



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **26 2020 00392 01**
Demandante: DENNYS MORINELLY BLANCO
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar en grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora DENNYS MORINELLY BLANCO, por intermedio de apoderado judicial formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenada a reconocer y pagar a su favor, en calidad de cónyuge supérstite del señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO (Q.E.P.D), el 100% de la pensión de sobrevivientes, respecto de las mesadas causadas que se han encontrado en reserva desde el 1 de enero de 2020, a reconocer y pagar los intereses moratorios del Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 01 de enero de 2020, hasta el momento en que efectivamente se incluya en la nómina de pensionados, la actualización de las sumas adeudadas y las costas y agencias en derecho.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que ella y el causante LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO se casaron el 22 de diciembre de 1978, que su cónyuge falleció el 24 de diciembre de 2019, con quien convivió compartiendo el mismo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida durante más de 40 años. Refirió que mientras el causante estuvo con vida, tuvieron varios sitios de domicilio, siendo el último el municipio de la Vega Cundinamarca y que, dadas sus condiciones de salud, debió trasladarse a la ciudad de Bucaramanga, debido a que el clima la afectaba. Que con ocasión a ese traslado, ella y el señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO (Q.E.P.D) compraron un apartamento ubicado en la ciudad de Bucaramanga - Santander en el cual reside actualmente. Así mismo, manifestó que el vínculo matrimonial quedó disuelto por la muerte del señor



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PADILLA CAICEDO, es decir, que estuvo perenne desde el 22 de diciembre de 1978 hasta el 24 de diciembre de 2019. De otro lado, mencionó que producto de esa unión nacieron DENISE JOHANA PADILLA MORINELLY y EDGARDO HERNANDO PADILLA MORINELLY, la primera el día 28 de agosto de 1981 y el segundo el 15 de septiembre de 1983 en la ciudad de Cúcuta - Norte de Santander. Finalmente relató que presentó la solicitud de pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, resuelta mediante Resolución 90619 del 13 de abril de 2020 que negó el reconocimiento pensional, confirmada mediante resolución No 5836933 de 2020.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la convocada a juicio COLPENSIONES la contestó oponiéndose a la totalidad de las pretensiones al aducir que la parte demandante no probó la convivencia con el causante, frente a lo cual la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral manifestó que la convivencia es una comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, ayuda mutua, afecto entrañable, apoyo económico, asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual y que conforme a la investigación administrativa, la demandante no demostró la convivencia exigida en la normatividad vigente, teniendo en cuenta que la misma indicó que los dos vivían en lugares diferentes, que ella vivía en Bucaramanga y el causante en la Vega - Cundinamarca, que los vecinos del barrio chapinero de la Vega dijeron no conocer a la demandante, por lo cual no sale avante la pretensión del reconocimiento de sustitución pensional. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021 DECLARÓ que la señora DENNYS MORINELLY BLANCO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO; CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir del 24 de diciembre de 2019 a favor de la demandante en un 100% de la prestación que se venía reconociendo al causante, calculándose el retroactivo pensional a partir del 24 de diciembre de 2019 hasta el mes de agosto de 2021 en la suma de \$95.433.100, valor del cual se autorizó a COLPENSIONES a realizar los descuentos en salud; CONDENÓ a la demandada a reconocer y pagar las sumas adeudadas en forma indexada, declaró no probadas las excepciones propuestas y no condenó en costas.

Como sustento de su decisión señaló que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que cuando existe sociedad conyugal vigente solo se deben acreditar cinco años de convivencia con el causante en cualquier tiempo, advirtiéndose en el caso bajo estudio que COLPENSIONES negó la prestación con base en la investigación administrativa en la que no se logró acreditar la convivencia de la demandante y el causante bajo el mismo techo en los últimos catorce años anteriores al fallecimiento del pensionado, sin embargo, consideró la juez que de acuerdo con las pruebas recaudadas en el trámite procesal, se demostró que la pareja convivió en la misma ciudad bajo el mismo techo desde el momento del matrimonio en 1978 hasta por lo menos el año 2003, después de lo cual, el causante trasladó su domicilio a la Vega y continuaron en calidad de esposos con ayuda mutua y socorro según se desprende de las declaraciones escuchadas y, en ese orden, consideró procedente el reconocimiento pensional a favor de la demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión resultó adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se estudiará el proceso en consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Acreditó la señora DENNYS MORINELLY BLANCO su condición de beneficiaria de la sustitución de la pensión que en vida devengaba el señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO en su calidad de cónyuge supérstite?

