Bomba Ltda, cuyo ingreso es del 09 de junio de 1975 con retiro el 31 de agosto de 1975, y con "Báez Carlos" del 01 de junio de 1976 al 5 de julio de 1976, periodos que no aparecen en la historia laboral actualizada, lo que amerita entrar a analizar si tales periodos deben o no ser incluidos.

Número Aportante:	01006107455	P	11	BAEZ CARLOS											
Afiliación:	Novedad	Escha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	File	Anti	Ac027	User
011404333	Ingreso	1976/06/01	28	\$ 1.290	1	P.S.R	S	11							
011404333	Retiro	1976/07/05	7	\$ 1.290	1	P.S.R	S	11							
Número Aportante:	01006108524	P	11	ALMACENES TAMPICO LTDA											
Afiliación:	Novedad	Escha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	File	Anti	Ac027	User
011404333	Ingreso	1977/05/15	14	\$ 1.770	1	P.S.R	S	11							
011404333	Retiro	1977/06/01	0	\$ 1.770	1	P.S.R	S	11							
011404333	Ingreso	1979/01/06	21	\$ 3.300	1	P.S.R	S	11							
011404333	Retiro	1979/08/31	0	\$ 3.300	1	P.S.R	S	11							
Número Aportante:	01006115468	P	11	TEXTILES LA BOMBA LTDA											
Afiliación:	Novedad	Escha	Día	Salario	T.A.	Seguros	Nnc	Aud	E	Inc	Dec	File	Anti	Ac027	User
011404333	Ingreso	1975/06/09	21	\$ 1.290	1	P.S.R	S	11							
011404333	Retiro	1975/08/31	0	\$ 1.290	1	P.S.R	S	11							

Para resolver de fondo, viene a propósito señalar que la jurisprudencia ha sido prolija y reiterativo el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, en considerar que: "es el fondo de pensiones el que tiene a su alcance medidas legales eficaces para perseguir el pago de las cotizaciones (CSJ SL4932-2014); que el

*trabajador no puede asumir las consecuencias de conductas omisivas del empleador ajenas a su responsabilidad; y que, en dicha medida, la cotización debe ser validada, por el periodo correspondiente a su causación (CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 40852, CSJ SL782-2013).*

Igualmente, sobre este ítem cumple precisar que COLPENSIONES no demostró ni allegó prueba alguna tendiente a acreditar que ejerció las acciones de cobro respectivas ante los empleadores morosos, o que después del trámite previsto en el artículo 73 del Decreto 2665 de 1988, haya declarado que la deuda era incobrable, pues solo en ese evento ha estimado la jurisprudencia que la cotización se declara inexistente, y así lo ha decantado antaño desde la sentencia del 28 de agosto de 2012, radicado 44202, reiterada en la SL3393 de 2018, en los siguiente términos:

*"Seguidamente, estableció que la clasificación y "declaración formal de la deuda", como incobrable, ha de cumplir con el trámite reglamentario previsto en el artículo 73 del Decreto 2665 de 1988, precisando, que "a falta de esa declaración las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones del afiliado", luego, entonces, a luz de lo allí establecido, surge colegir que si no se efectúan las gestiones de cobro pertinentes, no existe la declaratoria de deuda incobrable, ipso jure, no se surten los efectos del artículo 75 ibídem. Lo anterior, por cuanto no fue objeto de controversia la morosidad en el pago de los aportes del actor en que incurrieron cada uno de sus empleadores. No obstante lo dicho, precisa esta Sala de la Corte, que una vez causado el derecho pensional, cualquier procedimiento de cobro infructuoso no enerva ese derecho, de lo que surge, que en manera alguna se pueda otorgar la pensión de manera provisional, pues lo que se castiga es la negligencia del ISS al no efectuar oportunamente las acciones de cobro pertinentes".*

Así las cosas, del expediente administrativo se desprende que la actora elevó sendos reclamos solicitando la corrección de la historia laboral, y que a pesar de que en el histórico laboral o resumen de afiliaciones y cotizaciones anteriores a 1994 se encuentran reportados tales empleadores con fecha de afiliación y retiro, no hizo nada para perseguir el cobro de esa mora, ni tampoco declaró que existía una deuda incobrable, por lo que, su dejadez y falta de diligencia administrativa, no puede perjudicar al afiliado, ya que sorpresivamente se trae al cartulario una historia laboral "actualizada" donde sin razón alguna se omiten periodos que debieron tenerse en cuenta, máxime que, si se revisa la historia laboral de cotizaciones traída por COLPENSIONES, da cuenta que la fecha de afiliación al régimen de prima media con prestación definida, data del 09 de junio de 1975, es decir, coincide con la afiliación que en su momento realizó el empleador Textiles la Bomba Ltda.

Así las cosas, este despacho tiene como densidad de semanas en cabeza de la aquí demandante las 996 semanas que reporta Colpensiones (Fol. 43), más 12 del periodo de 09 de junio de 1975 hasta el 31 de agosto de 1975, y 5 semanas del periodo del 01 de junio de 1976 hasta el 5 de julio de 1976, generando un total de 1.013 semanas en toda su vida laboral desde el 09 de junio de 1975 hasta el 15 de agosto de 1996.

DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
9-jun.-75	31-ago.-75	84	12,00
1-jun.-76	5-jul.-76	35	5,00
	TOTAL	119	17,00

En ese orden, se procederá con el estudio de la pensión de vejez.

### **Régimen de transición**

Ahora, colige la Sala que la demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues si bien no contaba con 35 años de edad al 01 de abril de 1994, acredita 15 o más años de servicios cotizados, en total 890 semanas, y por lo tanto, es beneficiaria del régimen de transición; igualmente, importa precisar que también cumple con la exigencia de las 750 semanas requeridas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen transicional hasta el año de 2014, pues como se dijo, ya para el 01 de abril de 1994 rebasaba con suficiencia las 750 semanas cotizadas.

### **Normatividad aplicable- Acuerdo 049 de 1990- Decreto 758 de 1990**

Bajo los anteriores parámetros, para la Sala fuerza concluir que la normatividad que le es aplicable a la demandante es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aspecto que no representa mayor discusión en esta instancia, en razón a que la demandante fue trabajadora del sector particular, venía cotizando al ISS, desde el 09 de junio de 1975, y es por ello que nos debemos remitir a los requisitos para acceder a la pensión instada sobre edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto pensional establecidos en los arts. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año.

Así entonces, la actora arribó a los 55 años de edad el 26 de julio de 2014, fecha para la cual contaba con 1.013 semanas, siendo procedente el reconocimiento pensional conforme los postulados del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo consideró el a quo, razón por la cual se confirmará la decisión de instancia en este punto.

Ahora frente al IBL y monto pensional, ninguna disquisición se hará al respecto, pues el a quo reconoció la pensión en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, y aquel tema no fue objeto de reproche por la parte activa, aunado a que se aviene a los postulados del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que establece que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo.

En cuanto a su disfrute, la misma opera desde el cumplimiento de los 55 años de edad, dado que allí causó la prestación, pues había dejado de cotizar desde el 15 de agosto de 1996, en ese orden, el disfrute será desde el 26 de julio de 2014; sin embargo, como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción (fl. 41), hay lugar a estudiar dicho medio exceptivo, tal como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, que el término de prescripción de las acciones laborales prescriben en tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir presentando la reclamación por escrito.

En el sub examine, la obligación de solicitar la pensión se hizo exigible a partir del 26 de julio de 2014 (causación de la pensión), pero como elevó la reclamación de la pensión el 25 de noviembre de 2016 (Fol. 22), interrumpió y a la vez suspendió el término prescriptivo hasta que COLPENSIONES se pronunció a través de la

expedición de la resolución denegatoria GNR43302 del 8 de febrero de 2017, notificada el 24 de febrero de 2017 (fol. 21), de allí que para que no prescribiera ninguna mesada pensional podía acudir a la jurisdicción hasta el 24 de febrero de 2020, lo que efectivamente aconteció, dado que la demanda se impetró el 31 de octubre de 2019 (Fol. 32), es decir, no corrieron más de los 3 años de que trata el artículo 151 del C.P.L y de la S.S., y por ende, no operó el fenómeno extintivo, tal como lo consideró acertadamente el a quo.

Ello así, de conformidad con el artículo 283 del CGP que establece que la condena se extenderá hasta la fecha en que se profiera la sentencia de segunda instancia, y una vez realizadas las operaciones matemáticas por concepto del retroactivo pensional objeto de condena correspondiente a las mesadas causadas entre el 26 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2021, se obtiene la suma de \$71.217.733, y a partir del 01 de octubre de 2021 Colpensiones deberá cancelar una mesada pensional de \$908.526, la cual se incrementará anualmente conforme con el reajuste que fije o acoja el Gobierno Nacional y sobre 13 mesadas pensionales, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005 por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011.

<b>RETROACTIVO PENSIONAL</b>				
<b>Año</b>	<b>IPC</b>	<b># mesadas</b>	<b>Valor pensión (mínimo)</b>	<b>Total Retroactivo (mínimo)</b>
<b>2014</b>	3,66%	6,13333333	\$ 616.000	\$ 3.778.133
<b>2015</b>	6,77%	13	\$ 644.350	\$ 8.376.550
<b>2016</b>	5,75%	13	\$ 689.454	\$ 8.962.902
<b>2017</b>	4,09%	13	\$ 737.717	\$ 9.590.321
<b>2018</b>	3,18%	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
<b>2019</b>	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
<b>2020</b>	1,61%	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
<b>2021</b>		9	\$ 908.526	\$ 8.176.734
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 71.217.733</b>

Se autoriza igualmente a COLPENSIONES para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos trazados por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528, M.P. Rigoberto Echeverry Bueno.

## **INTERESES MORATORIOS**

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró que desde la Sentencia C-601 de 2000 se: *"fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron"*, y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, adoctrinó que: *"están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa"*

*por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior."*

Igualmente, en la sentencia SL1681-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó la postura sobre la procedencia de los intereses moratorios, e indicó que:

*"(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, **aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal**". (Negrilla fuera del texto)*

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".*

Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003", y que "de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que sin fundamento alguno COLPENSIONES elimina de la historia laboral de cotizaciones periodos respecto de los cuales debió ejercer la acción de cobro coactivo o declarar que eran incobrables, pero nada de eso se demostró en el proceso, incumpliendo con la obligación legal de mantener actualizada la información de sus afiliados, contenida en Ley 1581 de 2012, que establece como deber a cargo de las entidades en el tratamiento de datos la de “e) Garantizar que la información que se suministre al Encargado del Tratamiento sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible”, custodia de la información sobre la cual se ha referido nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL5170 de 2019.

Frente a este tema, nuestro máximo órgano en materia Constitucional, señaló en la sentencia T-208 de 2012, que:

*"...Cuando dicha entidad emite un pronunciamiento de resumen de semanas cotizadas por el empleador, correspondiente a la historia laboral, ha de entender que en principio dicha información la ata, salvo que proceda jurídicamente para controvertirla, pues a partir de ésta el receptor se crea una expectativa en torno al reconocimiento de su pensión, siendo éste un acto que expone la posición de la entidad frente a la relación jurídica en cuestión. Así las cosas, en un momento posterior no puede afirmar sin justificación alguna que la persona cotizó menos semanas de las certificadas, puesto que si bien tiene el derecho de revisar sus archivos, lo cierto es que termina siendo una conducta contradictoria que atenta contra la honestidad y lealtad con la que han de cumplir sus funciones, pues ha generado en otro la expectativa del reconocimiento de su pensión.*

*Por lo tanto, se ha de entender que las certificaciones que haga la entidad acerca de las semanas cotizadas en pensiones la vinculan, en principio, por haber creado una expectativa en el receptor de la información. Por tanto, al resolver las solicitudes de pensión en un momento posterior ha de tener en cuenta la información que allí quedó consignada, teniendo el deber de no retractarse de las semanas cotizadas que ya había reconocido, es decir, no pudiendo afirmar que son menos de las inicialmente reconocidas, salvo que encuentre una justificación bien razonada para proceder de manera contraria...."*

Como en el presente caso no se encuentra justificación razonada por parte de la entidad accionada para proceder a eliminar periodos en los cuales estuvo afiliada la actora, yergue palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, esto es, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; empero, ha de precisar la Sala que en el sub judice, el a quo tomó como solicitud la elevada el 16 de noviembre de 2016 (Fol. 22) y contó de allí los cuatro meses, generando los intereses a partir del 17 de marzo de 2017, cuando lo correcto era tener en cuenta la solicitud del 25 de noviembre de 2016 (fol. 22) y contar cuatro meses, pues la primera solicitud hace referencia a la indemnización sustitutiva, misma que ella solicitó no se tuviera en cuenta, y por ende, los cuatro meses con que tenía la entidad de seguridad social para reconocer y pagar la pensión debe contabilizarse desde el 25 de noviembre de 2016, ello así, tenía COLPENSIONES hasta el 25 de marzo de 2017 para reconocer y pagar la pensión de vejez, pero como no lo hizo, tales intereses se causan desde el 25 de marzo de 2017, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la obligación.

Intereses que se causan sobre cada una de las mesadas generadas desde el 26 de julio de 2014, y las que se sigan causando hasta el momento del pago.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto a pesar de haberse propuesto apelación por COLPENSIONES, la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman, pues en lo tocante a la alzada referida a que su monto es excesivo, acota la Sala que de conformidad con el numeral 5° del Artículo 366 de CPG, no es la oportunidad procesal para controvertir su monto.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO y TERCERO** de la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedarán así:

**"SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MYRIAM ROCIO CADENA BARBOSA, el valor de **\$71.217.733**, por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 26 de julio de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2021. A partir del 01 de octubre de 2021, se seguirá reconociendo la pensión en cuantía de **\$908.526**, con 13 mesadas pensionales, y en lo sucesivo con los reajustes de ley a que alude el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Autorizando a COLPENSIONES a que realice los descuentos al sistema general de seguridad social en salud.

**TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios desde el 25 de marzo de 2017, sobre las mesadas causadas desde el 26 de julio de 2014 y las que se sigan causando hasta la fecha en que se efectuó el pago de la obligación, cuyo cálculo correrá a cargo de COLPENSIONES y deberá realizarlo con la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento del pago".

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** **ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE:** **GUILLERMO REYES BRETON**  
**DEMANDADO:** **COLPENSIONES**  
**RADICACIÓN:** **110013105-036-2018-00087-01**  
**ASUNTO:** **CONSULTA**  
**TEMA:** **INTERESES MORATORIOS**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. ANA MILENA OSPINA BERMEJO, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señor GUILLERMO REYES BRETON a través de mandataria judicial instauró demanda laboral contra COLPENSIONES, con el fin que se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que, el 02 de julio de 2014 presentó solicitud de pensión de invalidez, la cual fue negada a través de resolución GNR333785 del 2014; que el 22 de junio de 2015 radicó solicitud de pensión de vejez, pero fue atendida de manera desfavorable a través de resolución GNR225528 de 2015, bajo el argumento de no contar con la densidad de semanas exigidas; que el 17 de junio de 2016 nuevamente solicitó el reconocimiento pensional, y fue negada mediante resolución GNR209058 de 2016; que reiteró el reconocimiento pensional a través de otra solicitud elevada el 26 de agosto de 2016, y nuevamente le fue negada mediante resolución GNR305609 de 2016; que el 15 de diciembre de 2016 radicó una nueva petición, y la misma fue resuelta a través de resolución GNR34640 de 2017, notificada el 13 de febrero de 2017, mediante la cual reconoció la pensión de vejez a partir del 01 de enero de 2015; que el 23 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios, pero le fueron negados a través de resolución SUB116622 de 2017, notificada el 11 de julio de 2017 (Fols. 1 a 6).

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 43); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación COLPENSIONES:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que los intereses moratorios se causan por la mora en el pago de las mesadas pensionales, una vez se efectuó el reconocimiento, y por ende, COLPENSIONES desde que efectuó el reconocimiento ha venido pagando puntualmente las mesadas pensionales del demandante, aunado a que la prestación se reconoció en los términos establecidos en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, pues solo con la petición elevada el 15 de diciembre de 2016, fue que acreditó el cumplimiento para acceder a la prestación económica. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público, y la innominada o genérica. (Fols. 44 a 54).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 11 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado declaró probada la excepción de inexistencia del derecho, absolviendo a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor, gravando en costas al demandante (fls. 70 y 71 con CD de audiencia).

Adujo que la prestación del demandante es una pensión de jubilación que fue reconocida conforme al régimen de transición y bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, conforme se desprende de la resolución GNR 34640 del 28 de enero de 2017, prestación que fue reconocida a partir del 1º de enero de 2015, en cuantía inicial de \$768.908.

Por consiguiente, le asistía razón a COLPENSIONES ya que al tratarse de una prestación que no se reconoció conforme a los parámetros de la Ley 100 de 1993, ni conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, posición que es acogida de manera pacífica y reiterada por parte de la CSJ Sala de Casación Laboral.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión no fue recurrida por las partes procesales, por lo que se envió al Tribunal para su revisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante por haber sido adversa la decisión a sus intereses.

**6. Alegatos de conclusión.** Colpensiones solicitó se confirme el fallo de primera instancia, toda vez que, al actor no le asiste derecho a que se le reconozca y pague intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues los mismos tienen lugar cuando se presenta mora en el pago de las mesadas pensionales que ya han sido reconocidas.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) ¿Le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y desde que fecha? Y en caso positivo (ii) ¿Operó el fenómeno de la prescripción?

### **INTERESES MORATORIOS - PRESCRIPCIÓN**

Previo a zanjar la controversia planteada, la Sala advierte que no hay discusión sobre los siguientes supuestos fácticos: (i) Que el 02 de julio de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez (Fol. 11), y (ii) fue resuelta negativamente mediante resolución GNR333785 del 24 de septiembre de 2015 (Fol. 11 a 13); (iii) Que el 22 de junio de 2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, y le fue negada a través de resolución GNR225528 del 27 de julio de 2015 (Fols. 15 a 16); (iv) Que el 17 de junio de 2016 elevó otra reclamación de la prestación, y le fue negada mediante resolución GNR209058 del 15 de julio de 2016 (Fols. 18 a 19); (v) Que el 26 de agosto de 2016 solicitó nuevamente el reconocimiento pensional, y le fue negada con resolución GNR305609 del 14 de octubre de 2016 (Fols. 21 a 24); (vi) Que el 15 de diciembre de 2016 otra vez efectuó solicitud de reconocimiento pensional, y le fue resuelto mediante resolución GNR34640 del 28 de enero de 2017, reconociendo la pensión de vejez a partir del 01 de enero de 2015, en cuantía inicial de \$ 768.908, y con aplicación del régimen de transición en virtud de lo establecido en la Ley 71 de 1988 (Fols. 26 a 30); (vii) Que el 23 de junio de 2017 solicitó la reliquidación pensional y los intereses moratorios, pero le fueron negados a través de resolución SUB116622 del 30 de junio de 2017 (Fols. 32 a 35). Así las cosas, el punto neural del debate se centra en determinar si le asiste derecho al actor al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, y si ha operado el fenómeno extintivo sobre los mismos.

