

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA LABORAL**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de MYRIAM STELLA AMEZQUITA DE VERA contra SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP. RAD. 2015 00188 02 JUZ 5.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

MYRIAM STELLA AMEZQUITA DE VERA demandó a la SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 y 4.

- Pensión de jubilación proporcional.
- Retroactivo.
- Indexación de la primera mesada.
- Intereses de mora.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Nació el 3 de septiembre de 1957. Se vinculó con la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos E.D.I.S. entre el 14 de agosto de 1981 y hasta el 30 de noviembre de 1994 un total de 13 años, 3

meses y 16 días, bajo un contrato de trabajo a término indefinido. Relación laboral que finalizó sin justa causa y de forma unilateral. Solicitó el reconocimiento y pago de la pensión.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada BOGOTÁ D.C. FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP – SECRETARIA DE HACIENDA DE BOGOTÁ contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 103 a 111.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción: a la pensión sanción pretendida, al despido del trabajador, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales, improcedencia de los intereses moratorios pretendidos, inexistencia del derecho a reclamar la mesada catorce o mesada adicional del mes de junio y genérica.

La accionada SECRETARIA DE HACIENDA DE BOGOTÁ contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 356 a 366.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante.
- Formuló como excepción previa; cosa juzgada.
- Formuló como excepciones de mérito; calidad de la trabajadora al no ser trabajadora oficial sino empleada pública, petición antes de tiempo, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción: a la pensión sanción pretendida, al despido del trabajador, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales, improcedencia de los intereses moratorios pretendidos, inexistencia del derecho a reclamar la mesada catorce o mesada adicional del mes de junio y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada a reconocer y pagar a la

actora la pensión restringida de jubilación con fundamento en el art. 8 de la ley 171/61, a partir del 3 de septiembre de 2017 en cuantía del smmlv con los reajustes anuales, en 14 mesadas al año, declaró la compartibilidad de la pensión reconocida con la pensión de vejez que eventualmente sea reconocida por COLPENSIONES, quedando a cargo de la demandada el mayor valor, absolvió de las demás pretensiones. Llegó a esa conclusión luego de determinar que la demandante cumplía con las exigencias del art. 8 de la ley 171/61, que ostentó la calidad de trabajador oficial y que la edad de los 60 años es solo un requisito de exigibilidad. El IBL lo calculó teniendo en cuenta el salario certificado por el empleador, suma que indexó al año 2017 y aplicó una tasa de remplazo de 49.85%. Negó los intereses moratorios al tener en cuenta que a la presentación de la demanda no se había hecho exigible la obligación, como quiera que cumplió la edad de 60 años en el curso del proceso, dijo también que la pensión sanción no hace parte de las prestaciones consagradas en el sistema general de pensiones de la Ley 100/1993.

### **Recurso de apelación**

**Parte Demandada FONCEP:** considera se debe declarar probada la excepción previa de cosa juzgada como quiera que ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá cursó el proceso ordinario laboral 8385 de 1996 entre las mismas partes y se pretendía el reconocimiento y pago de la pensión sanción, oportunidad en la que fue absuelta la demandada. De otra parte la demandante no ostentaba la calidad de trabajadora oficial, sino de empleada pública, pues el último cargo desempeñado fue de jefe del grupo de radicación y correspondencia, cargo este que si tiene dirección, confianza y manejo en estas circunstancias no le es aplicable el Art. 8 de la Ley 171/1961 como se pretende. No procede el reconocimiento pensional por cumplir con los requisitos la actora en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

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

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

**Parte demandada:** solicita revocar la decisión, toda vez que la terminación de la relación laboral se dio por la liquidación de la Empresa de Servicios Públicos EDIS, por lo tanto, el despido no puede considerarse como injusto al estar avalado por una

causa legal. Con respecto a la pensión sanción señala que el A quo liquidó dicha prestación social de manera incorrecta al incluir todos los factores salariales y no como lo dispone la ley 33 de 1985. La demandante no tiene derecho a la mesada 14 adicional por haberse causado su derecho el 3 de septiembre de 2017 y en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 no puede recibir más de 13 mesadas pensionales al año.

## **CONSIDERACIONES**

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

### **Reclamación administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende del formato radicado el 8 de abril de 2014 y la respuesta que le fue dada (fls. 15 a 17) a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **De la relación laboral y sus extremos**

Al plenario se allegó la hoja de vida de la actora (fls. 204 a 357 y 453 a 462), donde se evidencia que laboró para la E.D.I.S. entre el 14 de agosto de 1981 y el 30 de noviembre de 1994, fecha en que terminó el contrato de trabajo por liquidación de la empresa (fl. 352-353), el último cargo que desempeño en fue el de SECRETARIA I, catalogado como trabajador oficial. Lo anterior se ratifica con la comunicación de fecha 9 de noviembre de 2016 emanada de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos (fl. 448-449), Certificado de Historia Laboral 248-2016 de fecha 8 de noviembre de 2016 (fls. 450-452) y Certificado de Historia Laboral de fecha 31 de enero de 2017 (fl. 469-517). De esta manera queda demostrada la relación laboral que existió entre las partes, los extremos del contrato y el salario devengado.

En relación con la apelación de la demandada FONCEP, se debe decir que Amézquita de Vera si desempeñó el cargo de Jefe de Grupo de Radicación y Correspondencia

---

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

en ENCARGO, nombrada mediante Resolución No. 665 del 20 de abril de 1987 por las vacaciones del titular (fl. 458) y mediante Resolución No. 1715 del 1 de noviembre de 1989 por las vacaciones del titular (fl. 459), sin embargo en comunicación de fecha 25 de abril de 1990 le fue comunicado el ascenso al cargo de SECRETARIA I (fl. 460), el que corresponde al último cargo y a la categoría de trabajador oficial, sin que se adviertan otros ascensos, nombramientos o encargos.

### **Vigencia de las normas aplicadas.**

El apoderado de la parte demandada considera que la pensión que reconoció el A quo no es procedente como quiera que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961<sup>2</sup> perdió vigencia al empezar a regir el sistema general de pensiones. Debe La Sala aclarar que si bien la Ley 100 de 1993 creó un sistema general de pensiones el cual empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en principio derogó la mayoría de los regímenes existentes para aquel entonces, esta misma ley en su artículo 11 consagró expresamente que se respetarían todos los derechos y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión<sup>3</sup>. Contrario a lo afirmado por la apoderada de la demandada, la Ley 100 no eliminó la posibilidad de que algunas personas que cumplieran los requisitos, siguieran accediendo al reconocimiento de pensiones consagradas en normas anteriores. Por otro lado, la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 consagró la pensión restringida de jubilación y en lugar de eliminar lo

---

<sup>2</sup> **Artículo 8o.** *El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.*

**Parágrafo.** *Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 11.** *El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.*

*Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.*

consagrado en la Ley 171 de 1991, reiteró su contenido<sup>4</sup>, contemplando la posibilidad de que aquellos trabajadores que prestaron sus servicios por más de 15 años y se retiran voluntariamente, puedan obtener su pensión de jubilación.

Precepto este último que si bien es cierto fue finalmente derogada por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993<sup>5</sup>, se debe tener en cuenta que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión jubilación proporcional, con anterioridad a la expedición de esta normativa. Esto si tiene en cuenta que la norma enunciada establece como requisito para acceder a esta pensión, que el trabajador haya cumplido más de 15 años de servicios, se retire voluntariamente y deje atado el disfrute a la condición del cumplimiento de la edad de 60 años, requisito este último que no es necesario para la causación del derecho sino para su exigibilidad. Así lo ha considerado de vieja data la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la fechada el 29 de enero de 2008 con radicación No. 30058 cuyo ponente fue el Dr. Camilo Tarquino Gallego, reiterado en la de 10 de agosto de 2010 con radicación No. 38885 cuyo ponente fue el Dr. Luis Javier Osorio López<sup>6</sup> y la SL16386-2014 del 12 de noviembre de 2014 con radicación No. 38048 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas<sup>7</sup>. Así las cosas, como el demandante laboró al servicio de la EDIS (fl. 469 a 517) un total de 13 años 3 meses y 15 días y como quiera que su retiro se

<sup>4</sup> **Artículo 37. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 80. de la Ley 171 de 1961, quedará así:**

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

(...)

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

<sup>5</sup> **ARTÍCULO 133. PENSION SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:**

**El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.**

*Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.*

*La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.*

*PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.*

<sup>6</sup> *"Sobre lo primero, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que la pensión restringida de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causa con el retiro voluntario del trabajador y el tiempo de servicio allí establecido, siendo por lo tanto la edad mínima de la persona beneficiaria de la misma, que en él se menciona, solo un requisito para su exigibilidad"*

<sup>7</sup> *"En términos sencillos: si el trabajador cumplió los supuestos de hecho de la pensión proporcional de jubilación contenidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que como es sabido para casos como el que aquí se estudia eran dos: **15 años de servicio y retiro voluntario**, dentro del cual queda comprendido el titulado 'por mutuo acuerdo' o producto de una conciliación, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el derecho pensional se causó, quedando **pendiente de su exigibilidad a la fecha del cumplimiento de los 60 años de edad**, con independencia de que el trabajador hubiere sido afiliado o no al ente de seguridad social, pues, como igualmente se ha sido dicho por la jurisprudencia, tal tipo de prestaciones se causan o estructuran a la terminación del vínculo laboral, de manera que, la edad es apenas una condición de exigibilidad"*

debió a la liquidación de la entidad lo que no se configura como una causal de despido justificado, se concluye que es procedente el reconocimiento y pago de la pensión a partir de la fecha en la que cumpla 60 años edad, esto es el 3 de septiembre de 2017 (fl. 74), conforme lo determinó el Juez A-quo, en 14 mesadas, al tener en cuenta que para la época en que el demandante causó el derecho (noviembre de 1994) aún no se había expedido la ley 100/93 ni mucho menos el acto legislativo 01 de 2005.