PREMISAS FÁCTICAS

No es objeto de discusión en esta instancia procesal que al señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO le fue reconocida una pensión de vejez de carácter compartida por parte del ISS mediante resolución No. 557 del 20 de agosto de 2002 a partir del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

17 de marzo de 1998 en cuantía inicial de \$1'214.902, pensión que al retiro de la nómina equivalía a la suma de \$3.939.696 como se relaciona en la resolución SUB 90619 del 13 de abril de 2020, lo anterior, conforme se advierte del archivo 09 del expediente digital correspondiente al expediente administrativo del causante. De otro lado, se encuentra demostrado que el señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO y DENNYS MORINELLY BLANCO contrajeron nupcias el 22 de diciembre de 1978 como se verifica en el registro civil de matrimonio de folio 226 del archivo 01 y que el causante falleció el 24 de diciembre de 2019 según registro civil de defunción de folio 227.

Por otra parte, en el trámite de primera instancia absolvió interrogatorio de parte la señora DENNYS MORINELLY BLANCO, quien manifestó haber vivido con su cónyuge en Cúcuta hasta el año 2002 cuando se mudaron a la Vega – Cundinamarca por motivo de un lote de herencia familiar que adquirió su esposo. Relató igualmente que ella trasladó su residencia entre Bogotá y Bucaramanga por razones de salud, mientras que el demandante vivió en la Vega hasta la fecha de su fallecimiento; sin embargo, relató que se veían frecuentemente, que su esposo viajaba a visitarla constantemente y tenían un matrimonio común y corriente, pues el vínculo siempre se mantuvo.

Por otra parte, mencionó que alrededor de mayo o junio del año 2019 a su cónyuge LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO le hicieron unos exámenes médicos donde le diagnosticaron una falla renal pero no pensaron que se fuera a agravar, incluso le dijeron que tenía que hacerse una diálisis, pero se negó rotundamente y sin embargo, nunca lo vieron desmejorado. Relató además que en ese último año de vida del causante, en abril o marzo, ella viajó a Europa con su hijo, oportunidad en la cual el causante se trasladó hasta Bogotá para despedirlos y darles dinero para el viaje, que con posterioridad, ella viajó a Argentina, dado que sus hijos residen en Buenos Aires y su cónyuge le insistió en que realizara dicho viaje para que estuviera con su hija quien se encontraba en esos momentos sola cuidando a su nieta, por lo que, cuando ocurrió el deceso, no se encontraba en Colombia y se le dificultaba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

viajar porque tenía varios padecimientos como artritis, artrosis, diabetes y además se quedó cuidando a su nieta para que su hija pudiera viajar; que incluso, el último día que vio con vida al causante fue en noviembre de 2019 cuando viajó a Buenos Aires, se despidieron y él le entregó dinero como regalo de cumpleaños, además que el día del fallecimiento habló con él por aproximadamente dos horas, desde las 08 de la noche y a las 10:00 o 10:30 p.m. falleció

De otro lado, manifestó que con frecuencia asistió con el causante a muchas celebraciones como bautizos de sus hijos, primera comunión, quince años, matrimonios, recordó al respecto que en el año 2003 celebraron los 25 años de casados y después en el 2012 hicieron otra celebración más sencilla. Mencionó igualmente que a finales del año 2007 viajaron todos a Buenos Aires – Montevideo y luego a Brasil por el término de un mes, es decir, ella, el causante, los dos hijos y el novio de su hija. También señaló que luego de la celebración de los 35 años de matrimonio en el año 2012 hicieron un paseo a Santa Marta los cuatro (con su cónyuge y dos hijos).

Aclaró que hacia los años 2004 a 2006 estuvo enferma, le diagnosticaron cáncer en el pulmón, tiempo durante el cual estuvo mucho tiempo en Bogotá por asuntos médicos hasta que le hicieron cirugía y estuvo propensa a neumonía, razón por la cual no le convenía vivir en la Vega porque era muy húmedo; sin embargo, ello no quiere decir que no mantuviera la relación con su cónyuge, pues casi siempre pasaban juntos la navidad y todos los 31 de diciembre se iban a la casa de la hermana de él en Villeta.