Al respecto, valga traer a colación la doctrina constitucional replicada por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y unificadas, como en la sentencia SU-230 de 2015, en la que reiteró que desde la Sentencia C-601 de 2000 se: "*fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron*", y más recientemente en la sentencia SU-065 de 2018, adoctrinó que: "*están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior.*"

Igualmente, en la sentencia SL1681-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó la postura sobre la procedencia de los intereses moratorios, e indicó que:

*"(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, **aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal**". (Negrilla fuera del texto)*

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha ido más allá y ha determinado la procedencia de los intereses moratorios en tratándose de reajustes o reliquidaciones, criterio vertido en la sentencia SL3130-2020, reiterada en la SL4073-2020, en los siguientes términos:

*"Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora".*

Frente a su causación, ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 16 de octubre de 2012 (rad. 42.826), que: "se causan a partir del plazo máximos de 4 meses a que se refiere el artículo 9º de la ley 797 de 2003", y que "de forma excepcionalísima y particular, (...) la imposición de los intereses moratorios no opera cuando la decisión de negar la pensión tiene un respaldo normativo o porque proviene de la aplicación minuciosa de ley" (CSJ SL787-2013).

Ahora, sobre el hito inicial de procedencia de los mismos, esto es, si cuatro o seis meses, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SL3563-2021) ha sostenido que estos deben reconocerse al vencimiento de los cuatro meses, así:

*"En cuanto a la data desde cuando estos deben reconocerse, encontramos que el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, expresa:*

*Artículo 19º.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.*

*Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el último inciso del literal e) del Parágrafo 1, del artículo 9 de la Ley 797/03, que modificó el 33 de la Ley 100/93, y en donde se señaló que las entidades administradoras encargadas del reconocimiento de las pensiones, pagarán dicha prestación «en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario», término que ha sido aceptado por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL4073-2020, CSJ SL4985-2017)".*

Descendiendo al caso objeto de estudio, ninguna de las excepciones antes descritas se configura, ya que sin fundamento alguno procedió COLPENSIONES a negar la prestación desde la solicitud que elevó el actor el 22 de junio de 2015, pues para esa calenda ya tenía acreditada las semanas mínimas exigidas, pues su última cotización lo fue el 31 de diciembre de 2014, y la corrección de las semanas, o trámites internos administrativos relacionados con la actualización de la historia laboral no tienen que afectar al afiliado y postergar su disfrute pensional al capricho de la entidad de seguridad social, máxime que en el sub examine se evidencia en los diferentes actos administrativos que el actor a la par de la solicitud de reconocimiento pensional, también insistía en que debía corregirse su historia laboral, y por ello, yergue

palmaria la prosperidad de los condignos intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Cabe precisar que para estos efectos, se descarta la primera solicitud elevada por el actor el 2 de julio de 2014, ya que la misma versa sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez, aunado a que, para efectos de la pensión de vejez se tuvieron en cuenta las cotizaciones realizadas hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso de autos, tal derecho efectivamente se debe reconocer dentro del término señalado en el artículo 9º de la ley 797 de 2003, cuatro meses como periodo de gracia, contados a partir de radicada la solicitud; en el sub examine, la solicitud se presentó el 22 de junio de 2015, por lo que tenía la entidad de seguridad social hasta el 22 de octubre de 2015 para reconocer el derecho reclamado, pero como no lo hizo habría lugar a los intereses moratorios desde el 22 de octubre de 2015 y hasta el 28 de febrero de 2017, pues en el ciclo de febrero 2017, fue incluida en nómina de pensionados, y su pago aconteció en marzo de 2017, pagó que incluyó el retroactivo por las mesadas causadas del 01 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2017 (Fol. 26 a 30).

En ese sentido, en lo que respecta a la causación de los intereses moratorios, los mismos resultan procedentes, pues se excedió el término con que cuenta la entidad de seguridad social para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez; empero como COLPENSIONES propuso la excepción de prescripción, la Sala estudiará tal medio extintivo.

Para resolver, establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el término de prescripción de las acciones laborales de tres años contados a partir de que la obligación se hizo exigible, la que se puede interrumpir como regla general por una sola vez presentando la reclamación por escrito.

En lo que respecta a los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (SI16585-2015) ha determinado que la fecha de exigibilidad de los mismos, es desde el momento en que se sobrepasa el plazo que tiene la entidad de seguridad social para reconocer y pagar la pensión solicitada, así:

*"En efecto, la Sala ha enfatizado que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que sólo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con derecho a una pensión de sobrevivientes han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y su pago y, además de ello, siempre y cuando se haya incumplido con el término establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación; mas no desde la fecha de la causación del derecho, porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte **y porque si la ley ha conferido un plazo para el efecto, no puede considerarse que incurre en un retardo la entidad que cumple su obligación dentro de tal interregno.** (Negrilla del texto)*

Conforme lo expuesto, en el sub examine, la solicitud de la pensión de vejez se presentó el 22 de junio de 2015, por lo que, la exigibilidad de los intereses moratorios

acontece de manera periódica desde el 22 de octubre de 2015 (4 meses), y se extiende hasta la fecha en que se efectuó el pago de la obligación, ya que la entidad de seguridad social funge como deudora de la obligación desde el preciso momento en que sobrepasa el plazo estipulado por la norma para reconocer y pagar la prestación, y deja de serlo cuando satisface la obligación, en el asunto objeto de estudio, hasta cuando pagó el retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2015. En otras palabras, tales intereses se hacen exigibles al vencimiento del término que tiene la entidad de seguridad social para responder y no lo hace, pero se causan y se hacen exigibles de manera periódica, es decir, diaria; en el caso de las pensiones de vejez, se causarían desde el día en que vencen los 4 meses hasta cuando se realiza el pago del retroactivo pensional, de allí que, la interrupción de la prescripción deba estudiarse teniendo en cuenta la exigibilidad de prestaciones de tracto sucesivo, con la particularidad que los intereses moratorios se hacen exigibles de manera diaria, por ende, cada día que avance y deje de reclamarse en los términos de que trata el artículo 151 del CPTSS, hará que se pierda el importe de tales intereses diarios causados.

Descendiendo al caso concreto, debemos partir por decir que la resolución GNR34640 del 28 de enero de 2017, fue notificada el 13 de febrero de 2017 (Fol. 25), y en aquella se establece que el retroactivo será ingresado en la nómina del periodo 201702, que se paga en el periodo 201703, y como quiera que la entidad incurrió en mora desde el 22 de octubre de 2015 (4 meses), la misma se extiende hasta el 28 de febrero de 2017, pues a partir de marzo del mismo año ya fue pagado el retroactivo pensional generado por las mesadas causadas desde el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de enero de 2017, y en ese orden, para que no operara la prescripción total la debía haber interrumpido o acudido a la vía judicial hasta el 22 de octubre de 2018, lo que en efecto aconteció, debido a que la reclamación de los intereses moratorios la elevó el 23 de junio de 2016 (Fol. 36), resuelta desfavorablemente mediante resolución SUB116622 del 30 de junio de 2017 (Fols. 32 a 35), notificada el 11 de julio de 2017 (fol. 31), y la presentación de la demanda aconteció el 14 de febrero de 2018 (Fol. 40), claramente no ha operado la excepción de prescripción, pues entre tales calendas no se superó el término trienal.

En consecuencia, realizadas las operaciones matemáticas por concepto de intereses moratorios, desde el 22 de octubre de 2017, sobre las mesadas causadas entre el 01 de octubre de 2016 al 30 de abril de 2019 arroja la suma de **\$5.920.374**.

Fecha del cálculo	1-mar-17
Período	20172
Interés Bancario Corriente	22,34%
Tasa E.A. Moratoria	33,51
Tasa Nominal Anual	29,25%
Tasa Nominal Diaria	0,0801410%

Período		Fecha de mora	Diferencia en días	Valor cuota	Tasa diaria	Valor presente
Desde	Hasta					
1-ene-15	22-oct-15	22-oct-15	496	\$ 7.757.953	0,08014%	\$ 3.083.780
23-oct-15	31-oct-15	1-nov-15	486	\$ 212.547	0,08014%	\$ 82.784
1-nov-15	30-nov-15	1-dic-15	456	\$ 797.050	0,08014%	\$ 291.276
1-dic-15	31-dic-15	1-ene-16	425	\$ 1.594.100	0,08014%	\$ 542.949
1-ene-16	31-ene-16	1-feb-16	394	\$ 851.010	0,08014%	\$ 268.711

1-feb-16	29-feb-16	1-mar-16	365	\$ 851.010	0,08014%	\$ 248.933
1-mar-16	31-mar-16	1-abr-16	334	\$ 851.010	0,08014%	\$ 227.791
1-abr-16	30-abr-16	1-may-16	304	\$ 851.010	0,08014%	\$ 207.330
1-may-16	31-may-16	1-jun-16	273	\$ 851.010	0,08014%	\$ 186.188
1-jun-16	30-jun-16	1-jul-16	243	\$ 851.010	0,08014%	\$ 165.728
1-jul-16	31-jul-16	1-ago-16	212	\$ 851.010	0,08014%	\$ 144.586
1-ago-16	31-ago-16	1-sep-16	181	\$ 851.010	0,08014%	\$ 123.443
1-sep-16	30-sep-16	1-oct-16	151	\$ 851.010	0,08014%	\$ 102.983
1-oct-16	31-oct-16	1-nov-16	120	\$ 851.010	0,08014%	\$ 81.841
1-nov-16	30-nov-16	1-dic-16	90	\$ 851.010	0,08014%	\$ 61.381
1-dic-16	31-dic-16	1-ene-17	59	\$ 1.702.020	0,08014%	\$ 80.477
1-ene-17	31-ene-17	1-feb-17	28	\$ 899.943	0,08014%	\$ 20.194
1-feb-17	28-feb-17	1-mar-17	0	\$ 0	0,08014%	\$ 0
				<b>\$ 22.324.723</b>	<b>TOTAL</b>	<b>\$ 5.920.374</b>

## Indexación

Se impartirá condena por indexación teniendo en cuenta que, a pesar de no haberse peticionado en la demanda, procede su reconocimiento siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que *"el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa"*, en lo que al punto concluye:

*"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral"*.

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Colpensiones cancelar las sumas de dinero ordenadas por concepto de intereses moratorios \$5.920.374 debidamente indexadas, indexación que opera a partir del 01 de marzo de 2017 y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos. Sin que se presente la incompatibilidad entre los intereses moratorios e indexación, ya que la indexación opera no sobre las mesadas que componen el retroactivo, sino sobre el valor definido por intereses moratorios, el cual, al ser una condena en concreto y determinada con corte al 28 de febrero de 2017, está sufriendo los efectos de la devaluación de la moneda desde el 01 de marzo de 2017 hasta la fecha en que se efectuó el pago, tal y como en casos de similares contornos ha dispuesto nuestra Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL4942/20.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la revocatoria de la sentencia que impartió absolución de los intereses moratorios, para en su lugar ordenar su reconocimiento y pago, junto con la indexación.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto la sentencia se revisó en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan y correrán a cargo de COLPENSIONES. Tásense.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

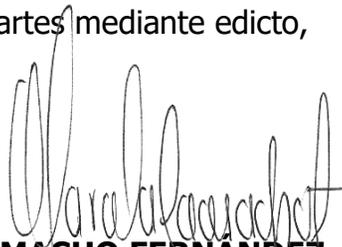
**PRIMERO.: REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de julio de 2019 por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual absolvió de los intereses moratorios, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor GUILLERMO REYES BRETON, el valor de **\$5.920.374**, por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, generado por las mesadas pensionales causadas entre el 01 de enero de 2015 y el 28 de febrero de 2017, incluida la mesada adicional de diciembre de cada año. Intereses que se calcularon a partir del 22 de octubre de 2015 y hasta el 28 de febrero de 2017, dado que en el mes de marzo de 2017, le fue cancelado el retroactivo, conforme la resolución GNR34640 del 28 de enero de 2017.

**SEGUNDO: ORDENAR** la INDEXACIÓN del valor generado por intereses moratorios, esto es, sobre el valor de **\$5.920.374**, indexación que opera a partir del 01 de marzo de 2017 y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**TERCERO.: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se deberán revocar y correrán a cargo de COLPENSIONES. Tésense.

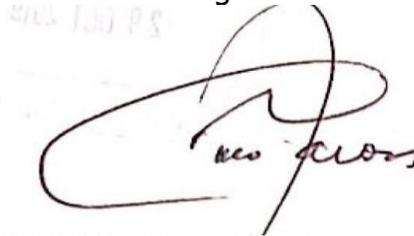
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado  
(Salva voto)

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** JORGE ENRRIQUE CARDENAS MOLINA  
**DEMANDADO:** UGPP  
**RADICACIÓN:** 110013105-001-2017-00900-03  
**ASUNTO:** APELACIÓN Y CONSULTA  
**TEMA:** RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** El señor Jorge Enrique Cárdenas Molina a través de mandatario judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a pagar la pensión de jubilación en la modalidad de veinte años al servicio del Estado y 50 años de edad, a partir del 15 de agosto de 1999, la indexación, la diferencia pensional entre la pensión convencional y la pensión legal, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 15 de agosto de 1949; que laboró para la extinta TELECOM 23 años, 7 meses y 28 días, desde el 16 de abril de 1971 hasta el 31 de marzo de 1995; que solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional el 02 de agosto de 2016; que CAPRECOM reconoció la pensión de jubilación pero limitada a la ley; que la UGPP negó la solicitud de reliquidación pensional, ante lo cual interpuso recurso de reposición y apelación, pero le fueron negados; que en TELECOM existía un régimen especial de pensiones, de conformidad con los artículos 9,10 y 11 del Decreto 2661, el cual en particular, le es aplicable el que permite pensionarse con 20 años de servicios al Estado y llegar a la edad de 50 años; que el 1 de julio de 1993 TELECOM profirió el Acuerdo JD-055 de 1993, en cuyo artículo 55 establece que la pensión de jubilación será equivalente al 75% del promedio de todo lo que el servidor público haya devengado como salario durante el último año de servicios; que el artículo 27 de la Convención Colectiva 1994-1995, establece que el IBL de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, será el promedio mensual de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello; que al momento de retirarse de la entidad tan solo le faltaba el cumplimiento de la edad mínima para entrar a disfrutar de la

pensión, requisito que lo cumplió el 15 de agosto de 1999; que CAPRECOM le liquidó de manera ilegal la pensión convencional a la que tiene derecho, otorgándole una pensión de carácter legal, de forma posterior y tardía. (Fols. 184 a 197)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 215); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación:**

**UGPP.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, para acceder a la pensión convencional debía cumplir a cabalidad todos los requisitos establecidos en la Convención Colectiva, y por ello, CAPRECOM a través de resolución No 301 del 14 de febrero de 2005 reconoció la pensión de jubilación legal a partir del cumplimiento de los 55 años de edad, conforme el régimen de transición y en aplicación de la ley 33 de 1985. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, y prescripción (Fols. 215 a 220).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 05 de agosto de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión convencional de jubilación a partir del 8 de agosto de 2013, teniendo en cuenta el 75% del promedio devengado como salario base del último año; declaró probada la excepción de prescripción; condenó a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión convencional de jubilación y de las diferencias sobre la mesada causada entre la pensión legal concedida y la pensión convencional, sumas que deberán indexarse al momento efectivo del pago, y gravó en costas a la UGPP (fls. 284 a 286 con Cd de Audiencia).

Indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia de la pensión de jubilación reclamada, y sí el ingreso base de liquidación corresponde al último año de servicios.

Luego de hacer el respectivo recuento normativo y jurisprudencial respecto al régimen de transición, consideró que el actor era beneficiario del régimen de transición al 1 de abril de 1994, siéndole aplicable la ley 33 de 1985; que en línea de principio el IBL aplicable es el tiempo que le hiciere falta, por estar a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional; no obstante, el inciso segundo del artículo 1 de la ley 33 de 1985, permite que en el campo de los servidores de las telecomunicaciones remitirse a lo establecido en los artículos 9 a 11 del Decreto 2661 de 1960, que permite adquirir la pensión con 20 años de servicios y 50 años de edad; en ese sentido como el actor acreditó 23 años de servicios al servicio de la extinta TELECOM, así como también los 50 años de edad, que los cumplió el 15 de agosto de 1999, le asiste derecho al reconocimiento pensional instado, y en lo que respecta al IBL, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, que establece el 75% del último año de servicios.

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción adujo que el cumplimiento de los requisitos los acreditó el 15 de agosto de 1999, de allí era exigible la obligación, pero solo efectuó la reclamación el 8 de agosto de 2016, por lo que declaró probada de manera parcial la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 08 de agosto de 2013; y como quiera que la UGPP reconoció la pensión a partir del 14 de febrero de 2006, ordenó que una vez se realice la

reliquidación en los términos anotados en la sentencia, se reconozca la diferencia entre la pensión reconocida en la sentencia y la pensión que viene reconociendo la UGPP.

Ordenó la indexación por efecto de la devaluación de la moneda, y bajo la fórmula que tiene determinado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral al respecto.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** La UGPP solicita que se revoque la decisión de instancia, dado que la pensión otorgada se efectuó de conformidad con la Convención Colectiva 1996-1997, y su adenda, para lo cual leyó en extenso las consideraciones que aparecen en la resolución RDP008655 del 6 de marzo de 2017 (Fol. 35 a 37), en la que a grandes rasgos se extrae que CAPRECOM mediante resolución No 01503 del 24 de junio de 2011 reliquidó la pensión de jubilación, aplicando el régimen de transición y en lo que respecta al IBL lo efectuó con el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional. En definitiva, expresó que no hay lugar al reconocimiento del derecho pensional pretendido.