### **Liquidación de la pensión.**

Para hallar el monto de pensión se debe tener en cuenta el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3º de la ley 33 de 1985, reformado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber: *asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio*, de conformidad con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1706 del 27 de enero de 2016 radicado 61023<sup>8</sup> MP: LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS y en la sentencia SL 5110-2019, radicado 75332 del 13 de noviembre de 2019, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

En ese orden de ideas encuentra La Sala que el salario promedio devengado **por la señora MYRIAM STELLA AMÉZQUITA DE VERA** en el último año de servicios corresponde a la suma de \$164.541 conforme el certificado de información laboral Formato No. 3(B) (fls. 70 a 73), suma esta que se indexa con base en la sentencia SL 736 de 2013, Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, en la que estableció que esta procede para todas las pensiones legales o extralegales así se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, aplicando para ello, la fórmula establecida en sentencia No. 34069 del 28 de mayo de 2008, que ratifica la 32020 del 6 de diciembre de 2007 y que corresponde a:

---

<sup>8</sup> "Siendo ello así, es evidente que incurrió en el cuarto error que se le enrostra, pues de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el numeral 4º del Decreto 1848 de 1969, **en atención a que la pensión restringida de jubilación** reconocida al demandante se causó el 15 de noviembre de 1991, **ésta debe liquidarse con relación a la que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena**, que para ese momento es la consagrada en la **Ley 33 de 1985**, la cual dispone en su artículo 1º, que **el salario a tener en cuenta es el promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**, siendo los **factores** que lo integran los que se indican en el **artículo 3º ibidem, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985**, esto es, la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio;..."

$$\$164.541 \times \frac{\text{IPC FINAL (IPC diciembre 2016 - 133,400)}}{\text{IPC INICIAL (IPC diciembre 1993 - 21,328)}}$$

**Total ingreso base indexado: \$1.029.163 x 49,85%** tasa que se establece en proporción al tiempo de servicio (13 años 3 meses y 15 días), operación que arroja como primera mesada pensional para el año 2017 la suma de **\$513.081**, suma que resulta inferior al smmlv para esa anualidad, y ante la prohibición del pago de pensiones en cuantía inferior, será en este valor que procede su reconocimiento, tal como fue determinado por el juzgador de primera instancia.

La demandada FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP deberá pagar al demandante la suma que resulte como retroactivo debidamente indexado al momento de su pago, efectuando el correspondiente descuento con destino al sistema de seguridad social en salud, como lo ha enseñado de manera reiterada el órgano de cierre de esta jurisdicción, como por ejemplo en la sentencia SL 1169 de 2019 Magistrado Ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO<sup>9</sup>.

### **Intereses de mora**

La SL-CSJ en la SL1681-2020 con M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, abandonó el criterio jurisprudencial que señalaba que los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplicaban únicamente para el sistema general de pensiones. Lo anterior, luego de analizar lo preceptuado en el artículo 53 constitucional que obliga al Estado y a las diferentes entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», la cual no distingue la fuente legal o el tipo de pensión; así mismo, que la citada norma tiene una función de regulación unificadora que es aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal, aunado a que las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición se encuentran englobadas dentro de este sistema general de pensiones sin importar las variaciones en las condiciones para su causación. Bajo estos razonamientos postula la alta corporación que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de

---

<sup>9</sup> En torno al tópico abordado en el cargo, esta sala de la Corte viene sosteniendo de manera consistente y pacífica que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización correspondiente al sistema de seguridad social en salud y transferirla a la E.P.S. o entidad a la cual esté afiliado el pensionado, de conformidad con lo estatuido en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994. (Ver CSJ SL1422-2018 y CSJ SL1065-2018, entre muchas otras).

pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Posición que acoge el despacho para resolver lo pertinente a este ítem.

Precisado lo anterior, en cuanto a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/1993, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>10</sup>.

Al respecto se tiene por justificada la negativa de FONCEP en el reconocimiento pensional al haberse hecho exigible esta prestación tan solo en el curso del proceso, pues la demanda fue presentada el 23 de febrero de 2015 (fl 91) y el cumplimiento de la edad fue el 3 de septiembre de 2017 (60 años), así las cosas la entidad no tenía a su cargo la obligación de reconocer la prestación deprecada por falta de requisitos formales, y que se otorga en virtud del hecho sobreviniente, cumplimiento del requisito de exigibilidad, motivo por el cual no existe mora alguna en el pago de mesadas; por ello no hay lugar a imponer condena por este concepto, tal como fue determinado por el A quo.

### **Excepción de Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción, basta con cotejar la fecha de exigibilidad de la pensión que se produjo el 3 de septiembre de 2017 (fecha de cumplimiento de los 60 años de edad) con la fecha de radicación de la demanda que corresponde al 23 de febrero de 2015 (fl 91) para colegir que en el asunto no trascurrió el término

---

<sup>10</sup> “La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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

trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S, por ello el retroactivo pensional no se encuentra afectado por ésta excepción.

### **Compartibilidad**

Ahora, es de precisar que se advierte que la actora cuenta con vinculación a la AFP PORVENIR, de la consulta del RUAF realizada en esta instancia y que se incorpora a estas diligencias, se advierte que el estado de afiliación es retirado, y que esta situación no impide el reconocimiento de la pensión sanción, como quiera que se trata de un derecho que adquirió al momento de retirarse de la E.D.I.S., luego entonces en caso de que la actora pretenda el reconocimiento de la pensión vejez ante la AFP PORVENIR se tendrá en cuenta lo expuesto por la máxima Corporación Laboral en sentencia del 29 de marzo de 2005 radicada bajo el No 23507 con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, precisó que la **compartibilidad**, nace una vez se comienza a pagar la prestación pensional por la entidad administradora pensional (AFP PORVENIR), por lo tanto se comparten el valor de la pensión de vejez con la de jubilación que pagaba el empleador y las mesadas adicionales, siendo el último el responsable del pago del mayor valor si lo hubiere.

### **Cosa Juzgada**

En este asunto se presentó como previa la excepción de cosa juzgada, en providencia de fecha 13 de febrero de 2018 proferida por esta Sala se revocó la decisión de primera instancia y se declaró no probado este medio exceptivo y ordenó al A quo el estudio de las pretensiones, sustento de aquella decisión fue que a pesar de existir identidad de objeto causa y partes, lo cierto es que en el proceso Ordinario Laboral No. 8385 de 1996 tramitado ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito no se resolvió el fondo de la litis por lo que existe en cabeza de la demandante la facultad de ejercitar el derecho de acción, pues el efecto de tránsito a cosa juzgada se dio únicamente en sentido formal, decisión a la que deben estarse las partes.

### **COSTAS**

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte apelante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

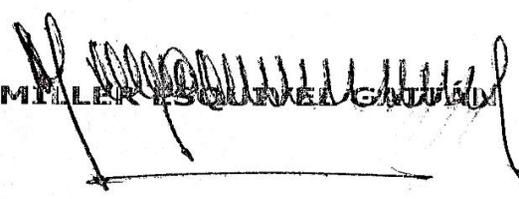
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS:** Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte apelante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESCOBAR GÓMEZ

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA LABORAL**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA LEONOR RODRIGUEZ QUEVEDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Rad. 2016 00694 Juz. 8.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

MARÍA LEONOR RODRIGUEZ QUEVEDO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 y 7.

- Pensión de sobrevivientes.
- Retroactivo.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 6. Contrajo matrimonio por el rito católico el 21 de septiembre de 1988 con HÉCTOR DANIEL BALLEEN DIAZ, con quien convivió desde esa fecha y hasta el 13 de octubre de 2014, fecha en que falleció. La convivencia se dio en forma permanente y sin interrupción. El último domicilio fue en el Municipio de Soacha Cundinamarca. Procrearon una hija de nombre ERIKA PAOLA BALLEEN RODRIGUEZ. En los últimos tres meses y por su enfermedad decidió

trasladarse a Bogotá a la casa materna donde residían sus hermanas Victoria y Clara, por facilidad de movilización a sus controles médicos, situación aceptada por la demandante ante el poco tiempo de que disponía por su trabajo. Colpensiones en resolución GNR 39466 de 19 de febrero de 2015 reconoció la pensión de sobrevivientes a DORA CARDONA DE HOYOS. Solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero fue negada (Resolución No. GNR 4089 del 7 de enero de 2016), la administradora reconoció la pensión de sobrevivientes a DORA CARDONA DE HOYOS, luego le solicitó autorización para revocar el acto administrativo de reconocimiento. No fueron tenidas en cuenta las pruebas entregadas a la administradora por intermedio de su investigador al momento del estudio pensional.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, se dispuso vincular al proceso como litisconsorcio necesario a Dora Cardona de Hoyos como compañera del causante. La litisconsoorte y la demandada contestaron así:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en los términos del escrito visible a fls. 50 a 54 y subsanación de fls. 122 a 127.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta el reconocimiento pensional a la vinculada y la negativa a la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, no configuración del derecho al pago del IPC ni indexación o reajuste alguno, buena fe y genérica.

**DORA CARDONA DE HOYOS** (litisconsorte) contestó en la forma y términos del escrito visible de fls. 86 a 94 y subsanación de fls. 129 y 130.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta el vínculo matrimonial de la demandante con el causante, la existencia de la hija de la pareja, el reconocimiento pensional que le hizo la administradora y que le fue negado a la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito las de; no cumplimiento de requisitos para pensión de sobreviviente, cumplimiento requisitos de la demandada, inexistencia

de convivencia de la demandante con el causante por el termino de Ley, pleito pendiente, acción equivocada y prescripción.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso ordenar a Colpensiones seguir pagando la pensión de sobrevivientes en un 100% a Dora Cardona de Hoyos, desde el 13 de octubre del 2014, absolvió a la administradora de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante (sic). Llegó a tal conclusión luego de establecer que conforme los testimonios y demás pruebas recaudadas, la demandante no demostró una convivencia real y efectiva con el causante posterior a 1995, cuando por vía judicial se declaró el divorcio entre ella y el causante. Dora Cardona de Hoyos acreditó la convivencia con el causante superior a 5 años anteriores al fallecimiento lo cual le otorga el derecho a sustituir la pensión.