Por otra parte, se recibieron los testimonios de MARÍA DEL CARMEN SANCHEZ COLMENARES y DENNYS DEL ROCIO GARCIA PADILLA, la primera de ellas señaló que vive en Villeta, conoce a la demandante desde hace 45 años porque fue novia del causante - su compadre, LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO. Mencionó además que era muy amiga del causante y su esposo también era el mejor amigo de él. Relató que se veía muy seguido con LUIS HERNANDO, que él



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y la demandante iban mucho a visitarlos en vacaciones con los niños y en los últimos años ella iba muy seguido a saludarlos a la Vega. Aclaró que la pareja vivió en Cúcuta, luego en la Vega cuando el causante fue a tomar posesión de una herencia y como en el año 2003 la demandante se fue a vivir a Bucaramanga; sin embargo, conoce que hablaban todos los días, o se visitaban mutuamente. Además, mencionó que jamás le conoció al señor LUIS HERNANDO PADILLA una relación con otra mujer y siempre se refería a la señora DENNYS MORINELLY como “la patrona”. Relató que la señora DENNYS MORINELLY no estuvo el día del fallecimiento de su esposo porque estaba en Argentina donde su hija, que cuando el causante estuvo hospitalizado, la hija DENISE JOHANA viajó a Colombia a acompañar a su padre y como quiera que no pudo viajar con su bebé, DENNYS, su mamá, se quedó cuidándola en Argentina. Aunado a ello, señaló que la demandante no se fue a vivir a la Vega porque estaba delicada de salud y en todo caso, la pareja se visitaba y permanecían juntos ocho días en cada ciudad.

Finalmente, refirió que la relación que existió entre DENNYS y LUIS HERNANDO era muy buena, que incluso ellos celebraron los 25 años de casados e hicieron un asado al cumplir los 35 años, también estuvo con la pareja cuando hicieron todos los preparativos del matrimonio de JOHANA, lo cual le consta porque compartió mucho con ellos.

A su turno, la testigo DENNYS DEL ROCIO GARCIA PADILLA, quien relató ser sobrina del causante, manifestó que él se casó con la demandante DENNYS MORINELLY BLANCO, que nunca se separaron, que sí vivieron en lugares diferentes por un tema de salud de DENNYS que le impedía estar en un clima como el de la Vega, pero sabe que tenían una comunicación frecuente y tenían planes juntos. Que su tío siempre hablaba de DENNYS se refería a ella como su esposa y la tenía en cuenta en la toma de decisiones. De otro lado, relató que cuando su madre (hermana del causante) falleció cuando tenía 17 años y desde esa data tiene recuerdos que siempre el causante, la demandante y sus hijos las iban a visitar a la Florida- Cundinamarca, celebraban año nuevo y en toda su niñez recuerda haberlos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

recibido en su casa en fechas especiales. Respecto de los últimos años de vida del causante, sabe que la demandante vivía en Bucaramanga y luego estuvo en Argentina donde la hija de ella, periodo durante el cual oía decir al causante que había hablado con DENNYS o que la había visitado.

Indicó que en principio LUIS HERNANDO y DENNYS vivieron en Cúcuta, luego vivieron en la Vega por un tiempo y con posterioridad, DENNYS se fue para Bucaramanga por temas de salud, decisión que tomaron en conjunto. Además, que su tío decidió permanecer en La Vega porque le tenía un cariño especial a ese lugar, él quería arreglar la casa de sus papás, quería estar en su pueblo donde tenía recuerdos de su familia, que emocionalmente La Vega era muy importante para él, razón por la cual entiende, decidió radicar su domicilio en dicho municipio.

Refirió que ella acompañaba al causante a los trámites médicos por la cercanía que tenía en los ámbitos de salud, o a veces lo hacía su hija JOHANA sin que pudiera asegurar por qué no lo hacía la señora DENNYS, pero ello no quiere decir que la demandante no estuviera apoyándolo en otros temas.

Adicionalmente obra dentro del expediente administrativo del causante aportado por COLPENSIONES, informe técnico de investigación del 19 de marzo de 2020 en el cual se concluyó que *“En el análisis de las entrevistas realizadas, las pruebas documentales recopiladas y las labores de campo, se logró establecer que el señor Luis Hernando Padilla Caicedo y la señora Dennys Morinelly Blanco NO convivieron bajo el mismo techo los últimos 14 años antes del fallecimiento del causante, teniendo en cuenta lo siguiente:*

-La solicitante no aportó su historia clínica con el diagnóstico de su enfermedad (cáncer de pulmón), tampoco aportó fotografías recientes.

-De acuerdo con la versión de la solicitante, su esposo la visitó en algunas ocasiones mientras que estuvo radicada en el barrio Cabecera de la ciudad de Bucaramanga.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

-Los vecinos del barrio Chapinero del municipio de la Vega – Cundinamarca aseguraron que no conocen a la solicitante.”

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, 24 de diciembre de 2019, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

“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;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. 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...”.