## **6. Alegatos de conclusión.**

**Parte actora:** Alegó en su favor que es extrabajador de TELECOM, razón por la cual cuando cumplió los requisitos solicitó la pensión ante CAPRECOM, entidad que procedió a reconocerle la mencionada prestación, desafortunadamente no tuvo en cuenta para dicha prestación los factores establecidos en la Convención Colectiva de trabajadores, razón por la cual solicitó la reliquidación de su pensión.

**UGPP:** Reiteró los argumentos jurídicos y fácticos expuestos en la contestación de la demanda, en los alegatos de conclusión de primera instancia y en lo sustentado en el recurso de apelación, en el sentido de precisar que es improcedente reconocer lo pretendido, toda vez que el reconocimiento pensional se efectuó conforme a derecho.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de la UGPP en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación conforme lo dispone el artículo 10 del Decreto 2661 de 1960?, En caso afirmativo (ii) ¿El Ingreso Base de Liquidación corresponde al 75 % de lo devengado en el último año de servicios?

### **PENSION DE JUBILACIÓN - TELECOM**

No es objeto de controversia que el demandante nació el 15 de agosto de 1949 (Fol. 15); que CAPRECOM mediante resolución No 301 del 14 de febrero de 2005, le reconoció una pensión vitalicia de jubilación a partir del 15 de agosto de 2004, en cuantía inicial de \$609.545 (Fols. 17 a 20); que mediante resolución No 01503 del 24 de junio de 2011, se reliquidó la pensión de jubilación, en cuantía de \$823.199, a

partir del 15 de agosto de 2004 (Fols. 3 a 6, Archivo 179 Exp. Cd folio 252); Que mediante resolución RDP048207 del 21 de diciembre de 2016 se negó la reliquidación pensional (Fols. 28 y 29); que mediante resolución RDP008655 del 6 de marzo de 2017 y resolución RDP014827 del 7 de abril de 2017, se resolvió el recurso de reposición y apelación, respectivamente, confirmando la negativa a la reliquidación pensional (Fols. 36 a 37 y 39 a 40). Finalmente, que laboró para la extinta TELECOM 23 años, 7 meses y 29 días, de los cuales, 18 años, y 22 días, corresponden a un cargo de excepción (Fol. 41); con lo cual, el objeto de controversia radica en establecer si tiene derecho el actor a la pensión de jubilación a los 50 años de edad, esto es, a partir del 15 de agosto de 1999.

Conforme lo anterior, de entrada debe decirse que la sentencia debe ser revocada, dado que el a quo aplicó al caso concreto una disposición normativa que no le resulta aplicable al actor, ello debido a que el artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, fue derogado por el Decreto 3135 de 1968, normativa que integró el sistema de seguridad social del sector público y privado de la época, dejando a salvo solo a los trabajadores que por sus actividades justificaran la excepción, siendo que en el caso de las telecomunicaciones, siguió perdurando lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, solo a quienes cumplan 20 años en actividades específicas de radio y telégrafos, quienes podrán pensionarse sin consideración a su edad, circunstancia que no es la del aquí demandante, pues solo cuenta con 18 años y 22 días en cargo de excepción (Fol. 41).

Adoctrina la Corte (SL624-2021) al respecto:

*"Le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que no era posible otorgarle al actor la pensión de jubilación bajo los postulados de los artículos 9 y 10 del Decreto 2661 de 1960.*

*Lo primero que debe precisarse es que las disposiciones contenidas en el Decreto 2661 de 1960 fueron derogadas por el Decreto 3135 de 1968, manteniéndose únicamente la pensión para cargos especiales (artículo 11). En efecto, a través de este último decreto se buscó integrar los regímenes prestacionales de los trabajadores del sector público, tal y como lo precisó el Tribunal.*

*Sobre la temática planteada, la Sala en providencia CSJ SL, 1 sep. 2003, rad. 20007, reiterada en CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 42694, indicó:*

*En efecto, recuerda la Sala que con la expedición del decreto 3135 de 1968 el legislador extraordinario tuvo la intención, y así lo hizo, de integrar el régimen de seguridad social entre el sector público y el sector privado, y de regular el régimen prestacional de los empleados públicos y los trabajadores oficiales incluyendo, por supuesto, el vigente hasta entonces en las Cajas de Previsión; así fue que en su artículo 27 estableció los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez; pero, además, previó que no quedaban sujetos a esa regla quienes trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción que la Ley determinara expresamente, disposición con la cual se ha entendido que, respecto del sector de las comunicaciones, solo se mantuvo la excepción prevista en el artículo 11 del decreto 2661.*

En ese orden, si bien el actor, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que contaba con 15 o más años de servicios cotizados (Fols. 41), y más de 40 años de edad, por haber nacido el 15 de agosto de 1949 (fl. 16), lo cierto es que, de ninguna manera, por vía de aplicación del inciso segundo del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que establece que *"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones"*, permita remitirse a la aplicación del artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, como lo hizo el a quo, pues en virtud de tal inciso correspondería la aplicación del Decreto 3135 de 1968, mismo que consagra la pensión de jubilación en el sector oficial con 20 años y 50 años de edad si es mujer, o 55 años de edad si es hombre, y de manera excepcional, a quienes ocupen cargos de excepción, se remite al artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, el cual como se dijo anteriormente, solo permite pensionarse con 20 años en cargos de excepción sin consideración a la edad.

Refuerza lo anterior lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado 30268 del 14 de marzo de 2007, en la que trae a colación la del 24 de abril de 1998, radicación No 10446.

Así las cosas, erró el a quo al estimar que al actor le era aplicable el artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, por vía de la transición pensional, articulado que ciertamente permite pensionarse con 50 años de edad y 20 años de servicios, aunado a que también de manera expresa hace alusión a que *"La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio"*; no obstante, este último aspecto también resulta controvertible, pues en tratándose de régimen de transición, su remisión solo lo es en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto pensional, no así en lo que atañe al IBL, situación que por sustracción de materia no amerita hacer consideraciones, en la medida en que, la pretensión principal del actor a la que accedió el a quo y aquí se desestima, tiene que ver con adquirir o causar la pensión de jubilación a los 50 años de edad, lo cual no sale adelante.

En orden a lo anterior, al descartar la posibilidad de causar la prestación a los 50 años de edad, razón le asiste a la UGPP al proponer la excepción de inexistencia de la obligación, pues no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación del artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, como lo relata el actor en los hechos 22 y 23 del libelo genitor (Fol.187).

Ahora, se allega al cartulario la Convención Colectiva 1994-1995 (Fols. 60 a 67), pero de allí no se desprende ningún articulado que refiera a la posibilidad de pensionarse a los 50 años de edad y 20 años de servicios, lo único que refiere en materia pensional es el artículo 27, que establece la forma para la liquidación de la pensión, pero remite a la manera en cómo se liquidan las pensiones de conformidad con lo establecido en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en el caso concreto lo es sobre el tiempo que le hiciera falta para pensionarse, regla que fue la aplicada por CAPRECOM al reliquidar la pensión de jubilación en virtud de la ley 33 de 1985, a través de resolución 01503 del 24 de junio de 2011 (Fols. 3 a 6, Archivo 179 Exp. Cd folio 252), máxime que se itera, la controversia planteada en el libelo genitor, no es la reliquidación de tal prestación, sino la causación de la pensión en los términos del artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, esto es, a los 50 años de edad, con lo devengado en el último año de servicios.

Así mismo, se arrimó al proceso el Acuerdo No JD-0055 del 01 de julio de 1993 (Fol. 84 a 103), y en el artículo 55 se establece el capítulo de "régimen pensional", en el que se indica que la *"pensión de jubilación será una suma equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de todo lo que el servidor público haya devengado como salario durante el último año de servicios"*, ello con la finalidad de que al otorgarse la pensión a los 50 años, le sea liquidado de esa manera; empero, como tal prestación no salió avante, tampoco habría lugar a realizar pronunciamiento alguno sobre aquella disposición; empero, en gracia de discusión considera la Sala que tampoco sería aplicable al actor, dado que allí se establece es el régimen pensional para pensiones con 25 años de servicio público (Art. 56), o 20 años en cargos de excepción (Art. 57), a cualquier edad, siendo que el actor pretende es la pensión a los 50 años de edad con 20 años de servicios, pensión no contenida en ese capítulo del referido Acuerdo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que tal Acuerdo es anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, y por ende, en tratándose de régimen de transición, de ninguna manera hay lugar a remitirse al mismo como norma anterior aplicable, pues en el caso concreto del actor, la norma aplicable de transición no es otra que la ley 33 de 1985, como acertadamente lo efectuó CAPRECOM al reconocer la pensión de jubilación al cumplimiento de los 55 años de edad (15 de agosto de 2004).

Finalmente, la apoderada judicial de la UGPP al sustentar la alzada hace referencia a la Adenda de la Convención Colectiva 1996-1997, pero debe decirse, que por la parte demandante nada se dice al respecto, es decir, ni siquiera somete la discusión de ser merecedor del derecho reclamado a la luz de tal Adenda, al punto que no se aporta con el libelo genitor, ello en la medida en que, de conformidad con los hechos 22 y 23 de la demanda, solo hace referencia a que el actor se encuentra cobijado por lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2661 de 1960, y que al ser beneficiario de la transición pensional, le permite pensionarse a los 50 años de edad, con 20 años de servicios al Estado, con lo cual, ninguna consideración adicional puede verse al respecto.

Bajo ese horizonte, sin que hayan más consideraciones por hacer, para la Sala se impone la revocatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto a pesar de haberse propuesto apelación por la UGPP, la decisión se revoca por otras razones a las que llegó la Sala en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se revocan y correrán a cargo del demandante. Tásense.

## **DECISIÓN**

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

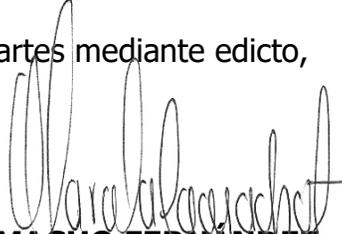
## **RESUELVE**

**PRIMERO.: REVOCAR** la sentencia proferida el 05 de agosto de 2021 por el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante el cual reconoció la pensión de jubilación y la indexación, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de

inexistencia de la obligación propuesta por la UGPP, absolviéndola de las pretensiones incoadas por el actor, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se revocan y correrán a cargo del demandante.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** YOOLANDA MORENO RIVERA  
**DEMANDADO:** ETB S.A. ESP  
**RADICACIÓN:** 110013105-039-2019-00720-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE  
**TEMA:** CONVENCIÓN COLECTIVA – QUINQUENIO

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiunos (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** La señora YOLANDA MORENO RIVERA a través de mandataria judicial instauró demanda laboral con el fin que se condene a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP al pago de la sexta prima quinquenal o quinquenio establecido en el artículo 23 de la recopilación de Convenciones Colectivas de Trabajo suscrita entre la ETB S.A. ESP y la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Telecomunicaciones Afines- ATELCA, con vigencia 1996-1997, la indexación, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que ingresó a laborar a la ETB S.A. ESP desde el 19 de noviembre de 1987, siendo beneficiaria de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas por la organización sindical ATELCA; que el artículo 23 de la recopilación de Convenciones Colectivas de Trabajo suscrita entre la ETB S.A. ESP y la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Telecomunicaciones Afines- ATELCA, con vigencia 1996-1997, prevé el reconocimiento del pago de una prestación por el cumplimiento de 5 años de servicios, y se liquida de conformidad con la tabla que tiene definida SINTRATELEFONOS en la convención de 1974, inmersa en la recopilación de convenciones colectivas con vigencia 1994-1995; que la prestación aludida solo fue pagada hasta el año 2012, anualidad en que ajustó 25 años de servicios para la ETB S.A. ESP; que para el 19 de noviembre de 2017, cuando arribó a los 30 años de labores, la entidad dejó de pagar la prima quinquenal o quinquenio sin justificación alguna; que el 05 de enero de 2018 reclamó el reconocimiento de la prima quinquenal, siéndole negada por la ETB S.A. ESP con fundamento en que la norma que lo regulaba solo prevé el pago de cinco quinquenios (Fols. 03 a 10 Archivo No 01 Exp. Digital).

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fol. 6 Archivo No 04 Exp. Digital); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación de ETB S.A. ESP.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que tal norma convencional solo fue concebida para quienes ejercen como técnicos, siendo que la actora ostenta el cargo de Profesional III, aunado a que convencionalmente se limita perentoriamente al reconocimiento y pago de cinco quinquenios. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, compensación, actuación de buena fe por parte de la demandada, prescripción, y la genérica (Fols. 1 a 6 Archivo No 02 Contestación).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 22 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, en consecuencia, absolvió a la ETB S.A. ESP de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, imponiéndole costas procesales. (fls. 2 a 3 con Cd de audiencia, Archivo No 13 Exp. Digital).

Su decisión se basó en que al revisarse los textos convencionales aportados al proceso, en ninguna se estipuló el reconocimiento del sexto quinquenio, es más, en las negociaciones colectivas que se han efectuado en la entidad no se ha aprobado el reconocimiento de un sexto quinquenio o posteriores; que si bien se hace relación a los convenios de libertad sindical de la OIT, de conformidad con la sentencia SU55-2014 se ha aceptado que tales disposiciones hacen parte del bloque de constitucionalidad; sin embargo, no se avizora algún tipo de discriminación sindical, dado que el beneficio pretendido no se encuentra estipulado en la convención colectiva que esgrime le es aplicable; que de conformidad con la sentencia SL4620 de 2020, el juez el operador debe estarse al contenido y alcance de la disposición convencional, no existiendo duda en la interpretación de alguna disposición convencional, ya que lo pretendido no se encuentra pactado en le Convención Colectiva. Asimismo que no se vulnera el principio de igualdad, ya que no existe demostrado en el proceso que a otros trabajadores les hubieren reconocido la prestación aquí pretendida.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Inconforme con la anterior decisión, fue recurrida por la apoderada judicial de la parte demandante, quien manifiesta que debe tenerse en cuenta que la demandante cumplió con 30 años de servicio a la entidad, por lo que le asiste derecho al quinquenio de los últimos 5 años; que la razón por la cual no se pactó el sexto quinquenio lo fue porque para la fecha de suscripción de las respectivas convenciones los funcionarios solo estaban vinculados al servicio de la entidad hasta los 25 años, y posteriormente iniciaban a disfrutar de la pensión de jubilación convencional, y como quiera que con el Acto Legislativo 01 de 2005 se eliminó las pensiones convencionales, es por lo que los trabajadores tuvieron que seguir vinculados a la entidad hasta cumplir con la edad requerida por el sistema general de pensiones, aspecto que debe ponderarse por el Tribunal para efectos de dar prosperidad al sexto quinquenio reclamado; que resulta relevante referirse al espíritu de la norma, ya que la finalidad con la que se previó solo cinco quinquenios lo fue por razón a la permanencia de los trabajadores en la empresa, sin prever que obligatoriamente deben seguir laborando hasta cumplir con la edad mínima para pensionarse, y por ende, ese tiempo de servicios con posterioridad al quinto quinquenio no puede ser desconocido. En definitiva, solicita que sea revocada la decisión de instancia y se acceda a las pretensiones.

**6. Alegatos de conclusión.** La parte demandada solicita que se confirme la absolución, ya que no le asiste derecho a la actora al quinquenio reclamado, además que la jurisdicción se ha venido pronunciando en el sentido de que no hay lugar al sexto quinquenio.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consiste en establecer, ¿Hay lugar al reconocimiento y pago del sexto quinquenio según la recopilación de Convenciones Colectivas de Trabajo suscrita entre la ETB S.A. ESP y la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Telecomunicaciones Afines- ATELCA?

### **Existencia de contrato de trabajo**

No existe controversia en cuanto a que la actora ha prestado sus servicios para la empresa demandada desde el 19 de noviembre de 1987, y que a la presentación de la demanda se encontraba laborando en dicha entidad, en el cargo de Profesional III, lo cual es aceptado por la empresa accionada al contestar la demanda y se corrobora con la certificación suscrita por la Coordinadora de Nomina de la Dirección Administración de Talento Humano de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (fol. 13 Archivo 1 Exp. Digital).

### **Valor probatorio convenciones colectivas**

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 469 CST el cual establece que *"La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de estos requisitos la convención no produce ningún efecto"*.

Frente al valor probatorio que se debe dar a las convenciones colectivas la CSJ en sentencia SL 1322-2019 señaló que no es posible exigir que se alleguen en copia auténtica, pues esto contraría el art. 54A del CPTSS, norma que dispone que los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios, se reputan auténticos; sin embargo, afirma que esto no es excusa para no incorporarse con la respectiva nota de depósito en término ante el Ministerio de Trabajo, al tratarse de un requisito *sine qua non* previsto en el art. 469 del CST.

Al revisar las convenciones colectivas de trabajo allegadas en el PDF No 08 y No 10 del archivo No 06 del expediente digital, encuentra la Sala que todas aparecen con el correspondiente sello de depósito. Por tanto, es claro que al tener el correspondiente sello de depósito pueden ser valoradas tal y como lo hizo la falladora de primera instancia.

### **Sexto quinquenio**

Es necesario precisar que tal y como lo aceptan las partes, la demandante es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el sindicato y la

empresa demandada, y la empresa accionada le pagó cinco quinquenios a la actora, tal como se constata con la respuesta que milita a folio 12 del archivo No 1 del expediente digital, siendo el punto neural el reconocimiento del sexto quinquenio por el tiempo de servicios causados desde el año 25 al 30.