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

**Parte demandante:** guardó silencio en esta etapa.

**Parte demandada:** solicita se confirme el fallo proferido, la demandante no probó el requisito temporal de convivencia con el causante establecido por el artículo 14 del decreto 758/90 para acreditar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, situación que fue demostrada con la investigación administrativa adelantada por Colpensiones y los testimonios escuchados en el juicio.

## **CONSIDERACIONES**

### **Grado jurisdiccional de consulta**

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

## **Reclamación administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución GNR 4089 del 7 de enero de 2016 (fls. 13 a 15), donde se afirma que la demandante solicitó el 24 de abril de 2015 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Pensión de Sobrevivientes**

No es tema de controversia que HÉCTOR DANIEL BALLEEN DIAZ dejó causada la pensión de sobrevivientes, la cual le fue reconocida directamente a su compañera permanente DORA CARDONA DE HOYOS a partir del 13 de octubre de 2014 en porcentaje del 100% (Resolución GNR 39466 de 19 de febrero de 2015).

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (13/10/2014), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003<sup>1</sup>, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda sustituir al pensionado fallecido<sup>2</sup>. La cónyuge y/o compañera permanente deberá acreditar que; *"estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte"* y en caso de que el causante haya convivido primero con la cónyuge y luego con una compañera permanente, manteniendo vigente la unión conyugal y con separación de hecho con la cónyuge, la pensión podrá dividirse entre estas en proporción al tiempo de convivencia.

Para la Sala, no se controvierte que la demandante contrajo matrimonio con el causante el día 21 de septiembre de 1988 (fl. 17) vínculo que según lo afirmado en la

---

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

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

(...)

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

demanda, para el momento del fallecimiento se encontraba vigente. Por ello se deberá establecer la convivencia en los últimos 5 años de vida. Respecto a DORA CARDONA DE HOYOS se establecerá la convivencia en los últimos 5 años de vida del causante, para lo cual se evaluarán las pruebas en conjunto.

A solicitud de la litisconsorte, se recibieron los testimonios de **Olga Helena Pastor de Pastor**. Afirmó que en el año 2006 aproximadamente conoció al causante y que fueron compañeros de trabajo. No conoce a la demandante. De Dora Cardona de Hoyos sabe que es la compañera de Héctor Ballen. Vivían en el barrio Bellavista donde los iba a visitar. La convivencia se extendió por aproximadamente 13 a 15 años. Relató que Dora en ocasiones iba a visitar a sus hijos que viven en Estados Unidos y que cuando ya estaba enfermo Héctor, fue a visitarlo a la casa familiar donde vivían las hermanas. Es una casa familiar compuesta por apartamentos. Manifestó que sigue en contacto con Dora Cardona, quien en la actualidad vive con el hermano en el barrio Centro.

**Graciela Araque** (cuñada del causante), conoce a Dora quien vivió con Hector Ballen hasta su deceso. Al principio vivieron en el mismo edificio de apartamentos (casa familiar) por lo que eran vecinos. El domicilio de la pareja fue en el barrio Bellavista. Dora fue quien cuidó al causante en su enfermedad. Dijo conocer a María Helena, sin embargo solo se enteró de que estuvieron casados después de la muerte de Héctor cuando tuvo conocimiento del divorcio.

**Gloria Esperanza González Matamoros** (compañera de trabajo del causante), conoció a Dora como esposa de Héctor y no sabe nada de Leonor. Tenía conocimiento de los hijos de Héctor y le consta que Dora siempre estuvo pendiente de su cuidado (Héctor) en su casa en el barrio Bellavista.

La litisconsorte **Dora Cardona De Hoyos** absolvió de oficio interrogatorio. Vivió con el causante desde el año 2001, relación que fue continua. El único tiempo que estuvieron separados fue una vez viajó a los Estados Unidos a visitar a sus hijos en noviembre de 2013 y regresó en enero de 2014. Vivió en el apartamento del primer piso frente del apartamento de Epifenia (hermana del causante), aclaró que vivió un tiempo en el tercer piso y otro en el primero. Ello por temas laborales. La enfermedad le fue detectada al causante en enero del 2014 y siempre cuidó de él. Desconoce el fundamento de la negación de la convivencia que realizan las hermanas. Indicó que

cuando Epifenia se trasladó de lugar de residencia, el causante se trasladó con ella pero de manera temporal.

De oficio se escuchó a **Clara Inés Ballen Diaz** (hermana del causante). Conoció a María Helena en el barrio J Vargas pero que ella (María Helena) no convivió con el causante ni tuvo una relación con él. En relación con Dora afirmó que iba a visitar a su hermano en el día y se quedaba en ocasiones y en otros momentos Héctor se quedaba en la casa de ella. Sabe de la existencia de los hijos Dora, así como de sus hermanos y de la residencia ubicada en el centro de la ciudad que le dejó su esposo. Negó la convivencia de la pareja, en igual sentido dijo que no le asistió en los momentos de enfermedad. Fue ella (la declarante) quien cuidó a su hermano en sus últimos días, que iba a cobrar su salario y lo apoyaba para sus controles médicos.

De oficio se escuchó a **Epifenia Ballen de Gamboa** (hermana del causante). Conoció a Dora porque tuvo un romance con su hermano, que iba y se quedaba a veces un fin de semana, unos días, de igual manera Héctor se quedaba en el apartamento de ella, pero no hubo convivencia. Héctor vivía solo en la casa familiar. Referente a María Leonor relató que el día del sepelio se enteró del matrimonio de ellos y de la existencia de Erika la hija. Afirmó que su hermana Clara fue quien cuidó a Héctor en su enfermedad y lo ayudó con sus controles médicos.

De las pruebas documentales allegadas al plenario se resalta el Registro Civil de Matrimonio (fl. 17) que da cuenta del vínculo entre la demandante y el causante, declaraciones juramentadas rendidas por JHON JAIRO ARAGONES ROJAS (fl. 21), MARÍA CUSTODIA FORERO VELANDIA (fl. 22) que dan fe de la convivencia de la pareja. La interviniente allegó copia de la Escritura Pública No. 5079 del 1 de septiembre de 1995 corrida en la Notaría 1 del Circulo Notarial de Bogotá, en la que se registró la liquidación de la sociedad conyugal de HÉCTOR DANIEL BALLEEN DIAZ y MARÍA LEONOR RODRIGUEZ QUEVEDO; en este documento se hace referencia a la sentencia de 29 de junio de 1995 mediante la cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Bogotá declaró la "CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATÓLICO – DIVORCIO", certificación de la empresa RENEJTUR SA en la que consta que la liquidación de prestaciones le fue entregada a la compañera (fl. 100); documental denominada CONVENCIÓN SOBRE DISPOSICIONES PATRIMONIALES CELEBRADA ENTRE LA SEÑORA DORA CARDONA DE HOYOS Y EL SEÑOR HÉCTOR DANIEL BALLEEN DIAZ, CON OCASIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE

HECHO, documento privado que puede asimilarse a capitulaciones patrimoniales, pues en el se da cuenta de que la pareja (Dora Cardona de Hoyos y Héctor Daniel Ballen Diaz) convivirá en unión marital de hecho a partir del 1 de junio de 2001, pero que no formaran sociedad patrimonial, contrato de plan funerario donde el causante registró a Dora Cardona Hoyos como beneficiaria, certificado de afiliación de EMERMÉDICA de la titular ANA VICTORIA BALLEEN DE MESA, donde se relaciona a Dora Cardona como beneficiaria, medio magnético contentivo de la audiencia celebrada en el Juzgado 57 Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda dentro del proceso de nulidad del restablecimiento del derecho adelantada por Colpensiones en contra de Dora Cardona de Hoyos (fl. 140) y copia de la sentencia de fecha 28 de febrero de 2019 en la cual se dispuso negar las pretensiones de la demanda instaurada por Colpensiones.

En lo que hace referencia a la demandante se tiene que acreditó el vínculo matrimonial con el causante, según la documental que reposa a fl. 17 del cual se advierte que el matrimonio se celebró el **21 de septiembre de 1988** y fue registrado el día **6 de abril de 2015** en la **Notaria 21 del Circulo Notarial de Bogotá**. No obstante este documento, en los anexos de la Escritura Pública No. 5079 de 1 de septiembre de 1995, mediante la cual se liquidó la sociedad conyugal se establece que el matrimonio se llevó a cabo el día **21 de septiembre de 1980** y fue registrado el día **23 de mayo de 1995** en la **Notaria 1 del Circulo Notarial de Bogotá**. Este registro cuenta con la anotación de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, lo que deja en evidencia la mala fe de la demandante, quien pretendió acreditar su condición de cónyuge supérstite con el espurio documento, cuando lo cierto es que el vínculo fue disuelto mediante orden judicial, en virtud de la cual pierde su carácter preferente para reclamar la prestación que aquí se estudia. Tampoco se demostró que luego del divorcio y de la liquidación de la sociedad conyugal, hubiera existido convivencia con María Leonor Rodriguez Quevedo, como quiera que en la etapa probatoria, pese a que se decretaron los testimonios solicitados, los testigos no se hicieron presentes a la audiencia, entre ellos quienes rindieron las declaraciones extrajudicio aportadas inicialmente. Además, en las fotografías aportadas no se evidencia a la pareja compartiendo, pues estas corresponden a su matrimonio, la graduación y el diploma del causante.