Tiene en cuenta la Sala además las sentencias SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo y SL 5260 de 2021 con ponencia del Magistrado Omar Ángel Mejía Amador.

CONCLUSIÓN

Conforme las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte esta colegiatura que en efecto, tal como lo precisó la juez de primera instancia, en el presente asunto se acreditó la convivencia entre la señora DENNYS MORINELLY BLANCO y el causante LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO por un periodo superior a los cinco años en cualquier tiempo, pues se encuentra demostrado que desde que contrajeron nupcias el 22 de diciembre de 1978 hasta por lo menos el año 2003 convivieron bajo el mismo techo en la ciudad de Cúcuta y luego en la Vega – Cundinamarca, tal como lo señaló la testigo MARÍA DEL CARMEN SANCHEZ COLMENARES declaración coincidente con lo expuesto por la demandante al absolver el interrogatorio y, en el mismo sentido, si bien la declarante DENNYS DEL



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ROCIO GARCIA PADILLA no precisó fechas, sí refirió que conoce de la convivencia de los cónyuges en la ciudad de Cúcuta y luego por un periodo en la Vega y recordó cómo durante toda su niñez hasta que cumplió 17 años, su tío LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO, su esposa y sus hijos siempre visitaban su casa y pasaban las festividades de año nuevo juntos. Igualmente, la testigo SÁNCHEZ COLMENARES dijo constarle que el causante y la promotora del proceso celebraron sus 25 y 35 años de casados y que siempre estuvieron juntos hasta que la demandante tuvo que radicarse en Bucaramanga por su condición de salud. En ese orden, ambas testigos narraron y fueron coincidentes en afirmar y dar detalles respecto de la separación de cuerpos que hubo entre los cónyuges, lo cual no se tradujo, según sus declaraciones en una terminación del vínculo sentimental, sino que por el contrario, siempre estuvieron en constante comunicación y se visitaban mutuamente. Conforme a lo dicho, para esta Sala, aún si se entendiera que desde 14 años antes del fallecimiento del causante no existió una convivencia real entre la demandante y el señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO, como lo advirtió la investigación realizada por COLPENSIONES, lo cierto es que en todo caso se encuentra demostrada la convivencia durante cinco años en cualquier tiempo con vínculo matrimonial vigente a la fecha de fallecimiento del causante, por lo que es claro que la promotora de la litis es titular del derecho que reclama.

Prescripción

Resuelto lo anterior, se pasa a estudiar la excepción de prescripción formulada por la demandada, observándose que la fecha de exigibilidad de la pensión es el 24 de diciembre de 2019 y la presentación de la demanda data del 07 de diciembre de 2020, sin que en dicho interregno se haya superado el término trienal prescriptivo de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T y de la.S.S., razón por la cual, la excepción no está llamada a prosperar.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Retroactivo pensional

En atención a que la a quo calculó el retroactivo pensional a la fecha de la decisión adoptada, es dable efectuar la modificación de su monto con fundamento en el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., y por ende, se actualizará la condena hasta el 30 de junio de 2022 teniendo en cuenta la fecha de esta providencia, por lo que se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de señalar que el retroactivo pensional desde el 24 de diciembre de 2019 hasta el 30 de junio de 2022 asciende a la suma de \$147'984.958,80, conforme el siguiente cálculo:

<i>Tabla Retroactivo Pensional</i>					
<i>Fecha inicial</i>	<i>Fecha final</i>	<i>Incremento %</i>	<i>Valor mesada calculada</i>	<i>Nº. Mesadas</i>	<i>Subtotal</i>
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 3.939.696,00	7 días (adicional)	\$ 1.838.524,8
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 4.089.404,00	14,00	\$ 57.251.656,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 4.155.243,00	14,00	\$ 58.173.402,0
01/01/22	30/06/22	5,62%	\$ 4.388.768,00	7,00	\$ 30.721.376,0
TOTAL					\$ 147.984.958,80

En consecuencia, de lo expuesto y como quiera que la demandante acreditó su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor LUIS HERNANDO PADILLA CAICEDO se CONFIRMARÁ la decisión en ese sentido y se MODIFICARÁ respecto al monto del retroactivo pensional actualizado a la fecha de la presente sentencia. SIN COSTAS en esta instancia por conocerse el proceso en grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