Para resolver el problema jurídico planteado es necesario remitirnos a las convenciones colectivas de trabajo en las cuales se señaló lo siguiente:

- En la recopilación de convenciones colectivas celebrada con el sindicato ATELCA para la vigencia 1996-1997 en su artículo 46 se estableció: *"La Empresa extenderá a los afiliados de la Asociación los puntos de la Convención Colectiva suscrita con el SINDICATO DE BASE, que no estén contemplados en el Capítulo de ATELCA y que favorezcan a los técnicos, incluidos los aumentos de salarios y la vigencia del presente Acuerdo"*.
- Por lo anterior, nos remitimos a las convenciones celebradas con el sindicato de base "SINTRATELEFONOS" entre las que se encuentran la vigente para 1970-1971 en la cual en su artículo 19 se estableció que la empresa pagara a los trabajadores los quinquenios de la siguiente forma:  
Primer Quinquenio: el valor de dos y medio sueldos  
Segundo Quinquenio: El valor de tres sueldos  
Tercer Quinquenio: El valor de tres y medio sueldos  
Cuarto Quinquenio: El valor de cuatro sueldos  
Señalando que para la liquidación de los quinquenios se tomará como base el promedio mensual de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios en que se cause el derecho, teniendo en cuenta para este promedio los mismos factores que se aplican en la liquidación de la cesantía.
- Posteriormente, en la convención 1972-1973 suscrita entre la empresa demandada y el sindicato de base "SINTRATELEFONOS" se estableció en la cláusula vigésima que la empresa pagara a los trabajadores los quinquenios en la siguiente forma:  
Primer Quinquenio: el valor de dos y medio sueldos  
Segundo Quinquenio: El valor de tres sueldos  
Tercer Quinquenio: El valor de tres y medio sueldos  
Cuarto Quinquenio: El valor de cuatro sueldos  
Quinto Quinquenio: El valor de cinco sueldos  
Señalando que para la liquidación de los quinquenios se tomará como base el promedio mensual de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios en que se cause el derecho, teniendo en cuenta para este promedio los mismos factores que se aplican en la liquidación de la cesantía.

Esta última cláusula se vuelve plasmar de la misma manera en las convenciones colectivas 1974-1975 y de ahí en adelante se hace remisión a las convenciones colectivas anteriores en lo que tiene que ver con los quinquenios.

Igualmente, es oportuno traer a colación lo establecido por la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (SL4982-2017) respecto de la naturaleza y alcance de las disposiciones convencionales, a saber:

*"De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia por la jurisprudencia como una fuente autónoma de derecho, en*

*tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo, conclusión que también encuentra asidero en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en los que se define el derecho de negociación colectiva como uno de los procedimientos voluntarios idóneos de reglamentación, a través de acuerdos colectivos. Así, lo ha sentado en múltiples oportunidades la doctrina de esta Sala, entre otras, en las sentencias SL9561-1997; SL15987, SL16556 y SL16944, todas de 2001, CSJ SL15605-2016, y más recientemente en sentencia CSJ SL4934-2017.*

*Entonces, como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes -como bien lo entiende el recurrente según lo expuesto en el eje central de su ataque-, sus contenidos rebasan las facultades del juez del trabajo a quien le está vedado desconocerlos”.*

Ello así, desconoce la apoderada judicial de la parte actora que en lo relacionado con el quinquenio solicitado debe necesariamente remitirse a lo que establezca la norma de carácter convencional, y no como lo esgrime en el libelo genitor y en la alzada, peticionando que se abra paso a una interpretación del “espíritu”, alcance y finalidad de la norma convencional para luego dar paso al reconocimiento del sexto quinquenio, pues al ser la convención colectiva un cuerpo normativo que es considerado ley para las partes y de obligatorio cumplimiento tanto para los trabajadores como para el empleador (Sentencia C-009 de 1994), debe estarse a lo allí pactado, esto es, que solo se previó el pago de cinco quinquenios, independiente de que el funcionario siga vinculado con la entidad después de los 25 años de servicios.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha establecido que:

*“Desde esta perspectiva, los contenidos normativos de la convención no implican ni pueden conducir a la negación de los derechos legalmente consagrados en favor de los trabajadores, pues como se dijo a espacio, dichos acuerdos están previstos para mejorar y superar los mínimos establecidos en el ordenamiento laboral en favor de los trabajadores, más no para establecer expresa o tácitamente su extinción” (SL-4982-2017)*

Lo anterior para decir que, el beneficio convencional de quinquenios en la empresa demandada surgió producto de la negociación colectiva desde 1972, pero solo limitó su reconocimiento hasta el quinto quinquenio, y no puede estudiarse su procedibilidad con la simple circunstancia de que el trabajador debió continuar vinculado a la entidad con posterioridad a los 25 años de servicios, pues nada se dice en los textos convencionales al respecto, e incluso, en la nueva negociación colectiva se pretendió extender el sexto quinquenio sin resultados positivos entre las partes (empleador- sindicato) para su procedencia, aspecto que imposibilita por la vía judicial entrar a suplir el ámbito de negociación entre las partes, además que, tal como lo dijo la a quo, no se evidencia discriminación o vulneración al principio de igualdad, ya que a ningún otro trabajador se le ha reconocido el sexto quinquenio, precisamente porque no se estipuló en la convención colectiva, y asimismo, porque solo se determina la forma de liquidación hasta el quinto quinquenio, es decir, que si en gracia de discusión se diera vía libre a la procedencia del sexto quinquenio, no habría manera de establecer los parámetros para su liquidación, otra razón más para

considerar que el querer de las partes solo fue limitar el reconocimiento del quinquenio hasta el quinto.

Finalmente, no se desconoce que la actora lleva trabajando para la empresa más de 30 años, ello no es óbice para darle una interpretación diferente a la norma convencional, ni para extender los beneficios acordados entre la empresa demandada y el sindicato, más allá de lo allí previsto, por la voluntad unilateral de uno de los trabajadores, pues es claro que la intención que se tuvo al establecer los quinquenios no fue la de pagar una prima a los trabajadores cada 5 años como lo pretende hacer ver el promotor del litigio, por el contrario, se reitera lo que se deduce de la lectura de la cláusula convencional es que se otorgarían durante la relación laboral 5 quinquenios a los trabajadores de la ETB, los cuales como lo acepta la actora ya le fueron pagados.

Razón por la cual no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

### **COSTAS**

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, y a favor de la demandada ETB S.A. ESP, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera se confirman.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de julio de 2021, por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la demandante, y a favor de la parte demandada. Las costas de primera instancia se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', is written over a faint, circular stamp. The stamp contains the text 'SOL 130 P 3'.

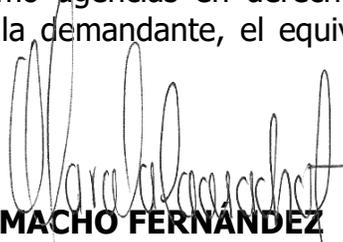
**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

**AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandada ETB S.A. ESP y a cargo de la demandante, el equivalente a 1/3 del SMMLV, esto es, la suma de \$ 302.842.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', is written over a faint, circular stamp.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** JOSE DEL CARMEN ZARATE SALINAS  
**DEMANDADO:** SLEEPWELL COLOMBIA S.A.S.  
**RADICACIÓN:** 110013105-028-2017-00401-01  
**ASUNTO:** APELACIÓN SENTENCIA  
**TEMA:** DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** JOSÉ DEL CARMEN ZARATE SALINAS instauró demanda ordinaria contra SLEEPWEL COLOMBIA S.A.S, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral regida bajo un contrato de trabajo a término indefinido entre el 17 de noviembre de 2012 hasta el 13 de agosto de 2015, el cual finalizó sin justa causa imputable al empleador; que se declare que su salario devengado estaba compuesto por una asignación mensual y un salario variable por comisiones constitutivas de salario, en consecuencia, que se condene a la entidad demandada al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, incluyendo como factor salarial la comisión por ventas, así como también que se reliquiden los aportes pensionales; que se condene a la indemnización del artículo 64 del CST, la indemnización del artículo 65 del CST, y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló en síntesis que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la entidad demandada desde el 17 de noviembre de 2012, vigente hasta el 13 de agosto de 2015, desempeñándose como vendedor; que el salario básico pactado era de \$718.350, más un salario variable por comisión por ventas, del 3% sobre las ventas mensuales; que el salario total devengado fue de \$1.018.350; que mediante carta del 13 de agosto de 2015, la entidad demanda le dio por terminado el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa la creación de un crédito a un cliente por valor de \$1.000.000, para lo cual no se encontraba autorizado; que en la aludida carta se hace referencia a los descargos presentados ante la empresa, pero el empleador jamás envió de manera escrita la citación a diligencia de descargos en relación con la situación presentada en la factura C3645 del 8 de julio de 2015; que la entidad demandada jamás elaboró el acta de descargos a que alude en la carta de terminación del contrato; que el 18 de agosto de 2015 recibió la liquidación final de prestaciones sociales, pero no incluyó en el salario base el porcentaje del 3% de comisiones sobre ventas; que presentó solicitud de reliquidación

de las acreencias laborales, pero le fue negado a través de comunicación del 06 de marzo de 2016. (fls. 2 a 9).

**2. Contestación de SLEEPWEL COLOMBIA S.A.S.** La demanda fue contestada a través de curador ad litem, quien se opuso a las pretensiones, manifestando que se atiene a lo que se pruebe en el proceso conforme las pruebas recaudadas. Como excepciones de mérito rotuló las de falta de legitimación por pasiva, prescripción, compensación, y la innominada (Fols. 75 a 86).

**3. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 16 de abril del 2021, en el que la falladora de instancia declaró que entre el señor José del Carmen Zarate Salinas y Sleepwell S.A.S existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de noviembre de 2012 hasta el 13 de agosto de 2015; condenó a Sleepwell S.A.S., a reconocer y pagar \$185.833 como reliquidación de cesantías, \$35.833 como reliquidación prima de servicios, \$139.586 como reliquidación compensación de vacaciones, suma que deberá cancelarse indexada, \$3.200.768 como indemnización por despido sin justa causa; condenó a pagar al fondo de pensiones donde se encuentre afiliado las diferencias en los aportes pensionales entre el 01 de enero al 13 de agosto de 2015, teniendo como salario \$1.018.370; condenó a la indemnización del artículo 65 del CST por la suma de \$24.440.400 por los primeros 24 meses y a partir del mes 25, esto es, el 15 de agosto de 2017 los intereses moratorios establecidos por la Superfinanciera; declaró no probado los medios exceptivos, y gravó en costas a cargo de la demandada.

Para tomar su decisión, indicó que en efecto se constató la existencia de una relación laboral del actor con Sleepwell Colombia SAS entre el 17 de noviembre de 2012 hasta el 13 de agosto de 2015, bajo la modalidad de contrato a término indefinido, ello de conformidad con la presunción de tener como ciertos los hechos antes la inasistencia del representante legal a absolver el interrogatorio de parte, aunado a que se corrobora con la respuesta dada por la entidad demandada a la solicitud elevada por el actor, donde se establece la fecha inicial del contrato, y la carta de terminación del vínculo laboral, aunado a que el testigo Carlos Alberto Escobar conoció al actor como compañero de trabajo entre el año 2012 a 2015.

Sobre la comisión por ventas manifestó que de conformidad con el artículo 127 del CST, las mismas constituyen salario, y por ende, debe ser base para la liquidación de las prestaciones, y en ese sentido, si bien en el expediente no hay prueba que demuestre que el actor devengaba una suma determinada por ese concepto, dada la presunción que recayó contra la accionada por no asistir el representante legal a rendir el interrogatorio de parte, debe tenerse por demostrado que el demandante devengó una suma promedio mensual de \$300.000 por concepto de comisión por ventas, correspondiente al 3 % tal como se dispuso en los hechos 6,7, y 8 de la demanda. Asimismo, el testigo Carlos Alberto Escobar como compañero de trabajo del demandante sostuvo que en la compañía se reconocía un salario básico más una comisión por ventas del 3% sobre las ventas realizadas, el cual se cancelaba en efectivo y de manera mensual.

Así las cosas, la a quo consideró que el salario total devengado correspondía a \$1.018.350 mensual, abriendo paso a la reliquidación de las prestaciones, pero solo las reconocidas a la finalización del contrato, por lo que procedió a reconocer y pagar \$185.833 como reliquidación de cesantías, \$35.833 como reliquidación prima de servicios, \$139.586 como reliquidación compensación de vacaciones, suma última que deberá cancelarse indexada. Igualmente, ordenó a la demandada que se pague con

destino a COLPENSIONES la diferencia en los aportes pensionales, pero solo del periodo de enero al 13 de agosto de 2015, ya que en lo referente a los años 2012 a 2014 no se logra concretar el porcentaje y el monto de la referida comisión por ventas.

Sobre la terminación del contrato de trabajo y su justeza, indicó que, en lo que refiere a que el empleador no agotó la audiencia de descargos, la misma no es necesaria para finalizar el contrato de trabajo, a menos que esté en el reglamento interno, convención colectiva u otro documento que rija en la entidad, además que no resulta viable referirse a la ilegalidad del despido, pues el expediente está huérfano de prueba en cuanto a las condiciones que rodearon la terminación de la relación laboral del demandante; no obstante, de conformidad con el artículo 64 del CST y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, le corresponde al demandante la prueba del hecho del despido, mientras que al empleador le compete demostrar la justa causa alegada, siendo que en el caso concreto, el hecho del despido se encuentra acreditado con la carta de terminación del contrato de trabajo, no así la justa causa por el empleador, ello en la medida en que se enuncia en la carta de despido un incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias por la creación de un crédito sin estar autorizado, pero no hay medio alguno que permita conocer si el actor cometió o no esa conducta, y si la misma se encuentra prevista como falta grave dentro del reglamento interno de trabajo de la compañía demandada, por lo que se accedió a la indemnización solicitada, misma que en los términos del artículo 64 del CST corresponde a \$2.200.768.

En lo tocante a la indemnización moratoria, estableció su procedencia, ya que desconoció los postulados jurisprudenciales y legales de no incluir como salario las comisiones, ya que dada su naturaleza retributiva de los servicios constituye salario, así las cosas, ordenó el reconocimiento de \$33.945 diarios a partir del 14 de agosto del 2015, durante los primeros 24 meses, y que asciende a la suma de \$24.440.400, y a partir del mes 25, esto es, el 15 de agosto del 2017, los intereses moratorios a la tasa máxima para créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago.

Frente a la excepción de prescripción, la declaró no probada, ello en virtud a que la relación laboral finalizó el 13 de agosto de 2015, se hizo una reclamación que se respondió el 06 de marzo de 2016, y la demanda se presentó el 26 de mayo de 2017, sin que entre tales fechas haya transcurrido el término trienal.

**4. Impugnación y límites del ad quem.** La parte **demandada** presentó disenso contra la decisión de instancia, argumentando que de las pruebas obrantes en el plenario no se puede desprender la condena, ya que los testigos no fueron contestes, el primero de ellos, el señor Carlos Alberto si bien era compañero, no pertenecía a la misma zona, y el segundo no trabajaba para la empresa, simplemente estaba en un segundo piso y realizaba gestiones diferentes para otras personas, por tanto es un testigo de oídas que no le consta nada; que respecto a las comisiones, debe tenerse en cuenta que el demandante manifestó en el interrogatorio que devengaba \$718.000, y como tal sobre esa base se le pagó la liquidación final de prestaciones, igualmente que del dicho de los testigos no puede inferirse la causación de esa comisión y el valor de la misma; que ante la inasistencia del representante legal al interrogatorio, no se fijó propiamente los hechos susceptibles de confesión; que las sanciones tanto del artículo 64 y 65 son improcedentes, pues no hay prueba idónea o legal en la que se pueda determinar que la empresa incumplió el deber legal para proceder a la terminación del contrato, y en cuanto a la moratoria, el mismo demandante aceptó en

el interrogatorio que se le pagó la liquidación final de prestaciones sociales, actuación que es de buena fe.

**5. Alegatos de conclusión.** La Curadora Ad Litem de la demandada solicitó que se dé aplicación a la excepción innominada, en cuanto el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, o de ser probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. De esta forma y de acuerdo a los argumentos indicados en alegatos de primera instancia, diligencia de interrogatorio y testimonios, al igual que la sustentación de la apelación y el presente escrito de alegatos, se revoque la sentencia y en su lugar exonerar a la empresa de las pretensiones de la demanda.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**:

- (i) ¿Debe tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales el 3% de las comisiones por ventas?
- (ii) En caso positivo, ¿Le asiste al demandante el derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales?
- (iii) ¿Hay lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST?
- (iv) Así como también ¿El despido por parte de la demandada atendió a una justa causa, o por el contrario, lo fue sin que mediara justa causa, y en este último caso, hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa?

### **Relación laboral, remuneración y extremos temporales**

Las partes no cuestionan las reflexiones en torno a la existencia de la relación laboral, tampoco sus extremos temporales, situaciones fácticas que se logran corroborar con la carta de terminación (fol. 16), la liquidación final del contrato (Fol. 114), y la respuesta del 06 de marzo de 2016, en la que la entidad demandada niega la reliquidación de prestaciones y la indemnización por despido solicitada por el actor (Fol. 19).

### **Liquidación de prestaciones - comisiones**

Para resolver el primer problema jurídico es preciso señalar que el artículo 127 del CST consagra los elementos integrantes del salario, dentro de los que se encuentra *“todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte”*.

Ahora, sobre su correcta intelección la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1662 de 2021, hace todo el andamiaje jurisprudencial respecto del artículo en cita, en la que extrae apartes de las sentencias desde la radicación No 5481 de 2003 hasta la SL4850

de 2019, y en lo que aquí concita la atención de esta Sala, determina que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-521 de 1995, existe la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente, u otorgados extralegalmente por el empleador, pueden ser considerados sin incidencia salarial, pero para que aquello ocurra debe verificarse si ese beneficio habitual u ocasional constituye retribución directa del ser servicio, es decir, le corresponde al juzgador *"examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado (...)"*

En la misma providencia se determina que el solo hecho de que se reciba un beneficio de manera periódica no implica que tenga incidencia salarial, razón por la que, el administrador de justicia no puede de manera simplista determinar la incidencia salarial por la manera habitual en que se recibe una suma de dinero, sino que debe realizar un **"juicio hermenéutico"** para desentrañar si lo recibido a favor del trabajador fue para remunerar el servicio prestado o lo fue para otra finalidad.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1798-2018 establece que existen conceptos que por su naturaleza tienen incidencia salarial, independiente del nombre que se les dé, el cual no pueden excluirse de su naturaleza salarial por convenio entre las partes, tales como las comisiones.

La misma Corporación ordinaria ha señalado que las partes contratantes pueden convenir el pago de beneficios sin incidencia salarial, pero aquellos pactos deben ser expresos, claros, precisos y detallados, no siendo posible establecer cláusulas globales o genéricas, y que ante *"la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo"* (SL5159-2018)

De la misma providencia se extrae que los pagos no salariales deben tener destinación específica, es decir, que el emolumento no sea otorgado para que el trabajador *"dispusiera inmediatamente de esos recursos"*, ya que, de ser así, puede aquel emplearlos en *"la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario"*, y en ese orden se desnaturaliza la finalidad del beneficio no salarial pactado entre las partes.