Del recaudo probatorio se concluye que en sus últimos años de vida Héctor Daniel Ballen Diaz convivió y sostuvo una relación permanente con Dora Cardona de Hoyos,

la cual no se desvirtúa con las declaraciones de Epifenia Ballen y Clara Ballen, porque a los ojos de La Sala resultan incoherentes y contradictorias. Los demás testigos fueron claros y precisos al describir la relación de la pareja, su lugar de residencia, los hechos que rodearon el fallecimiento del causante, así como la documental CONVENCIÓN SOBRE DISPOSICIONES PATRIMONIALES CELEBRADA ENTRE LA SEÑORA DORA CARDONA DE HOYOS Y EL SEÑOR HÉCTOR DANIEL BALLEEN DIAZ, CON OCASIÓN DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, que señala que desde el 1 de junio de 2001 convivieron como pareja, todo lo cual es indicativo de la voluntad del causante de convivir con ella y conformar una familia estable hasta su fallecimiento, es decir por más de 5 años, lo cual le otorga el derecho a obtener la pensión de sobrevivientes, en proporción del 100% como la viene disfrutando, dado que no se acreditó otra persona con mejor derecho, además de que los hijos hoy son mayores de edad y ninguno de ellos se hizo presente a acreditar las condiciones que les dieran derecho a la prestación económica.

### **Excepción de prescripción**

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala de manera diáfana que la exigibilidad de la pensión se produjo el 13 de octubre de 2014 (fl. 16) fecha del fallecimiento de Héctor Daniel Ballen Diaz. Y como quiera que la litisconsorte solicitó ante la administradora el 24 de noviembre de 2014 (CD fl. 128) y la demanda se presentó el 1 de diciembre de 2016 (fl. 29), es claro que no transcurrió el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

Por los anteriores razonamientos se confirmara la sentencia consultada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Sin costas en esta alzada.

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera se confirman, no las habrá en esta alzada.

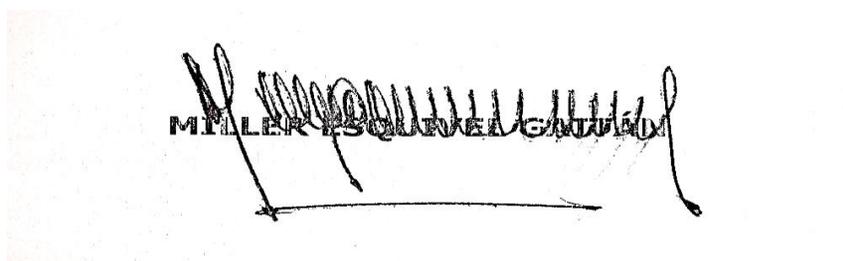
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ISMAEL GÓMEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLIVERIO VALBUENA PEREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SEGURIDAD SUPERIOR LTDA. Rad. 2017 - 00463 01. Juz. 7.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

OLIVERIO VALBUENA PEREZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 9.

- Declarar la existencia de una relación laboral con la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.
- Declarar que la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA debe realizar los aportes al sistema de seguridad social por el tiempo de la relación laboral que se declara.
- Reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 2 y 3. Nació el 7 de octubre de 1954, cumplió 60 años de edad el mismo día y mes del año 2014, al 1 de abril de 1994 contaba con mas de 35 años de edad por lo que es beneficiario del régimen de transición. Laboró y cotizo al ISS 1.179,28 semanas de las cuales 750 lo fueron entre el 9 de julio de

1973 y el 1 de abril de 1994, lo que acredita con su historia laboral, junto con la certificación expedida por el empleador SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, para la cual prestó sus servicios del 12 de septiembre de 1988 hasta el 12 de enero de 1989. La demandada negó el reconocimiento pensional mediante resolución 026232 de 2011 por no cumplir con los requisitos de la Ley 797 de 2003, decisión confirmada en Resolución GNR 259638 de 16 de octubre de 2013 y VPB 5332 de 14 de abril de 2014 en las que resolvió los recursos de reposición y apelación respectivamente. Solicitó nuevamente el 18 de noviembre de 2014 su reconocimiento pensional, pero nuevamente le fue negado (Resolución GNR 132394 de 7 de mayo de 2015) por no contar con 750 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994. Esta decisión fue confirmada en Resolución VPB 58795 de 28 de agosto de 2015 en la que resolvió el recurso de apelación. Mediante Resolución GNR 215025 de 19 de julio de 2016 le fue negada la pensión por no cumplir con los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, decisiones que fueron recurridas y confirmadas en resoluciones GNR 265957 de 8 de septiembre de 2016 y VPB 42907 de 29 de noviembre de 2016. El 24 de febrero de 2017 solicitó al empleador SEGURIDAD SUPERIOR LTDA el pago del cálculo actuarial.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SEGURIDAD SUPERIOR LTDA** contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 75 a 83 contestó:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del demandante, que le fue negada la prestación en varios actos administrativos desde el 2011 hasta el 2016.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, falta de derecho para pagar el I.P.C. y los intereses

moratorios, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y la innominada o genérica.

**La empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA**, en los términos del escrito visible en fls. 121 a 130 contestó:

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que el actor el 24 de febrero de 2017 solicitó el pago del cálculo actuarial.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de causa para pedir, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe patronal.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que concedió las pretensiones y en consecuencia ordenó a Colpensiones actualizar la historia laboral del actor, reconoció la pensión de jubilación por aportes en cuantía del smmlv a partir del 7 de octubre de 2014, junto con el retroactivo debidamente indexado, negó los intereses moratorios. Para llegar a esa determinación el juez consideró que la demandada SEGURIDAD SUPERIOR realizó el pago del cálculo actuarial del periodo correspondiente al 12 de septiembre de 1988 hasta el 12 de enero de 1989 y por ello estas cotizaciones se deben tener en cuenta. Realizado el computo de los tiempos públicos y privados, concluyó que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a partir de su causación (7 de octubre de 2014), ordenó el pago del retroactivo (desde el 7 de octubre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2018) por cuanto desde el 1 de septiembre de esa misma anualidad la demandada ya le había reconocido una prestación (pensión de vejez anticipada).

### **Recurso de Apelación**

**La parte demandante** Inconforme con la decisión interpone recurso de apelación y solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100/93, toda vez que aportó las certificaciones laborales y puso en conocimiento de COLPENSIONES los periodos en mora.

**La demandada COLPENSIONES** apeló la sentencia y como sustento alegó la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la pensión de vejez en un mismo afiliado, por tener la misma naturaleza y amparar el mismo riesgo. Considera que se debe tener en cuenta la prescripción respecto de las condenas impuestas.

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

**DEMANDANTE:** Solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la ley 100/93, debido a que se está causando un perjuicio al pensionado que merece una legítima compensación.

**DEMANDADO:** El demandante no cumple con las semanas requeridas para ser beneficiario del régimen de transición (ley 71 de 1988) según la historia laboral allegada al proceso. Respecto de la solicitud de reconocimiento de los tiempos laborados con Seguridad Superior Limitada, indica que una vez ordenado el pago de los aportes en mora se procederá a realizar el cálculo actuarial correspondiente y el estudio de la prestación pretendida.

**CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados<sup>1</sup>.

**Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma, conforme se desprende de las Resoluciones emanadas de COLPENSIONES (fl. 160) donde solicitó que se le tuvieran en cuenta las semanas cotizadas por el empleador Seguridad Superior y el reconocimiento pensional junto con los intereses moratorios, con lo que se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

---

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

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

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al RPM desde el 25 de septiembre de 2005, al cual regresó luego de estar afiliado a la AFP Porvenir desde el 30 de junio de 1995, según formulario que reposa a folio 160.

En el curso del proceso Colpensiones mediante Resolución DIR 15207 de 17 de agosto de 2018, reconoció a VALBUENA PÉREZ una pensión mensual vitalicia de vejez por incapacidad, a partir del 1 de septiembre de 2018 en cuantía del SMMLV.

### **Cotizaciones al sistema**

Aduce el demandante que la historia laboral que reporta COLPENSIONES, no refleja la totalidad de los tiempos laborados con el empleador SEGURIDAD SUPERIOR LTDA del 12 de septiembre de 1988 al 12 de enero de 1989; sin embargo, el empleador en el curso del proceso acreditó el pago del cálculo actuarial que para el efecto realizó COLPENSIONES (fl. 192 a 196), en virtud de lo cual se acreditan 17,43 semanas.

### **Cumplimiento de los requisitos para recuperar el régimen de transición**

El principal fundamento bajo el cual la demandada ha negado la pensión de vejez es que el actor no probó que tuviera la densidad de semanas suficientes para lograr el reconocimiento pensional, dado que si bien en la historia laboral aparecen registradas 1.146 semanas, con estas no cumple los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003 y tampoco es posible aplicarle el Acuerdo 049 de 1990 ya que no tenía 15 años de servicios para el 1º de abril de 1994, ni 750 semanas aportadas antes del 25 de julio de 2005 (fl. 161).

Al proceso se allegó copia de la historia laboral emitida por la demandada en la que se validaron 355,01 semanas para el 1 de abril de 1994 (fls. 88 a 90). A esta historia se adicionan las **17,43** semanas laboradas para SEGURIDAD SUPERIOR y las **430,71** laboradas para la Policía Nacional entre el 11 de noviembre de 1977 y el 12 de febrero de 1986, conforme los certificados CLEPB (fls. 19 a 26) expedidos por la

entidad empleadora (Policía Nacional). Sumadas las cotizaciones registradas en la historia laboral de Colpensiones para el 1º de abril de 1994 y las antes relacionadas (Seguridad Superior Ltda. y Policía Nacional) acumula un total de **803,15** semanas, con las cuales se cumplen todos los requisitos para recuperar el régimen de transición, tal como lo concluyó el juez.