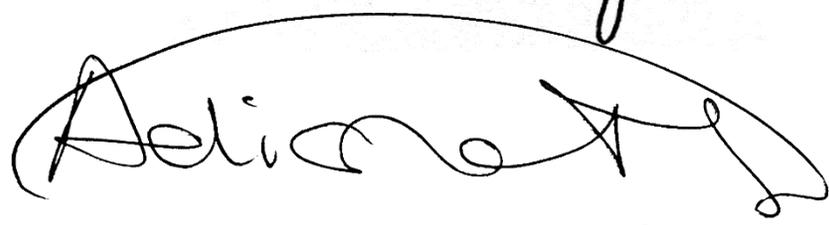
PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de señalar que el retroactivo pensional causado entre el 24 de diciembre de 2019 y el 30 de junio de 2022 asciende a la suma de \$147'984.958,80, en atención a las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de consulta, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia por considerar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 21 2020 00180 01
Demandante: CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS
Demandados: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por COLPENSIONES y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 07 de octubre de 2021 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional causada por el fallecimiento de su compañera permanente, MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ DE BLANCO (Q.E.P.D.); como consecuencia de lo anterior, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la prestación económica a partir del 28 de diciembre de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2017 junto con el pago de los intereses de mora previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio la indexación de las mesadas causadas.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que entre él y la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ DE BLANCO existió una unión marital de hecho desde el día 01 de noviembre de 2010 hasta la fecha de su fallecimiento, que tuvieron una convivencia ininterrumpida, compartieron mesa, techo y lecho durante el periodo señalado y tuvieron dos hijas de nombres TATIANA CAROLINA y AURA CATALINA LÓPEZ VELÁSQUEZ hoy mayores de edad. Indicó que, mediante resolución del 18 de julio de 2011, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ DE BLANCO una pensión de vejez y que falleció el 28 de diciembre de 2017, por lo que radicó solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional ante COLPENSIONES, entidad que negó el derecho mediante resolución SUB305515 del 06 de noviembre de 2019, confirmada mediante resolución SUB333746.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, al aducir que, verificada la convivencia entre la causante y el solicitante por medio de la investigación administrativa, según el Concepto Jurídico del 25 de junio de 2015 no se logró acreditar dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de la causante, ya que existen contradicciones en la información aportada por los diferentes testigos, los familiares de la causante aluden que los implicados convivieron de manera permanente durante 7 años es decir, desde el año 2010 hasta la fecha en que falleció la causante; sin embargo, al indagar con dos vecinos del sector, informaron que la causante vivía con las hijas, aludiendo que no le conocieron esposo o cónyuge. Así mismo, informaron no haber conocido



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

al señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 07 de octubre de 2021 DECLARÓ que el señor CARLOS ENRIQUE “DÍAZ”, en calidad de compañero permanente, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en cuantía del CIEN POR CIENTO (100%) con ocasión del fallecimiento de MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ, a partir del 28 de diciembre de 2017, DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas por la demandada a excepción de la enervante de No configuración de derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, que se declaró PROBADA, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a reconocer y pagar al demandante la suma de \$44.692.412,13 por concepto de retroactivo pensional, causado desde el 28 de diciembre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2021, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se causen con posterioridad, CONDENÓ a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas, desde el 27 de enero de 2020 y hasta que se produzca el pago con observancia de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, AUTORIZÓ a COLPENSIONES a efectuar los descuentos para aportes en salud del retroactivo de las mesadas pensionales ordenado y las que se lleguen a causar; ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás suplicas incoadas en su contra, CONDENÓ en costas a la vencida en juicio ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PENSIONES - COLPENSIONES- y a favor de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000).

Como sustento de su decisión señaló que, analizadas las pruebas testimoniales practicadas en juicio y las pruebas documentales aportadas al proceso, se acreditó que en efecto el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ convivió de manera efectiva y permanente con la causante MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ hasta el momento de su fallecimiento y durante no menos de 5 años, pues las declaraciones traídas a juicio por la parte demandante otorgan la certeza suficiente, toda vez que las mismas se muestran consistentes, claras, espontáneas y uniformes al indicar que la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ y la causante convivieron de manera ininterrumpida desde el año 2010, dando cuenta que cohabitaban como familia, que compartían techo, lecho y mesa y que desde entonces y hasta el momento del deceso de la pensionada, nunca se separaron.

Así mismo, precisó que no obstante en la investigación administrativa realizada por COLPENSIONES se indicó que en las entrevistas realizadas a los vecinos de la causante, indicaron que no tenían conocimiento de la convivencia del demandante con la señora MARIA ELIZABETH; se demostró al despacho, conforme lo indicado por los declarantes en este proceso, que las relaciones con los vecinos por parte del núcleo familiar eran escasas y prácticamente nulas, pues al ser interrogados sobre el contacto que tenían con aquellos, el demandante informó no tener ninguno, afirmación en la que coincidió el testigo EDIER DINAS cuando indicó que no se tenía amistad con ellos y que el señor Carlos era “de su casa al trabajo y del trabajo a la casa”. En igual sentido fue informado por las testigos TATIANA y AURA CATALINA LÓPEZ VELÁSQUEZ, quienes señalaron no relacionarse con los vecinos cercanos al hogar.