Frente a este particular tema, de manera más puntual nuestro máximo órgano de justicia ordinaria dejó sentado que para darle connotación salarial a un pago, la parte activa **debe probar su origen**, esto es, que se efectuó como contraprestación directa del servicio, de lo contrario resultaría impróspera la pretensión **(SL7820/14)**; respecto a que se entiende por contraprestación directa del servicio, ha enseñado que es aquella cuyo pago depende de lo que haga o deje de hacer el trabajador, por ello, es necesario establecer si la contraprestación económica se generó o no por la actividad desarrollada por el trabajador **(SL2029/20 que reitera SL435/19, Rad. 32657/09)**.

Descendiendo al sub examine, en efecto la Sala se aviene a los discurrimientos de la cognoscente de instancia, ya que a folio 15 obra una circular fechada el 2 de octubre de 2014, con el asunto "nueva metodología de comisiones", y en aquel documento se expresa que se pagará el 1.5%, el 3% y el 4% dependiendo del valor de la venta realizada, y que *"no se cancelará comisión al valor de la venta con un menor valor de la lista de precios que exceda más de los 50.000 pesos m/cte"*; asimismo, se expresa que el pago se realizará a más tardar el 17 de cada mes.

Ahora, respecto a la prueba testimonial, en lo que refiere a este aspecto, Carlos Alberto Escobar manifestó que fue compañero de trabajo del aquí demandante entre los años 2012 a 2015, y que a pesar de que se encontraban asignados a diferentes puntos de venta, da cuenta que en la empresa se percibía aparte del salario las comisiones por ventas, correspondientes al 3% y pagaderas mensualmente, ello en la medida en que "todos los vendedores que trabajan recibían ese tipo de comisiones", y que coincidían cuando iban a recibir el pago de las comisiones, ya que todos los vendedores iban a la misma oficina.

En ese orden, considera la Sala que en efecto la comisión por ventas es constitutiva de salario, ya que no queda duda que su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el trabajador, en este caso, se trata de una comisión del 1.5, 3% y 4% dependiendo de la venta que realice el trabajador en ejercicio de su cargo, valga la redundancia como vendedor, y que de ninguna manera puede catalogarse sin incidencia salarial, pues de la documental referida y del dicho del testigo se infiere sin asomo de duda que tal comisión debía haberse incluido como carácter salarial para la liquidación de las respectivas prestaciones, suscitándose aquí el siguiente problema jurídico, esto es, si procede la reliquidación de prestaciones o no.

La a quo dio prosperidad a la reliquidación de las prestaciones contenidas en la liquidación final del contrato de trabajo, deduciendo que el verdadero salario percibido es de \$1.018.350 mensual, y para ello tuvo en cuenta la confesión ficta por la falta de comparecencia del representante legal al interrogatorio de parte, lo que la llevó a tener como cierto que el actor devengó como comisiones el valor de \$300.000 mensuales, según se expresó en el hecho 8 del libelo genitor; empero, al respecto la Sala no comparte tal aserción, dado que, si bien el artículo 205 del C.G.P. norma aplicable al campo laboral por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., indica que en los eventos en que el demandado, sin ninguna justificación deje de asistir al interrogatorio de parte al que sea convocado le genera a título de sanción, la presunción de certeza de los hechos susceptibles de confesión, lo cierto es que, si se ha pedido el interrogatorio de parte de quien está siendo representado por curador ad-litem, el mismo no podrá llevarse a cabo, pues éste al no tener poder dispositivo sobre el derecho debatido, no podrá confesar, tal como se desprende del artículo 191 del C.G.P., en consecuencia la confesión ficta, como medida sancionatoria en el proceso, no puede ser aplicada dado que el demandado, se itera, está asistido por curador ad-litem, por tanto, le esta vedado disponer del derecho confiado, y así lo tiene aquilatado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL12493-2016, misma que trajo a colación lo ya dicho en la sentencia del 4 de diciembre de 2002, radicación 19101, en cuanto a que:

*"En efecto, la manera como está regulada la confesión ficta o presunta en el artículo 210 del C. de P. C. permite colegir que la no comparecencia del citado a la audiencia prevista para la práctica del interrogatorio de parte, que hace presumir como ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, necesariamente está referida a la parte que ha comparecido al proceso, pues es la que puede ser considerada como renuente a atender la citación a la práctica del interrogatorio ordenado, presupuesto que desde luego no se cumple respecto de quien no se presenta al proceso por haber sido imposible su notificación personal, **cualquiera que sea la causa**, pues si desconoce su existencia no es razonable entender que quiere evadir sus obligaciones procesales".*

Así pues, al no ser procedente la aplicación de la confesión ficta por la inasistencia del representante legal al interrogatorio de parte, erró la a quo al tener como comisión por ventas el valor de \$300.000 mensual, y por el contrario, debía auscultar si en el proceso obra prueba que permita determinar cuáles fueron las comisiones devengadas, en que periodos, y el valor correspondiente, esto es, si eran del 1.5%, del 3% o del 4%, lo cual no hizo, debiendo advertirse que en el plenario hay total orfandad de elemento de convicción probatorio que permita colegir la causación de las comisiones, el mes en que se causó, y el valor de las mismas, por lo que no queda otro camino para la Sala que absolver al demandado de las pretensiones que penden de las comisiones, pues de conformidad con el postulado "onus probandi" (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), el demandante no hizo ningún esfuerzo para acreditar cuantas comisiones y su valor correspondiente, siendo improcedente asumir un valor fijo a partir del testimonio del señor Carlos Alberto Escobar, pues aquel solo refirió a generalidades y mencionó que la comisión era del 3% mensual; empero, de la documental de folio 15 se constata que la comisión podía ser del 1.5%, del 3% o del 4% dependiendo de la venta que realice el trabajador, lo cual hace imperiosa la demostración por parte del actor del derecho reclamado, ya que el Juez no puede hacer cálculos o reliquidación prestacional son meras suposiciones esgrimidas en el libelo genitor o con generalidades expuestas en la prueba testimonial.

En ese orden, como no se abre camino a la procedencia de la reliquidación de prestaciones contenidas en la liquidación final del contrato de trabajo, de suyo es que las condenas impuestas por reliquidación de cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social en pensiones e indemnización moratoria del artículo 65 del CST se derruyen por simple sustracción de materia, sin que haya lugar a realizar consideraciones adicionales, máxime que en el interrogatorio de parte se manifestó por el demandante que le fue cancelada la liquidación final de prestaciones, basando su inconformidad en que estaba incompleta al no haberse tenido en cuenta las comisiones por el devengadas.

### **Terminación del contrato de trabajo**

El artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, regula la terminación del vínculo laboral por justa causa, el cual entraña dos obligaciones para la parte que lo da por terminado: la primera es subjetiva y versa sobre las causales contempladas en sus literales a) y b); la segunda tiene que ver con la forma en que se da por terminado el contrato, pues le corresponde manifestar al empleador al momento de la terminación del vínculo la causal por la que procede al despido y los fundamentos fácticos que sustentan esa determinación, tal y como lo ilustra la Corte Constitucional en la sentencia C-299 de 1998.

Sobre este tópico, la Sala ha señalado en diversas oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto que al empleador, le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo se debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo estipulado en el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T.

Así las cosas, en el sub lite, solo obra la carta de finalización del contrato de trabajo de fecha 13 de agosto de 2015 (Fol. 16), en la que el empleador le dice:

*"nos vemos en la obligación de dar por terminado el contrato vigente que tenemos con usted debido a la situación presentada con la factura de venta No C3645 del 8 de julio de 2015 donde usted creo un crédito a un cliente por \$1.000.000 el cual no se encontraba autorizado por la gerencia"*

Conforme lo anterior, a la luz de las cargas probatorias atrás expuestas, ciertamente el demandante cumplió con la carga demostrativa de probar el hecho del despido, invirtiéndose la misma, corriendo a cargo del empleador demostrar su justeza, lo que no se evidencia en el diligenciamiento, pues existe total orfandad probatoria al respecto, y si bien, tal como se estimó anteriormente, no le es aplicable la confesión ficta a la entidad demandada por encontrarse representada por Curador Ad litem, ello no releva a la parte demandada de la carga probatoria que le asiste en este aspecto, razón por la que, al encontrar prueba alguna respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la finalización del contrato, lo correcto es dar por acreditado que la terminación del contrato lo fue sin justa causa, y en ese sentido se abre paso a la liquidación respectiva por este concepto, sin que en nada aporten los testigos recabados en el diligenciamiento, pues nada relevante dijeron al respecto.

En ese orden, establece el artículo 64 del CST, en lo que respecto al caso particular del actor que, se reconocerán 30 días de salario por el primer año, y 20 días adicionales de salario por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

Así las cosas, una vez realizado los cálculos de rigor, por este concepto le corresponde la suma de **\$1.391.319**, teniendo en cuenta como salario base, la suma de \$ 644.350 que obra a folio 14, y sin tener en cuenta monto alguno por comisiones, por lo dicho anteriormente, lo que lleva a la modificación de tal condena.

SALARIO	\$644.350	SALARIO DIARIO
BASE INDEM	\$644.350	\$21.478
primer año 30 días	\$644.350	17/11/2011-16/11/2012
siguientes 20 días	\$429.567	17/11/2013-17/11/2014
Fracción	\$317.402	17/11/2014-13/08/2015
<b>TOTAL</b>	<b>\$1.391.319</b>	

Se precisa que para el cálculo respectivo no se tiene en cuenta el valor del auxilio de transporte, ya que el mismo no hace base para la liquidaciones de las indemnizaciones, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño, en sentencia con radicado No 26556 del 17 de julio de 2006.

Sobre este tópico, si bien existe un valor insoluto por pagar de **\$1.391.319** por concepto de indemnización por despido, dicho rubro no se engloba en la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, tal como lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado No 42940 de 2018, en razón a que tal emolumento no constituye una prestación social en estricto sentido.

Bajo ese horizonte, para la Sala no existe otro camino diferente que revocar parcialmente el fallo de primer grado, para en su lugar absolver a la demandada de la reliquidación de prestaciones e indemnización moratoria, y modificar el valor condenado por indemnización por despido sin justa causa, conforme los presupuestos atrás esbozados, confirmando en lo demás la sentencia apelada.

## **COSTAS**

En segunda instancia no se impondrá condena en costas, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación impetrado. De las de primera instancia se deberán modificar por las resueltas del proceso. Tásense.

## **DECISIÓN**

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

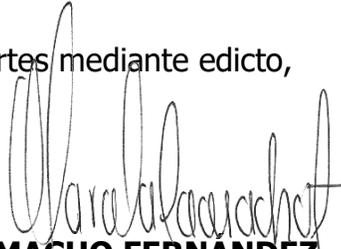
## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el NUMERAL PRIMERO y TOTALMENTE el NUMERAL TERCERO y CUARTO de la sentencia proferida el 16 de abril del 2021, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual condenó a la reliquidación de prestaciones y demás acreencias laborales, así como al pago de aportes en pensión, y la indemnización moratoria, para en su lugar, **ABSOLVER** a la entidad demandada de tales suplicas, **CONDENANDO** solamente a reconocer y pagar al señor JOSE DEL CARMEN ZARATE SALINAS, a la suma de **\$1.391.319**, por concepto de indemnización por despido unilateral y sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera instancia se deberán modificar. Tásense.

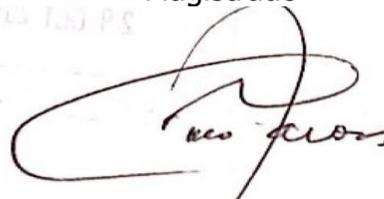
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado  
(Salva voto parcial)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** JACOB MUÑOZ MEZA  
**DEMANDADO:** UGPP y PROTECCIÓN S.A.  
**RADICACIÓN:** 110013105-018-2019-00482-01  
**ASUNTO:** CONSULTA  
**TEMA:** PENSIÓN POR APORTES- FALTA DE LEGITIMACIÓN

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", se procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señor Jacob Muñoz Meza a través de mandatario judicial instauró demanda laboral en contra de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en adelante UGPP, con el fin que se condene a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes, a partir del 26 de septiembre de 2011, las mesadas adicionales de junio y diciembre, el retroactivo, la indexación, los intereses moratorios, y los gastos procesales y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 26 de septiembre de 1951; que al 1 de abril de 1994 contaba con 43 años de edad; que laboró en el sector público desde el 01 de enero de 1973, en diferentes entidades como el Hospital la Candelaria, Hospital San Cristóbal, Hospital San Juan de Dios, Gobernación del Magdalena, Salud Distrital; que a partir de octubre de 1997 cotizó en PROTECCIÓN S.A. hasta diciembre de 2007; que solicitó la pensión ante la UGPP, pero le fue negada a través de resolución RDP UGM000880 del 8 de agosto de 2011, con fundamento en que la solicitud pensional le correspondería resolverla a PROTECCION S.A.; que elevó una nueva reclamación, y le fue desatendida mediante resolución ADP007652 del 9 de octubre de 2017, con fundamento en que la solicitud debe elevarla ante COLPENSIONES; que tiene cotizadas un total de 1.432 semanas, acreditadas mediante bono pensional; que cotizó a PROTECCIÓN S.A. 252.86 semanas; que en total acredita 1449 semanas. (Fols. 3 a 18)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 61); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

**3. Contestación:**

**3.1 UGPP.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, el responsable de estudiar el derecho pretendido es la AFP PROTECCIÓN donde se encuentra actualmente afiliado, aunado a que el demandante no tiene ningún vínculo a la fecha con la UGPP; asimismo, que en caso de efectuarse el traslado al régimen de prima media, perdería el beneficio transicional al no contar con 15 años de servicios o su equivalente en tiempo al 1° de abril de 1994. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia del derecho y la obligación, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia de la indexación y de los intereses moratorios, buena fe de la UGPP, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, y la innominada o genérica (Fols. 126 a 135).

**3.2 PROTECCIÓN S.A.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra, esgrimiendo que a pesar de que las pretensiones no están dirigidas contra PROTECCIÓN S.A., la afiliación realizada al RAIS es válida y eficaz, y por ende, debe ser tal entidad quien verifique o entre a estudiar un eventual reconocimiento pensional o prestacional propio de ese régimen, aunado a que solo cuenta con 278 semanas, y según el resumen de historia laboral emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP, para el 1 de abril de 1994 no posee aportes. Como excepciones propuso las de falta de causa legítima para pedir, y buena fe. (Fols. 1 a 15 Archivo 2019-482).

**4. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 29 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado declaró probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de derecho, y por ende, absolvió a la UGPP de las pretensiones planteadas en el escrito de demanda; absolvió a PROTECCIÓN S.A., y se abstuvo de condenar en costas (fls. 1 a 3 Archivo 10 y audiencia virtual, archivo No 9 Exp. Digital).

Indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia de la pensión de jubilación por aportes.

Luego, explico que a partir de la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, el sistema pensional se compone por dos regímenes, el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, regímenes que contienen una manera diferente de reconocer las prestaciones a su cargo.

Respecto al régimen de prima media con prestación definida, adujo que de conformidad con el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 la única entidad que administra tal régimen es COLPENSIONES, dado que las Cajas de Previsión como CAJANAL siguieron habilitadas pero solo para administrar las pensiones, sin posibilidad de recibir nuevos afiliados, ya que aquellos afiliados tenían la opción de escoger el régimen de su preferencia, o quienes no seleccionaron el régimen pensional, pasaron automáticamente al ISS, hoy COLPENSIONES.

Que de conformidad con el Decreto 2196 de 2009, y el artículo 3 del Decreto 2126 del 2009, CAJANAL solo quedó administrando las pensiones de quienes a la fecha de liquidación de tal entidad hubieren causado el derecho pensional, en ese orden, descendiendo al caso concreto, no existe discusión en cuanto a que el actor laboró para el sector público con cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Cajanal, por espacio de 22 años, 8 meses y 25 días, entre el 01 de enero de 1973 hasta el 30 de abril de 1996 y que inicialmente es beneficiario del régimen de transición; no obstante, se trasladó al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A. el 26 de septiembre

de 1997, por lo que, es a tal entidad que le compete efectuar el reconocimiento de las prestaciones que solicite el demandante.

Ahora, como la pretensión va encaminada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a cargo de la UGPP, no le corresponde a esta entidad el estudio de derechos pensionales de afiliados, ya que al ser una pensión del régimen de prima media con prestación definida, estaría a cargo eventualmente de COLPENSIONES, previo el traslado del RAIS hacia COLPENSIONES, pero aquello escapa de las pretensiones de la demanda.

Que a partir del 01 de julio cesó el funcionamiento de CAJANAL, siendo que la única opción de que aquella Caja asumiera una prestación pensional, es en los eventos en que a esa calenda se causara el derecho; sin embargo, a pesar de contar el actor para esa fecha con el tiempo de servicios, no contaba con la edad mínima, pues no tenía 60 años de edad para esa calenda, es decir, no tenía un derecho consolidado.

Que en el presente asunto no hay lugar a la aplicación de las facultades ultra y extra petita, y estudiar lo relativo a la nulidad o ineficacia del traslado, dado que las pretensiones son expresas y van dirigidas al reconocimiento pensional a cargo de la UGPP, además que nada se dice en el escrito de demanda, ni tampoco existe alguna solicitud o requerimiento que permita inferir que lo pretendido es el traslado de régimen, ni tampoco se evidencia algún trámite ante COLPENSIONES, a pesar de que la UGPP en respuesta a su solicitud le indicó que al ser una prestación del régimen de prima media, le correspondería estudiarla a COLPENSIONES.

Finalizó diciendo que la decisión tomada en esta instancia, no obsta para que adelante si a bien lo tiene la acción tendiente a regresar al régimen de prima media con prestación definida, y el consecuente reclamo de la prestación aquí pretendida.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** Ninguna de las partes recurrió la sentencia de primera instancia, por lo que se envió al Tribunal para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante.

**6. Alegatos de conclusión.** En la oportunidad legal la UGPP solicita que se confirme la decisión de instancia ya que tal entidad no es la competente para reconocer la prestación solicitada por el actor, además que tal entidad solo responde por la nómina de pensionados que adquirieron dicho status en CAJANAL.

## **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El Grado Jurisdiccional de Consulta en favor del demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 69 del CPTSS.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer, si ¿La UGPP está legitimada para reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes pretendida por el demandante?