La Sala recuerda que la exigencia de que los aportes trasladados del régimen de ahorro individual no podían ser inferiores a lo que se hubiese cotizado en caso de haber continuado afiliado al RPM (literal b) del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003<sup>2</sup>), fue declarado nulo por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>3</sup>. Así lo ha interpretado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia<sup>4</sup>. La Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 y la SU-062 de 2010, unificó en dos los requisitos para recuperar el régimen de transición; estos son:

- a. Tener al 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
- b. Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual.

### **Régimen de transición y aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005**

Claro lo anterior es necesario evaluar si el demandante conservó el beneficio del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia, sí es posible

---

<sup>2</sup>Artículo 3º. *Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1º de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:*

*a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y*

*b) **Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.***

*En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

*Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional.*

<sup>3</sup> Sentencia del 6 de abril de 2011 radicada bajo el número 1095-07 con ponencia de consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve

<sup>4</sup> Sentencias SL-609 del 28 de agosto de 2013 Radicación 43217, SL-739 del 22 de octubre de 2013 Radicación 44766, SL13750-2015 del 7 de octubre de 2015 Radicación 46196 y recientemente en la SL-5100 de 30 de septiembre de 2020 Radicación 50993

aplicarle la Ley 71 de 1988 o si por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no se podrían mantener los beneficios de aquel régimen.

Al efecto, el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues nació en el año 1954 (fl. 11), luego para su entrada en vigencia, si bien solo tenía 39 años de edad, lo cierto es que contaba con 803,15 semanas cotizadas. No obstante es necesario verificar si el Acto Legislativo 01 de 2005, significó la pérdida del derecho a ser pensionado conforme el régimen de transición. El Congreso de Republica al expedir el Acto Legislativo 01 de 2005, reguló expresamente la situación de los beneficiarios del régimen, señalando que su aplicación solo iría hasta el 31 de julio de 2010 o hasta el 2014, siempre y cuando el afiliado hubiere cotizado para la entrada en vigencia de dicha normativa (25/07/2005) por lo menos 750 semanas. Valga aclarar que el requisito de las 750 semanas cotizadas para el 25 de julio de 2005, solo es exigible para las personas que estando en el régimen de transición para el 31 de julio de 2010, no hubieren cumplido con los requisitos mínimos exigidos en la ley para alcanzar su pensión, pues en principio dicho régimen solo se podía aplicar hasta esa fecha. En el presente caso, VALBUENA PÉREZ conservo tal prerrogativa pues para su entrada en vigencia contaba con 1.094,06 semanas, lo cual le permitió conservar el régimen con posterioridad al 31 de julio del año 2010<sup>5</sup>.

### **Pensión de jubilación por aportes**

La Ley 71 de 1988, reglamentada por los Decretos 1160 del 1989, y 2709 de 1994 dispuso en su artículo 1º que "*Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público*". De acuerdo a la norma en cita, procede la Sala a verificar si la demandante reúne los requisitos previstos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes.

---

<sup>5</sup>Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

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

La edad se acredita con la copia de la cedula de ciudadanía (fl. 11) de donde se extrae que cumplió los 60 años el 7 de octubre de 2014. Respecto de los 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social u otras que hagan sus veces; no se controvierte que el demandante laboró para la Policía Nacional del 11 de noviembre de 1977 al 12 de febrero de 1986 y que cotizó válidamente un total de **430,71** semanas (fls. 19 a 26), que sumados a las **735,98** que reconoce Colpensiones (fls. 88 a 90) y las **17,73** aportadas por el empleador Seguridad Superior que se reconocieron, acumuló un total **1184,12** semanas que equivalen a **22,77 años**, por lo que se concluye que cumplió los requisitos para obtener la pensión (jubilación por aportes), como bien lo estableció el Juez A quo, la cual se debe reconocer a partir del día 7 de octubre de 2014, fecha en que cumplió los 60 años de edad, ya que la última cotización lo fue para el mes de mayo de 2007, ante lo cual se confirmara la sentencia en este aspecto.

### **Liquidación de la pensión**

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar la Sala que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, solo la edad y tiempo de servicios se someterá al Ley 71 de 1988, pero la forma de liquidar el IBL, es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que *“el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adoctrina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se pueden consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado

---

<sup>6</sup> La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

No. 33343<sup>7</sup> cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve<sup>8</sup>.

Así las cosas, como el demandante cumplió los 60 años de edad en el año 2014, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión. Por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes de los últimos 10 años. No obstante encuentra La Sala que el actor cotizó sobre sumas muy cercanas al salario mínimo (fls. 88 a 90) al cual si se le aplicara una tasa del 75% se obtendría una mesada inicial inferior a tal monto, pero por disposición legal no es posible reconocer pensión por debajo de tal cuantía por lo que resultan acertados los términos de la liquidación efectuada por el A quo.

### **Procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez a pesar de estar recibiendo la pensión especial de vejez**

Para responder a la censura de la apelante demandada, aclara La Sala que es posible el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, a pesar de que el actor, desde el 1 de septiembre de 2018 recibió una pensión especial de vejez en cuantía del smmlv (Resolución DIR 15207 de 17 de agosto de 2018). Esto porque el acto administrativo se basó en el inciso primero del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003<sup>9</sup>.

Como quiera que al actor le beneficia más la pensión de jubilación por aportes por la fecha de causación y exigibilidad (7 de octubre de 2014) en virtud del principio de

---

<sup>7</sup> “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”

<sup>8</sup> “Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”

<sup>9</sup> **PARÁGRAFO 4o.** Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

favorabilidad<sup>10</sup>, será esta (pensión de jubilación por aportes) la que se continuara pagando, como con acierto lo declaró el A quo. Es por ello que el retroactivo que se reconoció corresponde al periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2014 y el 1 de septiembre de 2018.

La Sala reitera que el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, excluye la pensión especial de vejez que actualmente se viene pagando, lo que implica que no hay compatibilidad alguna entre estas dos prestaciones.

### **Intereses Moratorios**

La SL-CSJ en la SL1681-2020 con M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, abandonó el criterio jurisprudencial que señalaba que los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplicaban únicamente para el sistema general de pensiones para en su lugar reconocer que estos aplican a todo tipo de pensiones legales, aunque sean posteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, criterio jurisprudencial que esta Sala de decisión acoge.

Precisado lo anterior, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> "4º) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.

*El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.*

*Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como "un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica"; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo,, como un cuerpo o conjunto normativo"*

<sup>11</sup> "La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

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

Al respecto se tiene por justificada la negativa de Colpensiones en el reconocimiento pensional, por no estar definido que el actor era beneficiario del régimen de transición y en consecuencia que tenía derecho a la pensión bajo la normativa de la Ley 71 de 1988. Fue mediante ese litigio que se determinó que el señor Valbuena Pérez cuenta con 750 semanas para el 1 de abril de 1994, incluidas claro está las aportadas por empleador Seguridad Superior. La falta de afiliación impidió que en la historia laboral se reflejaran estas semanas.

### **Prescripción**

Frente a la excepción de prescripción concluye la Sala de manera diáfana que la exigibilidad de la pensión se produjo el 7 de octubre de 2014 (fl. 11) fecha en que cumplió la edad, por tener ya acreditada la densidad de semanas. Y como quiera que la demanda se presentó el 1 de agosto de 2017 (fl. 65), es claro que no transcurrió el termino trienal que señala el art. 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S.

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

### **COSTAS**

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada ante la improsperidad de los recursos.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en la alzada ante la improsperidad de los recursos.

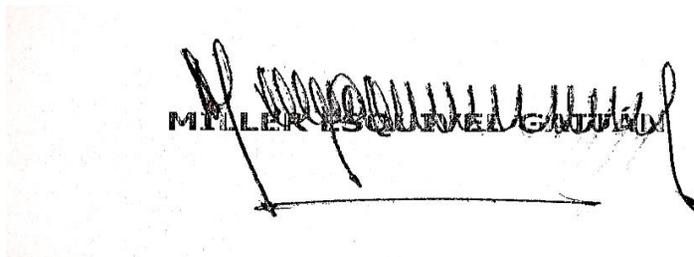
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANK ALBERTO MANRIQUE MORALES CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2017 00757 01 Juz 32.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

FRANK ALBERTO MANRIQUE MORALES demandó a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 2.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el RPM al RAIS.
- Pago de perjuicio materiales.
- Declarar que el actor es beneficiario del régimen de transición.
- Reconocimiento pensional de vejez bajo el Acuerdo 049/90, por 14 mesadas al año.
- Intereses de mora.
- Indexación.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 y 4. Nació el 11 de julio de 1945 y para el año 2015 contaba con 60 años de edad. Se afilió el 1 de enero de 1967 al RPM administrada en su momento por el extinto ISS. En el año 1998 los asesores

de la AFP PORVENIR hicieron reuniones y ofrecieron el traslado al RAIS, informaron que el ISS se iba a acabar, le indicaron que se podía pensionar a cualquiera sin ponerle de presente la edad y capital requerido para ello, que no recuerda haber dado su consentimiento por escrito, que no le entregaron una proyección pensional, no le indicaron la distribución de sus aportes, no le asesoraron sobre cuál régimen le era más conveniente teniendo en cuenta su vida laboral y el régimen de transición. No le fue informado como se liquida su pensión y sus variables como el bono pensional y expectativa de vida, así como los riesgos, implicaciones y desventajas del traslado de régimen. Goza de pensión de vejez desde marzo de 2008, cuando cumplió 62 años de edad, con un monto de \$2.784.000 por 14 mesadas al año. Afirmó ser beneficiario del régimen de transición por contar con 48 años de edad al 1 de abril de 1994, así mismo que tiene derecho a que le sea reconocida pensión de vejez a partir del 11 de julio de 2005, con una tasa de reemplazo del 90%. Dijo que solicitó ante PORVENIR documental relacionada con su traslado. Posterior a ello elevó peticiones ante las demandadas solicitando la nulidad de la afiliación.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad, se dispuso vincular a Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., y corrido el traslado, contestaron de la siguiente manera:

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 73 a 83.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que nació el 11 de julio de 1945 y para el año 2015 contaba con 60 años de edad, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones el 1 de enero de 1967, es beneficiario del régimen de transición por contar con más de 40 años de edad al 1 de abril de 1994. Solicitó ante COLPENSIONES la anulación de la afiliación.
- Formuló como excepciones de mérito; 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, compensación, prescripción y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 109 a 125.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó que en el año 1998, los asesores e PORVENIR hicieron visitas comerciales al lugar de trabajo del demandante, al 31 de diciembre de 1997 contaba con 1488 semanas cotizadas al extinto ISS, es beneficiario del régimen de transición por contar con 48 años de edad al 1 de abril de 1994, y solicitó ante PORVENIR la anulación de la afiliación.
- Formuló como excepciones previas; falta de integración del litisconsorcio necesario respecto de Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad atribuida a mi representada, prescripción, falta de causa para pedir, buena fe, genérica y compensación.
- Presentó **demanda de reconvención** en la que solicita se condene al demandante reintegrar a PORVENIR las sumas de dinero que ha recibido a título de mesadas pensionales entre marzo de 2008 y la actualidad.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** contestó en los términos del escrito visible a folios 341 a 356.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos no aceptó el contenido de ninguno de ellos.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de ejercicio de la facultad de regresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, validez y eficacia del traslado de régimen no puede sustentarse en la realización o no de una proyección pensional, prescripción, violación del principio constitucional de la sostenibilidad financiera, imposibilidad de traslado por parte de pensionados, irrevocabilidad del contrato de renta vitalicia y la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ya cumplió con la emisión y redención del bono pensional del señor FRANK ALBERTH MANRIQUE MORALES.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** contestó en los términos del escrito visible a folios 217 a 275.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos no aceptó el contenido de ninguno de ellos.
- Formuló como excepciones de mérito; no es posible efectuar el traslado del demandante FRANK ALBERTH MANRIQUE MORALES al régimen de prima media con prestación definida por cuanto ya tiene reconocida una pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad y actualmente el demandante disfruta de su pensión bajo un contrato de rentas vitalicias el cual es irrevocable, tanto la afiliación del demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., como su causal de traslado del RAIS constituyen actos jurídicamente válidos, por cuanto fueron voluntariamente consentidos, no existe prueba de que se haya viciado el consentimiento del demandante por error de hecho al momento de suscribir el formulario de afiliación y traslado al RAIS, el traslado del demandante FRANK ALBERTH MANRIQUE MORALES al RPM puede ser una fuente de enriquecimiento sin causa, el demandante alega una nulidad inexistente y adicionalmente no actúa de buena fe pues sus actos propios y la demanda lo único que busca es un enriquecimiento ilícito y sin justa causa, no es posible efectuar el traslado al RPM por cuanto las pólizas de renta vitalicia inmediata son irrevocables, el demandante estaba facultado legalmente para retractarse de la afiliación al RAIS y omitió hacerlo, el demandante estaba facultado legalmente para solicitar el traslado de régimen por una sola vez cada 5 años y omitió hacerlo, buena fe de la parte demandada, mala fe de la parte demandante, prescripción de las obligaciones laborales, prescripción extintiva de la obligación surgida por el contrato de seguros, ausencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de la obligación de pagar intereses moratorios contemplados en el Art 141 de la Ley 100/93, ausencia de la obligación de pagar intereses moratorios e indexación, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. dio cumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de seguros, imposibilidad de devolver la prima por no existir seguros gratuitos y porque la prima se encuentra devengada, ausencia de solidaridad entre las demandadas, ausencia de cobertura para otras sumas diferentes a la pensión tales como intereses, sanciones, indexación, costas y agencias en derecho, aplicación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza, excesiva tasación y falta de prueba de los perjuicios solicitados del demandante (Sustentación a la objeción al juramento estimatorio), otras

exclusiones y garantías pactada en la póliza, caducidad, prescripción, compensación y nulidad relativa, y genérica.

- Presentó **demanda de reconvencción** en la que solicita se condene al demandante reintegrar a MAPFRE las sumas de dinero que ha recibido a título de mesadas pensionales entre marzo de 2008 y la actualidad.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el fundamento del actor para interponer la demanda radica en la diferencia de la mesada pensional que le fue otorgada, siendo esta menor a la que les correspondió a sus familiares cercanos, sin que se observe razones referentes a la indebida asesoría o falta de información al momento de traslado. Señaló que había operado el fenómeno de la prescripción, por llevar más de 9 años pensionado en el RAIS. Declaro probadas las excepciones de VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL FORMULADA POR LA DEMANDADA COLPENSIONES, así como también la formulada por PORVENIR denominada FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, la formulada por MAPFRE denominada LA AFILIACIÓN DEL DEMANDANTE A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A COMO SU TRASLADO AL RAIS CONSTITUYEN ACTOS JURÍDICAMENTE VALIDOS POR CUANTO FUERON VOLUNTARIAMENTE CONSENTIDOS, NO EXISTE PRUEBA DE QUE SE HAYA VICIADO EL CONSENTIMIENTO DEL DEMANDANTE POR ERROR DE HECHO AL MOMENTO DE SUSCRIBIR EL FORMULARIO DE LA AFILIACIÓN AL TRASLADO DEL RAIS, como también la formulada por la litisconsorte necesaria MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO denominada LA VARIACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN NO CONSTITUYE VICIO DEL CONSENTIMIENTO NI CAUSAL DE INEFICIENCIA, VALIDEZ Y EFICIENCIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN NO SE PUEDE SUSTENTAR EN LA REALIZACIÓN O NO DE UNA PROYECCIÓN PENSIONAL, aunado a la excepción de PRESCRIPCIÓN que fue formulada por las codemandadas.

## **Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión la parte actora interpone recurso de apelación e insiste en que se declare la nulidad de se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado por el señor Frank Albert Manrique morales el 26 de marzo de 1998 a la AFP PORVENIR. Que se declare que el actor es beneficiario del régimen de transición, y que ha sufrido daños representados en perjuicios materiales expresados en lucro cesante consolidados y lucro cesante futuros. Le sea reconocida la pensión de vejez a partir de la fecha en que acredite los requisitos para el reconocimiento conforme al artículo 12 del Acuerdo 049/1990, a partir del 11 de julio del 2005, con las mesadas adicionales de junio y diciembre. Solicita compulsar copias al Ministerio de para lo relacionado con la sanción al momento de declarar la ineficacia del traslado establecidas en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, declaradas en su inciso 1 y en su artículo 272, con el fin que determine la posible o la presunta sanción que pueda incurrir la administradora de fondo de pensiones.

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

**Parte demandante:** considera que la AFP Porvenir faltó al deber de información por cuanto no brindó una asesoría completa, veraz y oportuna al señor demandante. Situación que le causo daño en su futuro pensional como lo fue el haber perdido el beneficio de la transición y el detrimento en el monto de su mesada. Debido a que las acciones del actor se fundamentan en el principio de la buena fe, no procede la condena de la devolución de las mesadas pensionales ya reconocidas.

## **Parte demandada**

**COLPENSIONES:** solicita la parte se confirme la decisión proferida por el juez de primera instancia, toda vez que el demandante ya tiene consolidada su condición pensional y goza actualmente de pensión de vejez reconocida por la AFP PORVENIR S.A, además se debe tener en cuenta que el actor escogido de manera libre y voluntaria trasladarse al régimen de ahorro individual y en el cual permaneció por más de 20 años sin retracto alguno.

**AFP PORVENIR:** solicita se confirme la decisión de primera instancia, pues demostró que el demandante recibió la correcta asesoría al momento de su traslado y que hubo ratificación de la intención de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad en el transcurso de los años que estuvo afiliado.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.:** Solicita se confirme la sentencia, al efecto afirma que no es procedente el traslado del demandante al RPM por gozar de mesada pensional reconocida en el RAIS, bajo un contrato de renta vitalicia que es irrevocable; se tiene que el traslado es un acto jurídicamente válido al contar con el consentimiento libre y voluntario. Indica que sería un enriquecimiento sin justa devolución de dineros pretendida por el actor, en virtud del pago ya efectuado en cumplimiento de las obligaciones emanadas de la póliza de renta vitalicia. Respecto de la prescripción, indica que opera en el contrato de seguros y las obligaciones laborales, así como una ausencia de la obligación de pagar intereses moratorios e indexación.

**MINISTERIO DE HACIENDA:** Solicita se confirme el fallo proferido, toda vez que es improcedente declarar la ineficacia del traslado dado que el demandante adquirió su status de pensionado y goza de pensión de vejez reconocida por la AFP PORVENIR S.A. contratada bajo la modalidad de renta vitalicia.

### **CONSIDERACIONES**

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

## **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 13 de octubre de 2017 (fl. 53), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

## **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al RAIS, desde el 26 de marzo de 1998, cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR, según formulario que reposa a folio 33.

Adicional, al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de la AFP Porvenir a partir de marzo de 2008, en cuantía de \$2.784.000 por 14 mesadas al año. Como quiera que en marzo de 2008 aceptó la pensión bajo la modalidad de retiro programado y en el mes de junio de 2008 contrató con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. bajo la modalidad de renta vitalicia.

## **Validez del traslado de régimen**

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 26 de marzo de 1998 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl. 33), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

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

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

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

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también

---

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

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

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

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

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

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

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

los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

De otra parte, se tiene por acreditado que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte de la AFP Porvenir a partir del de marzo de 2008, en cuantía de \$2.784.000 por 14 mesadas al año, como quiera en marzo de 2008 aceptó la pensión bajo la modalidad de retiro programado y en el mes de junio de 2008 contrató con MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. bajo la modalidad de renta vitalicia, calidad del actor que constituye una status jurídico.