Bajo tales derroteros es que resultó dable para la operadora judicial concluir que el extremo activo acreditó con suficiencia el presupuesto fáctico que contempla la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

norma que regula la materia, lo que lo hace acreedor del derecho a la sustitución pensional desde la fecha del fallecimiento de la señora MARÍA ELIZABETH VELASQUEZ, esto es, desde el 28 de diciembre de 2017, en cuantía del 100% de la mesada pensional que venía disfrutando al no existir otros beneficiarios con igual o mejor derecho.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES interpuso el RECURSO DE APELACIÓN a fin de que sea revocada y en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda, fundamentado en que el requisito ineludible del compañero permanente es la convivencia durante los cinco años continuos que anteceden a la muerte del causante, por lo que se debe acreditar una vida marital, cohabitación, singularidad y la convivencia soportada en auxilio mutuo, apoyo económico y acompañamiento espiritual, asistiéndole en los últimos años de vida. Así las cosas, precisó que dentro del expediente administrativo no se logró demostrar el requisito de convivencia pues si bien los familiares del causante dicen que los compañeros convivieron, se advierte que dos vecinos del sector informaron que la causante vivía solamente con sus dos hijas, Laura Catalina y Tatiana Carolina, e igualmente, manifestaron que no le conocieron esposo o cónyuge, por lo cual adujeron no conocer al demandante. Igualmente que Laura Catalina y Tatiana López, hijas del causante, estarían viciadas al tener un interés personal, pues el dicho de las mismas es óbice para determinar una convivencia entre el demandante y la causante, además que hay tener en cuenta las contradicciones presentadas entre ellas y el señor EDIER DINAS quien en declaración extrajuicio dijo que la pareja en cuestión convivió desde el año 2012 y no desde 2010, como lo manifestó en el testimonio practicado dentro del presente proceso, por lo que los testigos no establecen con certeza la condición de beneficiario del demandante. Recalcó que se persigue una verdad procesal despejada de toda duda, lo que no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se demuestra en este asunto y, en ese orden, se debe considerar y revocar en ese punto el fallo.

En relación a la condena de los intereses moratorios, señaló que según el artículo 141 de la Ley 100, solo proceden por mora injustificada en el pago de mesadas pensionales, advirtiéndose en este caso que no se han reconocido por cuanto el demandante no reúne los requisitos mínimos por no haber acreditado la calidad de compañero permanente y la convivencia durante los últimos cinco años anteriores a la muerte de la causante, igualmente, solicitó se revoque la condena en costas procesales toda vez que no se pueden destinar los dineros de la seguridad social para fines distintos a ella, lo que constituiría un detrimento patrimonial causado a la entidad demandada, quien actuó además bajo el principio de la buena fe y la normatividad vigente.

Como quiera que la decisión resultó adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se estudiará el proceso en grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Acreditó el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS su condición de beneficiario de la sustitución de la pensión de vejez que en vida disfrutaba la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ, en calidad de compañero permanente, y en consecuencia tiene derecho al reconocimiento pensional junto con el pago de los intereses moratorios?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que a la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ le fue reconocida pensión de vejez por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES mediante resolución No. 24372 del 18 de julio de 2011 en cuantía de un salario mínimo legal mensual (expediente administrativo archivo 13 del expediente digital), igualmente, obra a folio 15 del archivo 01, registro civil de defunción que acredita el fallecimiento de la causante ocurrido el 28 de diciembre de 2011.

Por otra parte, obran a folios 30 y 31 del archivo 01 del expediente digital, declaraciones extra proceso rendidas por los señores JACKSON MOLINA UMBARILA y EDIER JOCIAS DINAS GÓMEZ ante la Notaria 14 del Círculo de Bogotá el 17 y 19 de septiembre de 2019 respectivamente. El señor JACKSON MOLINA señaló bajo la gravedad de juramento: *“Declaro que, conozco de vista, trato y comunicación a la familia del señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ... y la señora ELIZABETH VELÁSQUEZ Q.E.P.D.... quienes convivían en unión marital de hecho durante más de 17 años desde el año 2010, hasta el 28 de diciembre de 2017 fecha de fallecimiento de la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ.”* Por su parte, el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