### **CAJANAL- UGPP – LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

No es objeto de controversia que el demandante nació el 26 de septiembre de 1951 (Fol. 82); que laboró en el sector público con cotizaciones a CAJANAL, en los siguientes interregnos: desde el 01 de enero de 1973 hasta el 15 de enero de 1974, con el empleador Hospital la Candelaria (Fol. 20), del 16 de enero de 1974 hasta el

10 de febrero de 1976 con el Hospital San Cristóbal (Fol. 22), del 1 de febrero de 1976 hasta el 31 de mayo de 1977, del 1 de junio de 1977 hasta el 3 de mayo de 1984, y del 11 de diciembre de 1984 hasta el 03 de febrero de 1993, con la Gobernación del Magdalena (Fol. 44); que cotizó a la Caja de Previsión Distrital desde el 2 de enero de 1993 al 30 de abril de 1996, laborando para la Alcaldía de Santa Mara (Fol. 74); que se afilió a PROTECCIÓN S.A. el 26 de septiembre de 1997 (Fol. 25 archivo 2019-482), realizando cotizaciones desde octubre de 1997 hasta diciembre de 2007 (Fols. 36 a 39); que mediante auto UGM00880 del 8 de agosto de 2011, la Caja Nacional de Previsión Social le negó la prestación solicitada bajo el argumento de que al haberse trasladado al RAIS el estudio de cualquier prestación el corresponde a PROTECCIÓN S.A. (Fols. 84 a 88); que mediante auto ADP007652 del 9 de octubre de 2017, le fue negada la solicitud pensional con fundamento en que su solicitud debe ser resuelta por COLPENSIONES (Fols. 92 a 94), con lo cual, el objeto de controversia tal cómo se enfocaron las pretensiones, se circunscribe a establecer si tiene derecho el actor a la pensión de jubilación por aportes a cargo de la UGPP.

Conforme lo anterior, de entrada debe decirse que la razón está de la cognoscente de instancia, pues nótese que respecto a la UGPP se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva, debido que tal como fueron impetradas las pretensiones, no resulta ajustado a derecho hacer el estudio de la prestación, y de paso desconocer que el actor viene afiliado a PROTECCIÓN S.A. desde el 26 de septiembre de 1997, o dicho en otras palabras, no puede pasar de soslayo la Sala que el actor con la entrada en vigencia el sistema general de pensiones a partir de la Ley 100 de 1993, decidió escoger el régimen de ahorro individual con solidaridad para que le administre sus aportes, no solo los que efectuó a partir del 26 de septiembre de 1997, sino los que pudieren generarse en virtud del tiempo laborado en el sector público representado en bono pensional, y por ello, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, que establece que: *"será responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la administradora que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la pensión o prestación correspondiente"*, es la última administradora donde se encuentre afiliado el demandante, que para el caso concreto lo es PROTECCIÓN S.A., la entidad que le compete definir la procedencia o no del derecho pensional; no obstante, como lo peticionado es la pensión de jubilación por aportes en virtud del régimen de transición, de ninguna manera puede abrirse camino al estudio de aquella pensión a cargo de PROTECCIÓN S.A., dado que las prestaciones que otorga el RAIS difieren de las prestaciones que se causan en el régimen de prima media con prestación definida, máxime cuando ni siquiera se plantea en la demanda el reconocimiento pensional a cargo de la AFP.

Como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, si no existe legitimación por activa o por pasiva, la sentencia debe ser adversa a las pretensiones de la demanda, porque esa es la consecuencia para quien reclama un derecho del cual no es el titular o de quien no es el llamado a contradecirlo, tal y como lo explica la sentencia de 14 de agosto de 1995, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de la cual fue ponente el Magistrado Nicolás Bechara Simancas, de donde se extrae lo siguiente:

*"...Haciendo de lado lo anterior, preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el*

*litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es su titular o cuando lo aduce ante quien no es el llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”.*

Ahora, al margen de que el actor tenga aportes a CAJANAL, de conformidad con el artículo 12 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, a partir del 30 de junio de 1995, debe entenderse que aquel régimen previsional administrado por CAJANAL, quedó incorporado al RPMPD administrado por el otrora ISS, hoy Colpensiones (SL2817 de 2019). Adicionalmente, la ley 1151 de 2007 le asignó a Colpensiones ser titular de las pensiones del régimen de prima media del ISS, Caprecom y Cajanal, salvo en el caso de los afiliados que **causaron** su derecho a la pensión los cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias.

Conforme a lo anterior, y atendiendo lo preceptuado en el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009, encuentra la Sala que CAJANAL debía adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia de la mencionada norma, a la Administradora del Régimen de Prima Media del ISS hoy Colpensiones; no obstante, tal situación no es la del aquí demandante quien se trasladó a PROTECCIÓN S.A. desde el 26 de septiembre de 1997, y en ese horizonte, no es procedente que se estudie su prestación a la luz del régimen de transición y con aplicación de la Ley 71 de 1988, máxime cuando no es materia de Litis el traslado hacia el régimen de prima media con prestación definida por el cumplimiento de presupuestos de la sentencia SU062 de 2010 ni la nulidad o ineficacia del traslado, circunstancia no se puede suplir a través del presente proceso judicial en la medida en que ninguna de las pretensiones ni de los hechos permite hacer tal discernimiento, obrar de manera contraria sería reformar la demanda por parte del operador judicial a quien le esta proscrito suplir al actor en la formulación de pretensiones, si para ello debe sustituirlo en la afirmación de hechos omitidos o modificarlos cuando la manifestación es defectuosa, pues ello estaría en contravía del derecho de defensa que le asiste al demandado (CSJ Sala Laboral Rad. 15771/01, Rad. 28130/06, Rad. 30488/08, Rad. 37220/09 y Rad. 40109/11).

En gracia de discusión, es necesario precisar que el accionante no se encuentra dentro de las excepciones previstas en la ley para concluir que es la UGPP quien debe responder por una eventual pensión de jubilación, pues a la luz del art 156 de la ley 1151 de 2007, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, estaba limitada a los «causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras» (SL2208 de 2021), casos que no se ajustan a la promotor de la Litis en tanto para el 1 de julio de 2009, fecha en que Cajanal cesó

su función de administradora, contaba con 57 años de edad, por haber nacido el 26 de septiembre de 1951, no siendo necesario, en consecuencia, verificar su tiempo de servicio, y tampoco sí se encontraba bajo el supuesto de estar retirado o desafiado del Régimen de prima media antes de la dicha data, ya que antes del 01 de julio de 2009, reporta cotizaciones en calidad de independiente a PROTECCIÓN S.A. (Fols. 37 a 40 Archivo 2019-482).

Finalmente, tal como lo apreció la a quo, la decisión aquí tomada no obsta para que el demandante ejerza las acciones legales o administrativas correspondientes con miras a recuperar el régimen de transición, y un eventual reconocimiento pensional en tales términos.

Bajo ese horizonte, sin que hayan más consideraciones por hacer, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto se estudió la sentencia en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

### **DECISIÓN**

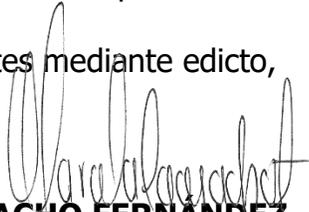
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

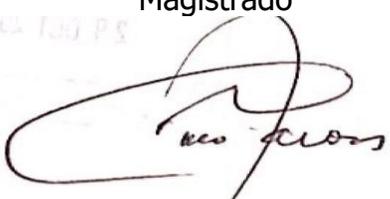
**PRIMERO.: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado 01 Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada

  
**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

  
**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** *ORDINARIO LABORAL*  
**DEMANDANTE:** *JORGE BORDA ROJAS*  
**DEMANDADO:** *COLPENSIONES Y OTRO.*  
**RADICACIÓN:** *110013105-020-2019-00931-01*  
**ASUNTO:** *APELACIÓN Y CONSULTA*  
**TEMA:** *RETROACTIVO PENSIÓN DE INVALIDEZ*

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

**AUTO**

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a la Dra. BELCY BAUTISTA FONSECA, identificada en legal forma, como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**SENTENCIA**  
**ANTECEDENTES RELEVANTES**

**1. Demanda.** El señora Jorge Borda Rojas, actuando como cónyuge supérstite de María de Lourdes Firpi Samper a través de mandatario judicial instauró demanda laboral contra COLPENSIONES y la EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., con el fin que se ordene el reconocimiento y pago del auxilio de incapacidad teniendo en cuenta un IBC de \$18.442.925, los intereses moratorios, y los perjuicios; en cuanto a COLPENSIONES el retroactivo pensional desde el 06 de febrero de 2018 hasta el 01 de febrero de 2019; así como las cosas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la señora María de Lourdes Firpi Samper e encontraba en tratamiento médico, de la cual se generó incapacidades desde marzo hasta julio de 2017; sin embargo, debido a su grave estado de salud le impidió gestiona ante la EPS demandada la transcripción de las incapacidades; que el 01 de febrero de 2018 se remitieron las incapacidades para la respectiva transcripción y pago, pero el 10 de julio de 2018 le informaron la inviabilidad de su reconocimiento debido a que se superaron los tiempos, ya que los cobros deben hacerse en los 120 días siguientes; que el 31 de julio de 2018 interpuso acción de tutela, y fue concedida a través de sentencia del 16 de agosto de 2018, ordenando a la EPS el pago de las incapacidades reclamadas desde el 2 de marzo de 2017 hasta el 4 de julio del mismo año; que el salario devengado y cotizado por la señora María

de Lourdes Firpi Samper para el año 2017 correspondía a \$18.442.925; que ante la falta de pago, radicó el 19 de marzo de 2019 una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, pero no se obtuvo respuesta; que la última incapacidad corresponde al 6 de febrero de 2018; que como consecuencia del error de la EPS, COLPENSIONES no ha reconocido el pago del retroactivo pensional; que el retroactivo debe ser reconocido desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen laboral; que el 04 de febrero de 2019 le fue concedida la pensión por invalidez a la señora María de Lourdes Firpi Samper; que el 4 de octubre de 2019, falleció la señora María de Lourdes Firpi Samper. (Fols. 5 a 20)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (Fols. 37); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestación:**

**3.1 SURA EPS.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, las incapacidades cuyo valor se pretende no fueron otorgadas por un médico perteneciente a la red adscrita a la EPS SURA, por lo que no cumplen con los requisitos legales para su reconocimiento ni su transcripción fue solicitada dentro del término legal establecido, además la EPS SURA reconoció el pago de las incapacidades en cuantía de \$4.351.258, con lo cual se extinguió toda eventual obligación. Como excepciones de mérito rotuló las de inexistencia de la obligación, inexistencia del reconocimiento y pago de incapacidades no otorgadas por un profesional adscrito a la red de EPS SURA y no transcritas por EPS SURA, las incapacidades pretendidas por el demandante no están cubiertas bajo el marco de la seguridad social, falta de legitimación en la causa por pasiva de EPS SURA por incapacidades superiores a las 180 días de incapacidad, la invalidez se generó desde el mes de febrero de 2017, incompatibilidad del pago de mesadas pensionales e incapacidades temporales, el demandante pretende el pago de incapacidades que ya fueron canceladas, la EPS pagó incluso más de los 180 días de incapacidad que establece la ley, inexistencia de perjuicios, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios, compensación, pleno cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la EPS SURA, sujeción a los requisitos existentes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el reconocimiento de una eventual prestación económica, y la genérica (Fols. 149 a 162).

**3.2 COLPENSIONES.:** Se opone a todas las pretensiones invocadas en su contra bajo el argumento de que, a COLPENSIONES no se allegó la prueba idónea que acredite hasta que fecha le fueron canceladas las incapacidades, e igualmente, en caso de haberse generado un retroactivo el mismo constituye un pago a herederos y no únicamente al demandante; igualmente, que la entidad ha actuado ajustada a derecho, pues la pensión fue otorgada con corte de nómina debido a que no se evidenció certificación por la EPS en la que se informara el pago o no de subsidio de incapacidad. Como excepciones de mérito rotuló las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, carencia de causa para demandar, y la innominada o genérica (Fols. 219 a 234).

**3.3 HEREDEROS INDETERMINADOS.:** Representados a través de curador ad litem sostuvo que se está a lo que el Despacho determine de acuerdo a lo que se logre probar en el curso del proceso de acuerdo con todas y cada una de las pruebas aportadas en la demanda y contestaciones. Como excepciones de mérito rotuló la de existencia de herederos determinados de María Firpi Samper, y la innominada o genérica (Fols. 349 a 354).

**4. Conciliación:** En audiencia celebrada el 06 de mayo de 2021 (Fols. 267 a 267 con audiencia virtual) se aprobó acuerdo conciliatorio entre la parte demandante y la EPS y MEDICIAN PREPAGADA SURA S.A., con lo cual se declaró terminado el proceso respecto a tal entidad.

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 13 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional por las mesadas causadas a favor de MARIA DE LOURDES FIRPI SAMPER (q.e.p.d), desde el 06 de febrero de 2018 hasta el 1 de febrero de 2019, el cual asciende a la suma de \$145.185.138,11 debidamente indexada, hasta el pago de lo debido, conforme el IPC certificado por el DANE; ordenó que el valor del retroactivo quedará a favor o disposición de la masa sucesoral patrimonial de la señora MARIA LOURDES FIRPI SAMPER, toda vez que se evidencia dentro del trámite procesal la concurrencia de posibles beneficiarios Luisa Borda Firpi y Antonio Peña Firpi en calidad de hijos, que pueden tener igual o mejor derecho que el actor Jorge Borda Rojas, y gravó en costas a COLPENSIONES (fls. 359 a 360 con Audiencia virtual).

Indicó que el problema jurídico a resolver era la procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional de la pensión de invalidez, pues la negativa de COLPENSIONES estaba circunscrita a que se reconoció la misma con corte de nómina; empero, adujo el a quo que, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 y artículo 3 del Decreto 917 de 1999, existe incompatibilidad entre el subsidio de incapacidad y la mesada reconocida por pensión de invalidez, y en ese sentido, no hay lugar a percibir pensión de invalidez y subsidio de incapacidad al mismo tiempo, razón por la cual, una vez finalice la incapacidad se puede disfrutar de la pensión de invalidez.

En el caso concreto, conforme con la certificación obrante a folios 269 a 270 por parte de la EPS SURA, la última incapacidad fue hasta el 06 de febrero de 2018, razón por la cual hay lugar al reconocimiento del retroactivo desde el 6 de febrero de 2018 hasta el 01 de febrero de 2019, fecha en la cual se comenzó a pagar la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES mediante SUB31940 del 4 de febrero de 2019, lo que dio lugar a la condena por valor de \$145.185.138,11, junto con la indexación hasta el pago efectivo de la obligación.

Igualmente, ordenó que el valor del retroactivo quedará a favor o disposición de la masa sucesoral patrimonial de la señora MARIA LOURDES FIRPI SAMPER, toda vez que se evidencia dentro del trámite procesal la concurrencia de posibles beneficiarios Luisa Borda Firpi y Antonio Peña Firpi en calidad de hijos, que pueden tener igual o mejor derecho que el actor Jorge Borda.

En cuanto a la excepción de prescripción adujo que, como quiera que la resolución SUB31940 data del 4 de febrero de 2019, y la presentación de la demanda fue el 19 de diciembre de 2019, no pasaron más de 3 años, con lo cual, ninguna mesada se encuentra afectada por la prescripción. Finalmente, condenó en costas a COLPENSIONES.

**5. Impugnación y límites del ad quem.** COLPENSIONES solicita que se revoque la decisión de instancia, dado que la entidad actuó de buena fe y reconoció la pensión de invalidez dentro de los parámetros legales, y que para el retroactivo se hace necesario el retiro con el último empleador conforme la Circular No 01 de 2012; que no hay lugar a intereses moratorios, por no ser procedentes en la medida en que la prestación se reconoció acorde a los lineamientos legales.

**6. Alegatos de conclusión.**

**6.1 Colpensiones.:** Manifiesta que no es procedente el retroactivo solicitado, ello en razón a que la entidad reconoció la pensión desde que legalmente era procedente, ya que era necesario que el último empleador haya reportado la novedad de retiro.

**6.2 Demandante.:** Solicita se confirme la sentencia, dado que le asiste derecho al retroactivo en los términos como lo estableció el a quo razonadamente.

### **7. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) ¿Le asiste derecho a la parte demandante a que Colpensiones le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de invalidez desde el 6 de febrero de 2018 hasta el 01 de febrero de 2019?, en caso afirmativo (ii) ¿Hay lugar a la indexación?

### **CAUSACIÓN Y DISFRUTE PENSIÓN DE INVALIDEZ**

No es objeto de controversia que la señora MARÍA DE LOURDES FIRPI SAMPER (q.e.p.d) ostentó la calidad de pensionada por invalidez de conformidad con la Resolución SUB31940 del 04 de febrero de 2019 (fols. 134 a 141). Tampoco se encuentra en discusión que Colpensiones reconoció la prestación económica a partir del 1 de febrero de 2019 y que la fecha de la estructuración de la invalidez lo fue el 18 de octubre de 2017, de lo cual da cuenta el citado acto administrativo, conforme el dictamen No 51827798-3893 del 7 de junio de 2018 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fols. 134).

Así las cosas, el debate se centra en establecer a partir de qué fecha se causa el derecho al disfrute de la pensión, la cual para Colpensiones lo es desde el 1 de febrero de 2019, como así lo hizo saber en la Resolución SUB31940 del 4 de febrero de 2019, en tanto que para el a quo, es desde el 6 de febrero de 2018.

En el contexto anterior, cumple resaltar la Sala que el inciso final del artículo 40 de la ley 100 de 1993 dispone que la fecha de estructuración corresponde al momento desde el cuál procede el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez: "*La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado*". Por su

parte, el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, prevé: "(...) *En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez*".

Del mismo modo el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, establece que: "*Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio*"

Así las cosas, de la simple lectura de las normas citadas refulge la incompatibilidad de la pensión de invalidez con el subsidio o auxilio por incapacidad temporal, puesto que esta prestación económica del Sistema General de Pensiones se consagró en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, desarrollada por el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, con la finalidad de suplir los ingresos salariales que no puede percibir el afiliado cotizante en razón de la afectación de su estado de salud para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.