---

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

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

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

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

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

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

Frente a la situación jurídica antes planteada, la CSJ-SL en sentencia SL373-2021 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, respecto a la invalidación del traslado de régimen cuando quien demanda es un pensionado, abandono el criterio adoptado en sentencia con rad. 31989 de 2008. Lo anterior, luego de determinar que no es posible que bajo la figura de la ineficacia de la afiliación, el afiliado pensionado en el RAIS regrese al RPM en el mismo estado en que se encontraba previo a su traslado, por tratarse la calidad de pensionado de un hecho consumado, un status jurídico que no es razonable retrotraer, debido a las afectaciones al sistema en su conjunto. Pues revertir el acto del traslado y el reconocimiento pensional, conlleva que sufra la misma suerte todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según la modalidad pensional que se hubiera elegido. En atención a lo anterior esta Sala acoge el nuevo criterio adocinado por la CSJ-SL.

Por lo anterior, a pesar que la AFP Porvenir no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión al momento del traslado de régimen, por cuanto el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), no hay lugar a declarar la ineficacia del acto jurídico del traslado por contar el demandante con un status jurídico consolidado que como se expuso, no es posible revertir.

Así las cosas, se confirma la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

### **COSTAS**

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

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

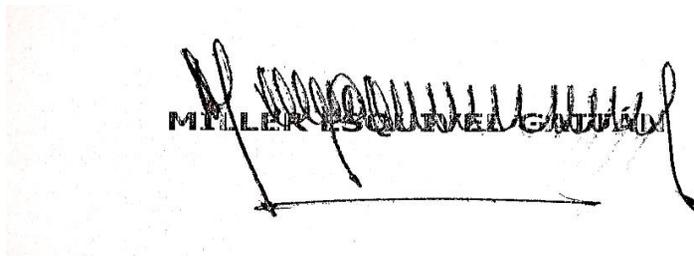
## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

**PROCESO ORDINARIO DE HARBAY LEONARDO TORRES CASAS contra INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S. Rad. 2018 00093 01 Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

HARBAY LEONARDO TORRES CASAS demandó al INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 5 y 6.

- Declaración de la existencia del contrato a término fijo desde el 10 de diciembre de 2012 al 9 de diciembre de 2017.
- Declarar que el contrato finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Perjuicios morales.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 5. El actor se vinculó con la demandada el 10 de diciembre de 2012 mediante un contrato de trabajo a término fijo por tres meses, el que se prorrogó por tres periodos iguales hasta el 9 de diciembre de 2013, en adelante se prorrogó por periodos de un año de manera

automática hasta el 9 de diciembre de 2017, desempeñó el cargo de auxiliar de bodega, luego estuvo en el área SIESA, posteriormente en el cargo de auxiliar de compras y finalmente en el cargo de auxiliar de facturación y precios. El último salario devengado fue de \$1.250.000. El empleador finalizó unilateralmente el contrato de trabajo el 9 de diciembre de 2017. El 24 de noviembre de 2017 se le solicitó firmar una carta dirigida al actor con fecha 9 de noviembre de 2017 en la que se daban a conocer las razones para finalizar el contrato, sin embargo el actor se negó a firmarla por corresponder a una fecha diferente a la real. El 29 de noviembre de 2017 suscribe la notificación de la carta de finalización del contrato con fecha 24 de noviembre de la misma anualidad, y con fecha de finalización el 9 de diciembre de 2017. El 13 de diciembre de ese mismo año, se acercó el demandante a las instalaciones de la demandada a solicitar el pago de su liquidación, donde se le solicita nuevamente que suscriba la carta con fecha 9 de noviembre de 2017, y ante la negativa del actor se le informa que su contrato estaba renovado en el cargo de auxiliar de bodega. Esta relación terminó en la misma fecha con carta del demandante en la que manifestaba su no aceptación debido a las nuevas circunstancias que desmejoraban sus condiciones. La demandada realizó el pago de la liquidación de prestaciones en cumplimiento a lo ordenado por el Ministerio de Trabajo en la audiencia de conciliación llevada a cabo el 28 de diciembre de 2017. La demandada no pagó la indemnización por despido sin justa causa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S. contestó en los términos del escrito visible a folios 47 a 54.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de trabajo y las prórrogas del mismo, así como la convocatoria a la audiencia de conciliación.
- Formuló como excepciones las de: cobro de lo no debido, temeridad y mala fe.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 10 de diciembre de 2012 hasta el 9 de diciembre de 2017, el que terminó por decisión de la demandada, condeno a INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S. a pagar la suma de \$15.000.000 por indemnización por despido sin justa causa demandadas. Llegó a esa decisión al considerar que el contrato de trabajo se renovó automáticamente por haberse entregado al demandante tardíamente el aviso de finalización. Consideró que no es viable considerar las comunicaciones posteriores al 9 de diciembre de 2017 para tener como renovado el vínculo contractual, como quiera que este finalizó en la fecha señalada, lo que conlleva que no tenga efectos jurídicos dentro del contrato de trabajo. Liquidó la indemnización a favor del actor, para ello tomó el salario aceptado por la demandada. Finalmente no condenó a los perjuicios morales solicitados por no haberse acreditado su causación.

### **Recurso de apelación**

**Parte Demandada:** solicita se tenga en cuenta la falta injustificada al trabajo del actor contemplada en el artículo 58 del CST. Considera que se probó en el debate que el contrato de trabajo continuaba por manifestación de la directora de talento humano, y que no fueron probadas las afirmaciones del demandante relacionadas con el acoso laboral, mala fe de los empleadores y terminación unilateral por parte del contratante sin justa causa, por lo que pide se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la misma.

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

**Parte demandante:** guardó silencio en esta etapa.

**Parte demandada:** solicita se revoque la sentencia. No se demostró la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo suscrito con el demandante. La demandada actuó bajo los principios de la buena fe. No se probó la configuración del acoso laboral, por el contrario el demandante recibió muy buen trato y se le

apoyo para su crecimiento profesional. La decisión del A quo está fundamentada en una falta de motivación y valoración probatoria, puesto que no se estimaron todas las acciones de la compañía encaminadas a respetar la estabilidad laboral del trabajador y sus demás derechos laborales.

### **CONSIDERACIONES**

En estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si el contrato de trabajo terminó unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador.

#### **Terminación del contrato de trabajo**

No se controvierte que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo por tres meses, el cual inició el 10 de diciembre de 2012 y finalizó el 9 de marzo de 2013, contrato que se prorrogó automáticamente del 10 de marzo al 9 junio de 2013, del 10 de junio al 9 de septiembre de 2013, del 10 de septiembre al 9 de diciembre de 2013. Vencida la tercera prórroga se renovó por periodos de un año del 10 de diciembre de 2013 al 9 de diciembre de 2017. Así se ratifica con la copia del contrato (fls. 12 a 14), y la carta terminación por cumplimiento del plazo presentada por el empleador (fls. 17 y 19).

Para esclarecer los hechos que rodearon el despido, del **interrogatorio de parte del demandante Harbey Leonardo Torres Casas** se resalta que manifestó haber trabajado en la compañía por un lapso de 5 años, durante el cual tuvo un buen trato, informó que desempeño los cargos de auxiliar de bodega, auxiliar de implementación SIESA, auxiliar de compras y finalmente el cargo de auxiliar de facturación y costos. Aseguró que el 24 de noviembre de 2017 le fue entregada la carta de terminación con fecha de 9 de noviembre de 2017. Luego el 12 de diciembre de ese mismo año, le enviaron una carta donde se pretende enmendar el error del empleador en la finalización de la relación laboral, razón por la cual se le solicitaba presentarse a laborar en la bodega, sin embargo el actor no acudió al llamado por cuanto ya se había asesorado, además consideraba se desmejoraban sus condiciones laborales.

Rindió declaración **Diana Paola Montenegro**, a petición de la parte demandada, quien manifestó haber desempeñado el cargo de directora de talento humano del 2008 al 2018, en la compañía convocada a juicio. Informó que conoció al demandante y sobre los hechos de la terminación dijo que la carta de no renovación del contrato le fue presentada al actor en la primera semana de noviembre de 2017, quien se negó a firmarla bajo el argumento que se debía asesorar, luego le envió el comunicado por correo electrónico. Torres Casas después solicitó se actualizara la carta porque habían pasado 15 días, informó que la demandada subsano su error con la continuación del vínculo contractual lo que fue comunicado verbalmente, puntualizó que no ejerció presión alguna en contra del demandante.

**La demandada INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S.** por intermedio de su representante legal, María Amidia Urrego Linares, dijo que el demandante fue vinculado bajo un contrato de trabajo a término fijo, el cual se renovó por cuatro veces y luego por periodos de un año de forma sucesiva, de tal manera que el ultimo contrato iba del 10 de diciembre de 2016 al 9 de diciembre de 2017. Informó que Diana Paola Montenegro, quien era la directora de talento humano de la compañía, le entregó al actor el 24 de noviembre la carta de terminación, a pesar que esta debió ser entregada días antes. Ante este error de la empresa se comunicó al demandante por correo certificado su reintegro. Afirmó que no fue apremiado a firmar documento alguno. Aseguró que el actor siempre desempeño el cargo de auxiliar aunque en diferentes áreas de la empresa y que el último salario que devengó fue la suma de \$1.250.000. Señaló que Torres Casas no continuo con el vínculo porque consideraba se le desmejoraba en su cargo y su salario.

Rindió declaración **Fabian Vargas Ibarra**, a petición de la parte demandada, quien dijo no conocer al demandante, adicional manifestó no tener conocimiento sobre la terminación del contrato de trabajo entre Harbey Leonardo Torres Casas e INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S.