señor EDIER JOCIAS DINAS GÓMEZ manifestó: *“Conozco de vista, trato y comunicación al señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS... quien convivió en unión material de hecho con la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ (Q.E.P.D.)... con quien convivió desde septiembre de 2012, hasta la fecha de fallecimiento de la señora, el 28 de diciembre de 2017, compartiendo techo, lecho y mesa, de forma continua e ininterrumpida... que de dicha unión tuvieron dos hijas: AURA CATALINA y TATIANA CAROLINA LÓPEZ VELÁSQUEZ, menores de edad que conviven con su padre... Que no tengo conocimiento de que existen personas con igual o mejor derecho que el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS, para hacer alguna reclamación sobre los bienes, beneficios y/o derechos que en vida pertenecían a su legítima compañera MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ, ya que ella no tuvo vida marital con ninguna otra persona, no tuvo más hijos, ni extramatrimoniales, ni adoptivos ni por reconocer, no nombró albacea ni administrador de sus bienes ni dejó testimonio alguno”.*

A su vez, dentro del trámite de primera instancia se escuchó en interrogatorio al demandante CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS, quien manifestó que es trabajador independiente como técnico de aire acondicionado desde hace 32 años, que inició una convivencia con la causante MARÍA ELIZABETH más o menos en el año 1983, pero hubo lapsos de separación, sin embargo, entre el año 2010 y el 2017 siempre estuvo con ella, con quien vivía en una casa arrendada con TATIANA CAROLINA (hija de él y la causante), LUISA (nieta de la causante), NUBIA (hija de la causante) y EDIER (novio de Nubia). Refirió además que la causa de la muerte de su compañera fue el cáncer, que en sus últimos meses de vida la hija ERICA LILIANA la estuvo acompañándola en su enfermedad, ya que él trabajaba durante todo el día y la acompañaba en la noche, refirió que salía de la casa alrededor de las 5:30 a.m. y regresaba a las 08:30 o 09:00 de la noche. Indicó igualmente que la persona encargada del pago de las honras fúnebres fue la nieta de la causante LUISA FERNANDA y que él asistió a las exequias. Aseguró que pasaban las festividades de navidad y vacaciones juntos, con las hijas, hijos y mayoría de familiares y normalmente siempre compartían todos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, relató que regresó con la señora MARÍA ELIZABETH en agosto de 2010 para un cumpleaños de ella, que después de la reunión de cumpleaños, ya tenían bastante edad, ya sus hijos estaban bastante grandes, estaban solos y quisieron darse la oportunidad de volver a vivir y compartir con los hijos y nietos, luego de lo cual no se separaron en ningún momento. Al indagarle el por qué en el expediente administrativo señaló que la convivencia inició en noviembre y dentro del proceso refirió que en agosto de 2010, indicó que retomaron la relación en agosto y luego, a finales de ese mes aproximadamente vivieron juntos en la Calle 64 A # 103 b – 21, pero al inicio de la convivencia tenían su domicilio a una cuadra, en un segundo piso y hasta el año 2014 en la Calle 103 A No. 64 a – 04. De otro lado, manifestó que los gastos del hogar los suplían entre los dos, que le tenían una cuota a las hijas y la pareja de Nubia, pero que normalmente se compartían los gastos. Al indagarle si dependía de la causante señaló que hubo un tiempo que estuvo mal y ella le dio la mano en el 2013 o 2014, que la causante no estaba pensionada cuando inició su convivencia y que trabajaba en taller satélite, por entrega de materiales en la casa y a veces en el taller. De otro lado refirió, que la señora MARÍA ELIZABETH murió en la casa y él se encontraba presente al momento del infortunio. Indicó finalmente que no tenían ninguna relación con los vecinos.

De otro lado, se escuchó el testimonio de EDIER JOCIAS DINAS GÓMEZ, quien manifestó que vive en unión libre con NUBIA SOFIA BLANCO, hija de la causante, desde más o menos el mes de septiembre del año 2010, que conoció al demandante y la causante cuando inició su noviazgo con NUBIA, por lo que le consta que vivieron juntos en la Carrera 103 C # 64 A – 04, en donde además vivía Tatiana y Luisa Fernanda, sobrina de ella. Aseguró que él (el testigo) vivió un tiempo en esa casa porque le arrendaron una habitación desde finales del año 2010, momento en el cual evidenció que la pareja compartía lecho y mesa y que incluso cuando inició su noviazgo con NUBIA, el señor CARLOS ENRIQUE y MARÍA ELIZABETH lo invitaban a almorzar. Señaló igualmente que, según le comentaron, la pareja estuvo durante un tiempo separada, pero cuando los conoció ya estaban reconciliados. Al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