Empero, también es claro que la única finalidad de los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 10 del Acuerdo 049 de 1990 es que un mismo afiliado no perciba simultáneamente dos prestaciones económicas del sistema de seguridad social integral, por la obvia razón de que ello constituiría un pago doble por el mismo riesgo, la afectación a la salud, lo que iría en desmedro de mandatos constitucionales como la estabilidad financiera del sistema.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 140 de 2016, ha delineado como proceder en eventos como en el que concita la atención de la Sala, es decir, cuando se han reconocido incapacidades con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, a saber:

*"Con todo, se debe tener en cuenta que si la pensión de invalidez es reconocida, **esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, (...) por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad **podrán ser descontados del retroactivo generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles** toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo.*

*Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado". (Negrilla fuera del texto)*

Igualmente, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1562-2019, también ha determinado la incompatibilidad entre las dos prestaciones, de la cual se trasunta el parte respectivo:

*"De modo que, como bien lo dedujo el Tribunal, de cara a la incompatibilidad establecida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, cuando, como en el presente asunto, el retroactivo pensional cubija periodos que también han sido cubiertos por subsidios por incapacidades temporales, la prohibición de que trata el citado decreto, a lo sumo, conduciría a la imposibilidad de que se disfruten o perciban, a la vez, la mesada pensional y el subsidio por la incapacidad, pero no a la imposibilidad del reconocimiento del derecho pensional."*

De suerte que, como el artículo 40 de la ley 100 de 1993 dispone el pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la **PCL sin condiciones adicionales**, el correcto entendimiento de la incompatibilidad contenida en los artículos 3 del Decreto 917 de 1999 y 10 del Acuerdo 049 de 1990 impone interpretar que debe procederse a reconocer la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración, con el descuento de lo reconocido por incapacidades, dado su incompatibilidad.

Descendiendo al caso *sub judice*, se tiene que las incapacidades generadas y pagadas por la EPS SURA son de origen común, detallándose que posterior a la fecha de estructuración **18 de octubre de 2017**, la señora MARÍA DE LOURDES FIRPI SAMPER (q.e.p.d) venía con prorrogas de incapacidades médicas, siendo la última la del 08 de enero de 2018 y el 06 de febrero de 2018, sin que se observe el reconocimiento y pago de otros periodos de incapacidad laboral con posterioridad (fol. 341).

De forma que, tal como se desprende de las anteriores disposiciones normativas y jurisprudenciales, lo correcto por parte del a quo, era haber otorgado el retroactivo pensional desde el 18 de octubre de 2017 hasta el 31 de enero de 2019, por cuanto a partir del 01 de febrero de 2019 se comenzó a pagar la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES conforme se extrae de la Resolución SUB31940 del 4 de febrero de 2019 (fol. 140), y proceder a descontar del valor total del retroactivo lo que se le haya otorgado por incapacidades por parte de la EPS SURA durante ese interregno de tiempo; no obstante, como el Juzgador de instancia consideró que el pago de la pensión de invalidez debe comenzar a disfrutarse luego de la última incapacidad reconocida, habrá de dejarse incólume tal decisión, pues no fue objeto de disenso por la parte activa de la litis, además que la sentencia se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, entidad a la que no puede hacersele más gravosa la situación, y ello acontecería si se procede a realizar un cálculo del retroactivo desde el 18 de octubre de 2017.

En lo que si precisará la Sala frente a la condena impuesta, es en que, el juez primigenio tomó como fecha inicial del retroactivo el 06 de febrero de 2018, siendo que hasta ese día se otorgó la incapacidad, razón por la cual, lo procedente es empezar el retroactivo desde el día siguiente, esto es, desde el 07 de febrero de 2018, extendiéndose hasta el 31 de enero de 2019, y no hasta el 1 de febrero de 2019, como lo hizo el a quo, ello debido a que las mesadas causadas se pagan de manera completa por los días transcurridos del 1 al 30 de cada mes.

Consecuente con lo anterior, por el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 2018 al 31 de enero de 2019, se obtiene como retroactivo pensional la suma de **\$130.001.891**, teniendo en cuenta las cuantías pensionales determinadas en la Resolución SUB31940 del 4 de febrero de 2019 (fol. 140), mismas que no fueron objeto de la litis. Ahora, el monto aquí liquidado resultó inferior al que tuvo en cuenta el sentenciador de primer grado, el cual se procederá a modificar por estudiarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, además que no se allegó por el a quo la respectiva liquidación para revisar cual fue la falencia cometida.

DEFLACTAR PENSIÓN				
Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2018	3,18%	\$ 10.131.228	11,80	\$ 119.548.490
2019	3,80%	\$ 10.453.401	1	\$ 10.453.401
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 130.001.891</b>

Por otro lado, ninguna de las mesadas reconocidas se encuentra afecta por el fenómeno de la prescripción, dado que el dictamen de pérdida de capacidad laboral fue notificado el 23 de octubre de 2018 (fol. 134), la prestación económica se reclamó el 01 de noviembre de 2018 (fol. 134), y la demanda se instauró el 19 de diciembre de 2019, esto es, que entre tales calendas no transcurrieron más de los 3 años a que alude los artículos 151 del C.P.T y de la S.S, y 488 del CST; debiéndose confirmar la sentencia materia de estudio en cuanto declaró impróspero tal medio exceptivo.

Igualmente, se autoriza a la entidad opositora para que descuenta del retroactivo pensional las cotizaciones que por mandato legal deben hacerse para el sistema general de seguridad social en salud, de conformidad con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado 47528.

### **Indexación**

Se impartirá condena por indexación teniendo en cuenta que, a pesar de no haberse petitionado en la demanda, procede su reconocimiento siguiendo el nuevo criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL359-2021, con la que recogió la tesis según la cual la corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, para en su lugar, sostener que *"el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa"*, en lo que al punto concluye:

*"la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral".*

Por tanto, como en el sub examine el monto de la condena infligida se ve menguado por el hecho notorio de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, deberá Colpensiones cancelar las mesadas que componen el retroactivo pensional aquí ordenado debidamente indexadas, indexación que opera a partir de la causación de

cada mesada pensional y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como lo enseña de manera iterativa en sus fallos.

Bajo ese horizonte, para la Sala se impone la modificatoria de la sentencia de primera instancia, conforme lo atrás dicho.

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia por cuanto a pesar de haberse propuesto apelación por COLPENSIONES, la decisión se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera se confirman.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.: MODIFICAR** el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

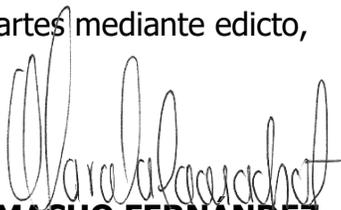
**"PRIMERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar el valor de **\$130.001.891**, por concepto de retroactivo pensional por las mesadas causadas desde el 07 de febrero de 2018 hasta el 31 de enero de 2019. Suma que deberá ser indexada desde la causación de cada mesada pensional y hasta la fecha en que se cancele la obligación, utilizando la fórmula establecida para el efecto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**Parágrafo:** Autorizar a COLPENSIONES a que realice los descuentos al sistema general de seguridad social en salud".

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primera se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

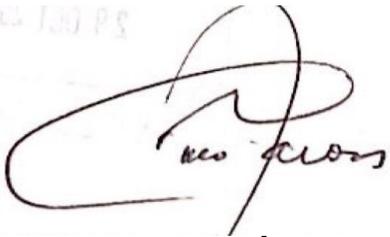


**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

MAR 13 2020



**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**DEMANDANTE:** CLAUDIA CONSUELO VILLAMARIN RODRIGUEZ  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES, PORVENIR SA, OLD MUTUAL SA, COLFONDOS SA.  
**RADICACIÓN:** 110013105-014-2018-00659-01 y 02  
**ASUNTO:** APELACIÓN SENTENCIA  
**TEMA:** INEFICACIA TRASLADO

Bogotá D.C, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", se procede a proferir la siguiente,

### AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico, se reconoce personería para actuar a los Drs. FRANCISCO JOSE MOLANO, CARLOS AUGUSTO SUÁREZ PINZON, LUZ STEPHANIE DÍAZ TRUJILLO, identificados en legal forma, como apoderados sustitutos de COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., COLPENSIONES, respectivamente, en los términos y para los efectos del poder conferido.

### SENTENCIA ANTECEDENTES RELEVANTES

**1. Demanda.** CLAUDIA CONSUELO VILLAMARIN RODRIGUEZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES, OLD MUTUAL S.A., COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. con el fin de que se declare la ineficacia del traslado al RAIS. Como consecuencia, se declare que las AFP incurrieron en una omisión en el deber de información con relación a la comunicación al afiliado; que se declare que la demandante debe estar afiliada al RPMPD; que se condene al traslado de los aportes cotizados en el RAIS; que se condene a Colpensiones a aceptar dichos aportes como afiliada sin solución de continuidad desde el 1 de febrero de 1992 y por último que se condene a las entidades demandadas al pago de costas y agencias en derecho. (fol 65 y subsana fol 66 a 106)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que inició sus cotizaciones al régimen de prima media administrado por el ISS, desde el 1 de febrero de 1992; que apporto previo al traslado de régimen un total de 201,43 semanas; que estaba afiliada al ISS a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; que posteriormente realizó un traslado de régimen con Porvenir SA el día 15 de febrero de 1996; que a la fecha de presentación de la demanda se encuentra afiliada a Old Mutual SA; manifiesta que el asesor de Porvenir SA al momento de realizar el traslado no le informo que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS hoy Colpensiones; que el asesor no le realizo una proyección que le permitiera contar a la demandante con una información completa; que no recibió información sobre las desventajas del traslado y sostiene que la información fue sesgada y parcializada; que cumplió 47 años de edad el 6 de julio de 2012 y que no recibió ninguna comunicación o asesoría por parte de la

AFP Old Mutual SA donde se le indicara la oportunidad de efectuar el traslado de régimen; que actualmente cuenta con 1.156,43 semanas de cotización; que el día 24 de julio de 2018 radicó formulario de traslado ante Colpensiones y que la misma fue negada por la prohibición legal de traslado y por último manifiesta que el 6 de septiembre de 2018 solicita ante Porvenir SA la invalidación de la afiliación, pero es contestada por la AFP argumentando que no cuenta con elementos de juicio suficiente para dejar sin efectos la afiliación. (fol 46 y ss) (001 ED)

**2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.** Fue notificada en debida forma (014 ED); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

### **3. Contestaciones.**

**3.1 COLPENSIONES.** Presentó contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS ya que suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria; que al momento del traslado la demandante no estaba inmersa en la prohibición por lo que el traslado es válido; que esta es ajena a la información que le fue suministrada a la demandante por la AFP; que el traslado que efectuó la demandante fue con plena voluntad quien por decisión propia suscribió dichos formularios; que no es posible activar la afiliación en el RPM ya que la actora se encuentra válidamente afiliada a RAIS al firmar los formularios de manera libre, consiente y voluntaria y finalmente propuso como excepciones las de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la constitución política adicionado por el acto legislativo 01 de 2005, prescripción y finalmente la innominada o genérica. (Fols. 248 a 261).(001 ED)

**3.2 AFP OLD MUTUAL S.A.** Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que dentro de la demanda no se hace claridad frente a qué tipo de nulidad solicita se declare y que en consecuencia la única nulidad relativa que pudiese ser aplicable es la existencia de un vicio del consentimiento y que esta solo se puede causar por error, fuerza o dolo y que ninguna se prueba ni siquiera de forma sumaria por parte de la accionante y menciona la sentencia de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de septiembre de 2012; que la acción de nulidad del contrato de traslado se encuentra prescrita en razón del art 1750 del código civil; que para la fecha en la que ocurrió el traslado, los fondos de pensiones tenían obligaciones establecidas de manera expresa en los arts 14 y 15 del decreto 656 de 1994 dentro de los cuales no se encontraba establecido el deber de información alegado por la actora y que no fue sino hasta la expedición del decreto 2555 de 2010 que surgió este deber y finalmente señaló que la accionante ratificó su decisión de hacer parte del RAIS mediante el traslado que realizo de una a otra AFP. Como excepciones formulo las de prescripción y prescripción de la acción de nulidad. (Fols. 156 a 180)(001 ED)

**3.3 PORVENIR S.A.** Contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda argumentando que el traslado se realizó conforme los requisitos legales establecidos sin mediar vicio del consentimiento que invalide la acción; que esta suministró toda la información suficiente y necesaria; que no existe presupuesto de hecho ni de derecho y en su lugar solicita se absuelva de todos y cada uno de los cargos, finalmente propuso como excepciones las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de

obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y por último la innominada o genérica (fol. 226 a 232)(001 ED)

**3.3 AFP COLFONDOS S.A.** En la oportunidad legal manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda y en consecuencia solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, se absuelva a Colfondos SA y se condene a la parte actora; frente a los hechos manifestó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ya que no cumple con los requisitos establecidos en las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013; que se encuentra frente a una prohibición legal de traslado de régimen; que la aplicación de la jurisprudencia citada por la demandante no puede ser aplicada por analogía ya que de lo contrario se estarían vulnerando el derecho al debido proceso, el principio de legalidad entre otros ya que esa jurisprudencia no poseen similitud fáctica ya que correspondían a personas beneficiarias del régimen de transición; que la legislación vigente para la época era el decreto 656 de 1994; que cualquier acción de una posible nulidad se encuentra prescrita, finalmente como excepciones propuso las de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y finalmente la genérica o innominada (Fol. 198 a 222)(001 ED)

#### **4. Decisión auto representación legal.**

La a quo, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y la SS, celebrada el 29 de abril de 2021, se abstuvo de tener al señor Andrés Felipe Romero Méndez como representante legal de la demandada Old Mutual S.A., hoy Skandia S.A, ello con basamento en que se allegó la Escritura Pública 721 del 23 de julio del año 2020 de la Notaria 43 del Círculo de Bogotá, en donde se enuncia una serie de personas, y se les confiere poder especial, calidad que no lo acredita como representante legal de Old Mutual S.A. hoy Skandia SA , igualmente el señor Andrés Felipe Romero Méndez no se encuentra inscrito en la Cámara de Comercio como representante legal de Old Mutual S.A. hoy Skandia SA, de conformidad con los artículos 34 del CPT y SS, 54 del CGP y 441 y 442 del CCO.

**4.1 Apelación.** Inconforme con la decisión el apoderado judicial de SKANDIA SA, interpuso recurso de apelación argumentando que conforme a la escritura pública allegada se encuentra evidente la facultad que le fue conferida a Godoy Córdoba Abogados; que tiene todas las facultades consagradas en el artículo 77 del CGP y también conforme a certificado de cámara de comercio expedida a Godoy Córdoba en el cual se encuentra inscrito como abogado y que de conformidad con el artículo 75 del CGP manifiesta que no requiere de un poder especial otorgado a una firma que se ha inscrito en la cámara de comercio.

**5. Fallo de Primera Instancia.** Terminó la instancia con sentencia del 29 de abril de 2021, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS. Ordenó a Old Mutual SA a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la actora, entre ellos cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con los respectivos frutos, intereses y rendimientos. Ordenó a Colfondos SA, Porvenir SA y Old Mutual SA a reintegrar a Colpensiones de su propio patrimonio y debidamente indexados, los deterioros sufridos por los recursos administrados a la actora, incluidos gastos de administración. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y finalmente Condenó en costas a cargo de Porvenir SA en favor de la demandante y como agencias en derecho se fijó la suma de 1 SMLMV.

La decisión del Juez se basó en que de conformidad con el art 48 y 83 de la constitución política, con el art 271, 13 y 106 de la ley 100 de 1993, y jurisprudencialmente con la SL 31989 de septiembre de 2008, SL 4373 del 28 de octubre de 2020, SL 1688 del 2019, SL 17595 de 2017, SL 2877 de 2020 y art 72 lit f y 97 #1 del decreto 663 del 93, mediante las cuales argumentó que la decisión de la parte actora debía ser absolutamente libre y voluntaria y que de la misma manera no se puede brindar cualquier tipo de asesoría; que para que sea considerada una decisión voluntaria esta no puede ceñirse a una manifestación pura y simple sino que esta debe ser diáfana y completa sobre las consecuencias del cambio de régimen y se debe recalcar no solo los aspectos positivos sino también los adversos; que para el momento del traslado no se había expedido ni el régimen de protección al consumidor ni la ley 795 de 2013 ni el decreto 2071 de 2015 sobre la protección al consumidor financiero, sin embargo, para esa data existían normas que estaban vigentes que imponían a los fondos de pensiones de cumplir con el deber de información; que se debe invertir la carga de la prueba hacia el fondo de Porvenir SA, sin embargo, este no hizo ningún esfuerzo probatorio para acreditar el deber de información y lo único aportado es el formulario pre impreso que no tiene la capacidad de llevar al juez al convencimiento de cuál fue la información que se le suministró al usuario; que la ineficacia del traslado no puede ser convalidada por realizar el cambio o por el tiempo o la movilidad que realiza dentro del RAIS pues no tiene la virtud de sanear el hecho de que no se le brindo información cuando hizo el traslado; que la decisión no afecta la sostenibilidad financiera; que la prescripción no está llamada a prosperar ya que al tratarse de derechos pensionales estos tienen el carácter de irrenunciables e imprescriptibles y finalmente sostiene que la declaratoria debe ser asumida por la totalidad de las entidades a las que estuvo vinculada la afiliada y se incluye para todas la devolución de gastos de administración y demás debidamente indexados.

**6. Impugnación y límites del ad quem.** La decisión fue recurrida por las siguientes partes procesales.

**6.1 COLPENSIONES.:** Manifestó que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, además no había una expectativa legítima para la demandante ya que contaba con menos de 750 semanas y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión; que no era beneficiaria del régimen de transición para proceder su regreso en cualquier tiempo como lo manifiesta la sentencia SU 130 del 2013; que la sentencia con radicado 2016087 del 17 de enero de 2017 del Tribunal de Pereira indica que la simple manifestación de inconformidad de que el valor de la pensión a recibir en este momento en el RPM pueda resultar superior al que recibirá en el RAIS por sí sola no constituye prueba de que cuando realizó el traslado lo haya hecho bajo engaño; que para el año que ocurrió el traslado los fondos solo tenían la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora de traslado por lo tanto no hay lugar a la ineficacia solicitada; que se ratificó el negocio jurídico teniendo en cuenta que la actora realizó 3 traslados entre AFPS por lo que evidencia que la demandante decidió continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria, sin manifestación alguna de inconformidad durante más de 25 años y finalmente que se debe tener en cuenta la sentencia SL 3752 del 2020 en cuanto a los actos de relacionamiento, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia y no se decrete la ineficacia solicitada.