El demandante allegó al plenario junto con su demanda, el contrato individual de trabajo a termino fijo inferior a un año (fl. 12-14), con fecha de inicio 10 de diciembre de 2012 y con vencimiento 9 de marzo de 2013. Comunicación de fecha 1 de enero de 2016 con asunto aprobación salario y cargo (fl. 15). Comunicación de fecha 20 de enero de 2017 con asunto modificación salarial (fl. 16). Carta de no renovación

de fecha de 9 de noviembre de 2017 (fl. 17). Impresión de una conversación vía WhatsApp, en la que se lee que con fecha 24 de noviembre de 2017 que el demandante solicita cambiar la fecha de la carta de terminación (fl. 18). Aviso de terminación del contrato con fecha 24 de noviembre de 2017 (fl. 19), la cual tiene firma de recibido con fecha 29 de noviembre de 2017. Comunicado de fecha 12 de diciembre de 2017 (fl. 20), donde se le indica al actor que el contrato laboral continua vigente así como el cargo y lugar de trabajo. Comunicación de fecha 13 de diciembre de 2017, con recibido de la demandada de la misma data, en la cual el actor indica que su contrato está terminado según la comunicación que le había sido entregada, razón por la cual no acepta la renovación ni la desmejora en su cargo (fl. 21). Carta de fecha 14 de diciembre de 2017 (fl. 22) dirigida al actor, donde se le requiere para que asista a su jornada laboral. Respuesta de fecha 14 de diciembre de 2017 (fl. 23), mediante la cual el demandante informa que el contrato fue terminado por parte de la empresa el 9 de diciembre de 2017. Constancia de no acuerdo No. 2266 de fecha 28 de diciembre de 2017 ante el Ministerio de Trabajo Inspección de Trabajo y Seguridad Social (fl. 24).

La demandada con su escrito de contestación allegó nuevamente las comunicaciones de fecha 14 de diciembre de 2017 (fl. 56-59), 12 de diciembre de 2017 dirigida al actor (fl. 60), 12 de diciembre de 2017 dirigida al actor (fl. 61), 13 de diciembre de 2017 remitida al empleador (fl. 62-64), 12 de diciembre de 2017 con destino al empleado (fl. 65) y Constancia de no acuerdo No. 2266 de fecha 28 de diciembre de 2017 ante el Ministerio de Trabajo Inspección de Trabajo y Seguridad Social (fl. 66).

Ahora, como quiera que la controversia gira en torno a la terminación del contrato, y los efectos del preaviso extemporáneo para dar por finalizado el vínculo, se hace preciso citar el artículo 46 del C.S.T., que señala:

*"ARTICULO 46. CONTRATO A TÉRMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

*1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se*

*entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

*2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente”.*

En el presente caso, la demandada inicialmente dio por terminado el contrato de trabajo a término fijo a partir del 9 de diciembre de 2017, de conformidad con la carta que las partes allegaron, donde se informó que por temas de reestructuración en las funciones del área a la cual se encontraba vinculado, el mismo tenía vigencia hasta el día 9 de diciembre de 2017, y a partir de esa fecha no sería renovado. Es de anotar que la carta de terminación del contrato con fecha 24 de noviembre de 2017, tiene firma de recibido con fecha 29 de noviembre de 2017, la cual si bien se entregó en un plazo menor al previsto en la norma, lo cierto es que, contrario a lo que concluyó el A quo, el empleador retiró el despido con la comunicación de fecha 12 de diciembre de 2017, en la cual acepta el error cometido e indica que el vínculo se entiende renovado automáticamente, esto es, del 10 de diciembre de 2017 al 9 de diciembre de 2018, lo que hace evidente la voluntad del empleador en continuar la relación laboral con el demandante.

En la citada comunicación se le informó al demandante que continuaba con las mismas condiciones salariales, y que dadas las vacantes disponibles en la compañía, sería reubicado en el departamento de bodega, razón por la cual debía hacerse presente a trabajar el 14 de diciembre de 2017; circunstancias que no fueron aceptadas, pues según lo afirmado por Torres Casas al absolver el interrogatorio de parte, ya se había asesorado (CD fl. 77 min 22:15) e insistió que su contrato de trabajo no fue renovado, adicionó que consideraba desmejoradas sus condiciones laborales. Se debe señalar que la situación laboral del actor plasmada en la comunicación en mención no lo desmejoraban, pues sus condiciones salariales no fueron cambiadas; en lo atinente al cargo a desempeñar, este correspondía al de auxiliar, siendo la misma categoría del empleo que venía desempeñando (auxiliar de facturación y precios), pero en un departamento diferente de la misma compañía.

En lo que hace referencia al acoso que aseguró soportar el demandante como consecuencia de su renuencia a suscribir la carta de despido o la carta de renuncia en las condiciones que indicaba el empleador, no obra prueba en el plenario que así lo acredite, por el contrario, se advierte que la demandada apoyó el desarrollo laboral del actor con las mejoras en sus condiciones laborales, tanto en cargo como en salario, adicional a ello, al renovar el contrato de trabajo mantuvo las condiciones laborales a Torres Casas.

Es de anotar, que el demandante expresó de manera explícita mediante carta dirigida al empleador de fecha 13 de diciembre de 2017, la no aceptación de la renovación del contrato y sugiere la negociación de la indemnización por despido sin justa causa, en concordancia con su comunicación no se hace presente en la fecha indicada al lugar de trabajo que se le había asignado. Por el contrario persiste en señalar que su contrato de trabajo finalizó el 9 de diciembre de 2017 según lo comunicado por el empleador, lo que aunado a la afirmación que señala que recibió una asesoría, lleva a concluir que con su actuar esperaba el pago de la indemnización por despido injusto y su deseo era no continuar con el contrato de trabajo, por lo que se establece que la causa de terminación es la renuncia del trabajador, contrario al despido injusto que se declaró por el juez de primera instancia.

Bajo las anteriores consideraciones, se **REVOCARA** la sentencia apelada y se absolverá a la demandada INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra por HARBEY LEONARDO TORRES CASAS.

### **COSTAS**

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

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. - REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - ABSOLVER** a la demandada INVERSIONES FARMACÉUTICAS PUNTOFARMA S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra por HARBEY LEONARDO TORRES CASAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- COSTAS.** Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

*Salvo voto*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUILLERMO ABELLA ABELLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2019 00650 Juz. 32.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de febrero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

GUILLERMO ABELLA ABELLA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 6.

- Incremento por personas a cargo.
- Retroactivo del incremento pensional a partir del 6 de mayo de 2003.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 4 y 5. El demandante contrajo matrimonio con MYRIAM SILVA HERNÁNDEZ y ella depende económicamente de él. Colpensiones en resolución GNR 197614 de 1 de agosto de 2013 reconoció pensión de invalidez a partir del 1 de agosto de 2013, prestación que fue reliquidada en resolución GNR 354226 del 9 de octubre de 2014 y estableció el disfrute a partir del 6 de mayo de 2013. Agotó la reclamación administrativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 28 a 31.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el reconocimiento pensional y las peticiones elevadas por el demandante y dijo no constarle lo relacionado con el matrimonio y la dependencia económica de la pareja.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, afectación al principio constitucional de sostenibilidad fiscal, prescripción y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar esa decisión tuvo en cuenta que los incrementos pensionales no hacen parte integral de la pensión establecida en el Acuerdo 049 de 1990, y estos fueron derogados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo anterior, al causar el demandante su derecho en fecha posterior al 1 de abril de 1994, para su caso no están vigentes estos incrementos.

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

**Parte demandante:** guardó silencio en esta etapa procesal.

**Parte demandada:** solicita se confirme la sentencia, toda vez que que el demandante no puede acceder a los incrementos solicitados pues adquirió su status pensional con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, y así acertadamente lo confirmó el A quo con el precedente judicial establecido por la Corte Constitucional que señala que el incremento que previó al artículo 21 del Decreto 758/1990 dejó de existir a partir del 1 de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban

dentro del régimen de transición, sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya habían cumplido con los requisitos para pensionarse.

## **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, al no haber prosperado sus pretensiones.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 2 de noviembre de 2017 (fl 36) en la que se solicitó el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

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

No se controvierte que al demandante le fue reconocida la pensión de invalidez bajo lo normado en el Acuerdo 049 de 1990 mediante la resolución GNR 1967614 del 1 de agosto de 2013, en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal el 11 de junio de 2013, y en resolución GNR 354226 de 9 de octubre de 2014 (fl. 29 y 30) al reliquidar la prestación, le fue reconocida desde el 6 de mayo de 2003.

### **Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales**

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política<sup>1</sup>, criterio que acogerá La Sala y por consiguiente se entrara a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de invalidez fue reconocida de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 mediante Resolución GNR 1967614 del 1 de agosto de 2013 (fls. 25-26) a partir del 1 de agosto de 2013, luego mediante resolución GNR 354226 de 9 de octubre de 2014 (fl. 29 y 30), al reliquidar la prestación le fue reconocida desde el 6 de mayo de 2003, por lo que se concluye que fue solo a partir de esta última fecha que acreditó todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, data para cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada.

## COSTAS

---

<sup>1</sup> "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en esta instancia.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO: COSTAS.** Las de primera instancia se **CONFIRMAN**. Sin costas en esta instancia.

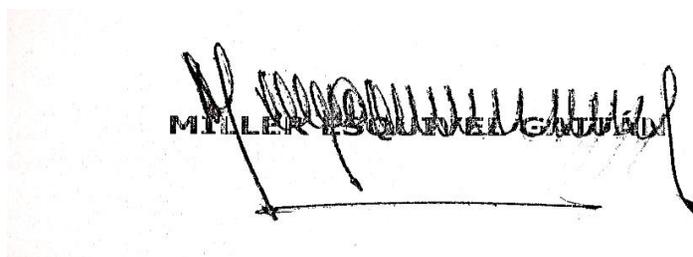
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