**6.2 PORVENIR S.A.:** interpone recurso de apelación considerando que no procede la declaratoria de ineficacia ya que para que esta sea procedente deben existir actos que impiden o atenten contra la afiliación del trabajador es decir actos con dolo lo que supone la intención de causar daño, situación que no se alegó ni se acreditó; que lo que se acreditó es que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera

libre y voluntaria; que el formulario era el único requisito exigido para la fecha en la que se suscribió el formulario; que el formulario no es un simple formato sino que este constituye un documento público que se presume auténtico; que la parte actora pudo haber retornado al RPM y no lo hizo; que se le brindó la información necesaria; que las sentencias mencionadas por el a quo no son aplicables ya que fueron sentencias que nacieron mucho después del 94; que la asesoría fue dada conforme a la ley de la época; que durante el tiempo que la demandante ha estado afiliada al RAIS ha permitido que se le realicen descuentos por un tiempo aproximado de 25 años, conducta que se debe tener en cuenta como lo ha indicado la sentencia con radicado 47236 del 06 de abril de 2016, en donde se señala que el afiliado demuestra su voluntad inequívoca de permanecer en un u otro régimen; que la línea jurisprudencial que se aplicó es para personas que son beneficiarias del régimen de transición; que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal del literal e) del art 13 de la ley 100 de 1993; que los gastos de administración conforme a la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado que las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta individual; que no procede la devolución de la prima de seguro previsional en consideración que la compañía cumplió su deber contractual; que los valores por gastos de administración no corresponden a valores que pertenezcan a los afiliados; referente a las costas manifiesta que son excesivas dada la naturaleza y la duración del proceso por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva de todas y cada una de las pretensiones.

**6.3 OLD MUTUAL S.A.:** Interpone recurso de apelación solicitando la revocatoria total de la sentencia que se profirió y se proceda a absolver de todas y cada una de las pretensiones teniendo como base lo señalado dentro del escrito de contestación de la demanda; que al fenómeno de la ineficacia o nulidad no se le pueden otorgar efectos adicionales ni comprensiones distintas a las contempladas en la ley, ya que este es un criterio auxiliar de la justicia y no se le puede dar un carácter de ley; que la ineficacia se encuentra regulada por el art 97 del CCO y no por la jurisprudencia; que los efectos jurídicos se predicen de los dos extremos de la relación contractual; que resulta totalmente contrario a los principios constitucionales de justicia y equidad que se aplique un racero distinto a las AFP Vs el afiliado; que los gastos de administración fueron legalmente descontados; que conforme a lo señalado por la Superintendencia deben respetarse las restituciones mutuas; que la parte actora no hizo uso de su derecho al retracto; que la demandante no fue diligente para ampliar la información y regresar al RPM en las oportunidades legales; que la suscripción del formulario fue totalmente libre y voluntaria; que las características están dentro de la ley y que su desconocimiento no es excusa y finalmente que su actuación fue conforme a la ley, y de buena fe.

## **7. ALEGATOS FRENTE A LA SENTENCIA.**

**7.1 SKANDIA S.A.:** Solicita se revoque la decisión de instancia en virtud a que el traslado es válido, y fue de forma libre y voluntaria de conformidad con el formulario de afiliación suscrito por la actora; que la actora confesó haberse trasladado porque le convenía estar en el RAIS; que de confirmarse la ineficacia no es procedente la devolución de gastos de administración, primas y comisiones, ya que son conceptos girados a terceros y además durante la vinculación estuvo cubierta para los riesgos de invalidez y muerte; que debe tenerse en cuenta el concepto de la Superintendencia Financiera sobre la imposibilidad de devolver tales emolumentos.

**7.2 PORVENIR S.A.:** Solicita que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, en la medida en que no se acreditó algún vicio en el consentimiento, ni se

alegó mucho menos probó las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil; que el artículo 271 de la ley 100 de 1993 solo tiene como consecuencia una multa económica, pero ni siquiera por aproximación se refiere a las consecuencias de que trata el artículo 1740 y ss del Código Civil; que a la demandante se le garantizó el derecho al retracto; que la entidad demandada cumplió con la carga de la prueba y allegó las pruebas que se encuentran en su poder, insistiendo en que el formulario de vinculación es un documento público que no fue desconocido ni tachado; que en el evento de confirmar la decisión de instancia, solo es posible devolver los conceptos de que trata el artículo 113 de la Ley 100 de 1993; que debe tenerse en cuenta las restituciones mutuas; que ordenar la devolución de las comisiones es tanto como ordenar a la compañía de seguros que si no se presenta el siniestro debe devolver lo aportado en la póliza; que las comisiones y gastos de administración no financian la pensión de vejez, por lo que le es aplicable la prescripción.

**7.3 COLPENSIONES.:** Solicita que se revoque la decisión de instancia, ya que COLPENSIONES es un tercero ajeno al acto jurídico de traslado, y tal entidad no puede ser ni favorecida ni perjudicada: que la decisión afecta el equilibrio financiero del sistema pensional; que en caso de confirmarse la ineficacia la AFP debe responder por los perjuicios económicos y devolver todos los conceptos que ha decantado la Corte Suprema de Justicia; que la actora se encuentra en la prohibición legal de traslado ya que está a menos de 10 años de adquirir el derecho pensional.

**7.4 DEMANDANTE:** Refiere que se debe confirmar en su totalidad la decisión de instancia, dado que en efecto la carga de la prueba está en cabeza de la AFP, quien no demostró haber dado la información en los términos exigidos por la jurisprudencia, además que la Corte Suprema de Justicia ha proferido sentencias de casación favorables al afiliado declarando la ineficacia del traslado.

**8. ALEGATOS FRENTE AL AUTO.** En la oportunidad legal PORVENIR S.A. allega alegatos de conclusión, pero refiere los mismos argumentos que postuló frente a la sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

En estricta consonancia con los términos de los recursos interpuestos y de conformidad con el numeral 2 del artículo 65, y 66A del CPTSS, la Sala se estará a los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado, con respecto a la sentencia de primera instancia.

### **EN LO RELACIONADO CON EL AUTO – REPRESENTACION LEGAL**

Corresponde a la Sala dilucidar el siguiente **problema jurídico:** ¿Es suficiente con la firma de una escritura pública para considerar a una persona representante legal de una entidad sin que esta esté inscrita en el registro mercantil, cámara de comercio o certificado de la SIF?

De conformidad con el artículo 77 del CPTSS para que sea efectiva la audiencia de conciliación se necesita la comparecencia de las partes, incluidos los representantes legales de aquellos que actúen como personas jurídicas, con o sin apoderado, bajo tal entendido es indispensable acreditar la calidad de representante legal, pues son las partes quienes tienen la capacidad para comparecer al proceso y de conciliar, lo cual se compasa a lo señalado en el artículo 54 del CGP, en donde se establece que para comparecer al proceso frente a las personas jurídicas deberá hacerse por intermedio de representante

legal o apoderados generales debidamente inscritos.

Mediante la escritura pública No. 00721 del 23 de julio del año 2020 ante la Notaría 43 del Círculo de Bogotá, taxativamente en la naturaleza del acto se estipuló "CONFIERO PODER GENERAL, AMPLIO Y SUFICIENTE A LA SOCIEDAD DENOMINADA GODY CORDOBA ABOGADOS SAS", posteriormente hace alusión a " PARA QUE EN SU CALIDAD DE APODERADA Y A TRAVES DE CUALQUIERA DE LOS ABOGADOS INSCRITOS EN EL CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL" y enuncia cada una de las facultades que podrá ejercer a nombre de Skandia SA , acto al que compareció la señora SANDRA VIVIANA FONSECA CORREA, quien en esa ocasión obró como Representante legal suplente para asuntos judiciales de Skandia administradora de fondos de pensiones y Cesantías SA, de manera consecuente se adjunta el certificado de existencia y representación legal de " GODOY CORDOBA ABOGADOS SAS" con fecha de renovación 19 de junio de 2020, posteriormente a folio 43 se establece "que de conformidad con el art 75 del código general del proceso fue inscrito como apoderado(s) judicial(es) y extrajudicial(es)" y en primer lugar aparece el señor Andrés Felipe Romero Méndez, sin embargo, al revisar en detalle lo aportado no se encuentra que se haya allegado el certificado de Cámara y Comercio de Skandia SA por lo que no es posible la verificación del registro del señor Andrés Felipe como representante legal de dicho fondo. (ED 007. Fol 1-50)

Ello así, la representación legal del ente accionado, está a cargo del Presidente y del Vicepresidente que para el efecto designe la Junta Directiva de manera indefinida, pudiendo ser removidos en cualquier tiempo, al tiempo que son funciones de los representantes legales: literal: a) *"Usar la denominación social y ejercer la representación legal y además representar judicial y extrajudicialmente a la compañía, ante cualquier autoridad o persona natural o jurídica , con facultades para novar, transigir, comprometer y desistir y para comparecer en juicios en que se dispute la propiedad de bienes o derechos sociales"*.

Por lo que, si es voluntad de la Junta Directiva del ente accionado constituir otro representante legal de la entidad, debe reformar sus estatutos mediante escritura pública e inscribirla en la Cámara de Comercio como sociedad anónima que es y en la Superintendencia Financiera de Colombia, al igual que el nuevo dignatario, tal como lo establece el artículo 158 del Código de Comercio, siendo que el profesional ANDRES FELIPE ROMERO MENDEZ no acreditó tal condición.

Así mismo, se hace necesario referirnos a la sentencia C- 621 de 2003, que revisó la constitucionalidad de los artículos 164 y 442 del Código de Comercio referentes a la inscripción de los representantes legales en el registro de la Cámara de Comercio, en torno de la cual, asienta que:

*"La necesidad de que cada sociedad tenga definido quién ejercerá su representación legal y en qué condiciones lo hará estriba en que, como personas jurídicas y entes colectivos que son, requieren de un órgano llamado a expresar la voluntad societaria, a través del cual puedan actuar en el mundo jurídico adquiriendo derechos y obligaciones para el logro de su objeto social. Frente a terceros y aun frente a los mismos socios, la sociedad no podrá celebrar contratos, adquirir obligaciones o responder jurídicamente sino a través de su representante legal.*

*Ahora bien, especial importancia reviste la representación legal respecto de la posibilidad que tiene la sociedad de comparecer en juicio como demandante o*

*demandada. En efecto, de acuerdo con las normas procesales, las sociedades, como personas jurídicas que son, comparecen al proceso por medio de sus representantes legales. Dentro de los requisitos de toda demanda incoada por o en contra de una persona jurídica, es menester señalar el nombre y domicilio de su representante legal y acompañar la prueba de tal representación, que en el caso de las sociedades comerciales es el certificado expedido por la cámara de comercio sobre lo anotado en el registro. Este certificado de existencia y representación legal, ha dicho esta Corporación, "es prueba necesaria para acreditar la representación legal de una persona jurídica privada. La calidad de representante legal de una persona jurídica no se puede probar a través del medio que libremente se escoja."*

Del mismo modo, en la sentencia T- 382 de 2002, frente a la representación legal de una entidad de derecho privado, la Corte Constitucional, precisó: *"El certificado de existencia y representación legal es prueba necesaria para acreditar la representación legal de una persona jurídica privada. La calidad de representante legal de una persona jurídica no se puede probar a través del medio que libremente se escoja. Se trata de una prueba solemne sin la cual no se tendrá acreditada la facultad para obrar en nombre de la sociedad"*.

Colofón de lo dicho, se tiene que es acertada la decisión de instancia, dado que no logra el señor ANDES FELIPE ROMERO MENDEZ acreditar la calidad de representante legal de SKANDIA S.A., y en ese orden, habrá de impartirse confirmación del auto apelado.

## **EN LO REFERENTE A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En relación con la sentencia primigenia, la Sala debe dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? En caso positivo, se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (ii) ¿La falta de información se sana por el transcurso del tiempo?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen? (iv) ¿La AFP privada está obligada a devolver a COLPENSIONES las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (v) ¿COLPENSIONES debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante? y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita? (viii) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición, o tuviera un derecho adquirido o una expectativa legítima?

### **Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado**

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia

bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

### **Afiliación, cotización y traslado**

Se encuentra demostrado que la señora CLAUDIA CONSUELO VILLAMARIN RODRIGUEZ, se afilió al otrora ISS, hoy COLPENSIONES desde el 01 de febrero de 1992, con cotizaciones hasta el 31 de marzo de 1996, conforme aparece en la historia laboral expedida por COLPENSIONES (fol. 241)(001 ED) ; que para el día 15 de febrero del año 1996 suscribió formulario de traslado con la AFP Porvenir SA (Fol 24); que posteriormente el 25 de noviembre del 1997 suscribió formulario de traslado con Colfondos S.A (fol 182)(001 ED), y finalmente para el 26 de abril del 2007 suscribió formulario de traslado con Old Mutual SA hoy Skandia SA (fol 141)( 001 ED) donde se encuentra actualmente, según su historia laboral de cotizaciones.

### **Carga probatoria y deber de información**

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al deber de información expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1996- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones,

lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993" en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP demandada sí estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, de manera que se equivoca la postura de las AFP al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por circunstancias de que el afiliado es profesional o por el campo donde labore, y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

Finalmente, es necesario precisar que en el presente caso no es necesario estudiar si el demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 la cual no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidas en la sentencia SU 062 del 2010, como quiera que no nos encontramos frente a una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del traslado.

### **Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo**

Se le debe indicar a las AFP respecto a su argumento dirigido a obtener la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información por el simple paso del tiempo, que conforme lo tiene adoctrinado la CSJ entre otras en la sentencia SL

1688-2019, el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no tiene la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, toda vez que la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar decisiones la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a ausencia de información.

### **Traslado entre varias administradoras del RAIS**

En este punto, cabe resaltar lo doctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 09 de septiembre de 2008, en la que expresó: "**la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen**".

Ello por la simple razón de que la declaración de ineficacia trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada del traslado prístino como consecuencia de la falta en el deber de información en que incurrió AFP PORVENIR SA en el año 1996, además de que ni siquiera en el paso al interior del mismo RAIS se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible a la potencial afiliada, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS, debiendo en consecuencia, quedar sin efecto.

### **Necesidad de ser beneficiaria del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional**

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiaria del régimen de transición o tener una expectativa legítima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento a la actora, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

### **Aceptación de aportes y activación de la afiliación**

Ahora, es necesario precisar, que al quedar sin efecto la afiliación al RAIS del demandante es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlo en el régimen de prima

media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

### **Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos**

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adocinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021).

Ahora, en lo relacionado con la devolución de los anteriores conceptos cuando se presentan varios traslados al interior del RAIS, la Corte también ha tenido oportunidad de pronunciarse y en sentencia SL2877/20, concluyó:

*"la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional".*

(...)

*Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal"*

Conforme a ello, es claro que procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración y comisiones por parte de OLD MUTUAL SA hoy SKANDIA SA, PORVENIR SA y COLFONDOS SA (durante el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP), con destino a COLPENSIONES.

En el sub examine, una vez revisada la decisión de instancia, sí se hizo extensiva la condena a OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA SA, COLFONDOS S.A., y PORVENIR S.A.; no obstante, frente a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. se dejó por fuera la devolución de las sumas adicionales de la aseguradora o comisiones y, por ende, habrá de adicionarse la sentencia en este ítem.

Siendo necesario acotar que, los **conceptos de la Superintendencia Financiera** no son vinculantes, pues así lo ha aquilatado la CSJ desde vieja data: ".../as <interpretaciones> hechas por la Superintendencia Bancaria, no tienen el carácter de ser judiciales ni vinculan a los jueces (Radicado 17784 de 2002). Ni tampoco es aplicable al presente caso el art. 113 de la Ley 100 de 1993 como quiera que no nos encontramos frente a un traslado de régimen sino a una solicitud de ineficacia del traslado, por lo que se reitera que esta Sala acoge en su integridad la postura de la CSJ.

Además se debe precisar que las AFP no pueden pretender que se den restituciones mutuas, como quiera que nuestra CSJ fue clara al señalar que en estos casos, en que se debe declarar la ineficacia del traslado por falta de información, se debe hacer devolución no solo de los rendimientos sino también de las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones, independientemente de que la Ley 100 de 1993 permitiera a los fondos descontar ese valor durante la afiliación.

### **Excepción de prescripción**

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que es igualmente imprescriptible.

De lo que viene dicho, para la Sala se impone la confirmación de la sentencia de primer grado en lo relativo a la ineficacia del traslado y sus consecuencias, adicionándose lo relativo al traslado íntegro de las aportaciones, como quedó explicitado atrás.

### **COSTAS**

En segunda instancia se impondrá costas a cargo de PORVENIR S.A., OLD MUTUAL S.A. y COLPENSIONES y, a favor de la parte demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se confirman, pues a pesar de que PORVENIR S.A. esgrime en la alzada que son excesivas, habrá de decirse que de conformidad con el numeral 5 del artículo 366 del CGP, esta no es la oportunidad procesal para debatir su monto.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.: CONFIRMAR** el **auto** proferido el 29 de abril del 2021, por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.: ADICIONAR** al numeral tercero de la sentencia proferida el 29 de abril del 2021, por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá, la **ORDEN** a la AFP

PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. (por el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP) que además de los conceptos ordenados en el referido numeral, también traslade de manera íntegra a COLPENSIONES, **las comisiones, los cuales deberá asumir de sus propias utilidades**, sin que haya lugar a deducir alguna comisión o realizar descuentos a las cotizaciones, de conformidad con la parte motiva de este fallo.

**TERCERO: CONDENAR en COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de PORVENIR S.A., OLD MUTUAL SA y COLPENSIONES. Las de primera, se confirman.

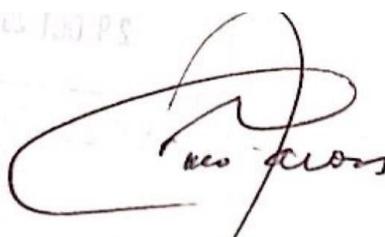
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada



**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**  
Magistrado

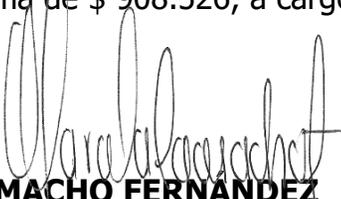


**LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

#### **AUTO PONENTE**

**COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de OLD MUTUAL S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, el equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$ 908.526, a cargo de cada una.



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**  
Magistrada