preguntarle si vivieron siempre en la misma dirección, señaló que se fueron a vivir a otra casa más grande en la 103 b Calle 64 a, desde el año 2014 y vivían en arriendo. Manifestó que la causante se dedicaba a ser ama de casa y también trabaja en costuras, que recibía una pensión, pero en el 2010 cuando los conoció cree que no percibía dicha prestación y que el demandante era técnico de aire acondicionado. Refirió que el arriendo se cancelaba entre el demandante y la señora MARÍA ELIZABETH, que NUBIA colaboraba con los servicios y que a él le arrendaron un cuarto en donde vivía con NUBIA. En otro punto, relató que la señora MARIA ELIZABETH murió por un cáncer que tenía en el cerebro, que prácticamente todos la cuidaban y estaban pendientes de ella, que el señor CARLOS no estaba en el día con ella porque trabajaba, pero de resto se mantenía pendiente. Que la causante murió en la casa y con ella se encontraba el señor CARLOS, la hija LILIANA, que él no estaba en el momento y TATIANA lo llamó a comentarle. Aclaró que la difunta tenía tres hijos mayores nacidos antes de su relación con CARLOS y dos hijas menores que tenía con CARLOS que eran TATIANA y CATALINA. Indicó que las exequias se llevaron a cabo en Jardines El Recuerdo, a donde asistieron él y el demandante.

De otro lado, relató que la señora MARÍA ELIZABETH tenía relación con los vecinos porque era quien hacía los mercados y salía más, que el señor CARLOS ENRIQUE sí era más “de su casa al trabajo y del trabajo a la casa”, que además solo compartían en familia y no tenían amistad con los vecinos.

Finalmente, se le puso de presente la declaración extrajuicio obrante en el proceso en la que indicó que la causante y el demandante convivieron desde septiembre de 2012, punto sobre el cual señaló que en realidad le consta la convivencia desde el año 2010 porque era amigo de NUBIA y en el 2012 inició su relación de noviazgo con ella.

A su turno, rindió declaración la señora AURA CATALINA LÓPEZ VELASQUEZ, hija del demandante y la señora MARÍA ELIZABETH, quien señaló que sus padres



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tuvieron una convivencia intermitente, pero en los últimos años compartieron juntos por muchos años, alrededor de unos siete u ocho años estuvieron conviviendo de manera permanente hasta antes del fallecimiento de su madre. Refirió que no vivía con ellos porque estaba casada y tenía un hogar formado y que quienes convivieron con sus padres fueron TATIANA, NUBÍA SOFÍA y LUISA FERNANDA. Respecto del inicio de la convivencia de sus padres señaló que ellos hablaron y quisieron compartir más tiempo juntos por lo que decidieron organizarse nuevamente, lo que ocurrió a mediados del año 2010, que en ningún momento se separaron y que vivían en una casa en arriendo en la Calle 64 a con carrera 103, sin que tuviera presente la dirección exacta. Señaló igualmente que conocía al señor EDIER porque era el esposo de su hermana NUBIA SOFÍA BLANCO y que él vivía en la misma casa con MARÍA ELIZABETH desde finales del año 2010, momento en el cual ya vivía su padre CARLOS ENRIQUE en la misma casa.

En otro punto señaló que su progenitora falleció de cáncer, que tenía un tumor en la cabeza, que falleció en la casa y todos se encontraban juntos incluido el señor CARLOS ENRIQUE, sin que recuerde si EDIER estaba presente. Relató que su madre trabajo en confecciones y servicio doméstico luego de pensionada y su padre era técnico en aire acondicionado y que entre ellos se compartían los gastos. Refirió además que nunca advirtió que hubiese contacto entre la pareja y los vecinos del barrio. De otro lado se le indagó si conocía la dirección Calle 103 A No. 64 A – 04, a lo que indicó que tal vez fue la casa donde vivieron no sabe exactamente desde cuándo y que al final vivieron en la Calle 64 A 103 A -21

Por último, se practicó el testimonio de TATIANA CAROLINA LÓPEZ VELÁSQUEZ de 31 años de edad, quien refirió que sus padres convivieron entre los años 2010 y el 2017, lo cual le consta porque vivió con ellos en un apartamento con su hermana mayor, su sobrina y el señor EDIER esposo de su hermana NUBIA SOFIA BLANCO. Señaló que tenía entendido que cuando nació su hermana CATALINA vivieron un tiempo, no se entendieron y se separaron, luego en el 2010 decidieron darse otra oportunidad. Refirió que siempre vivieron en la carrera 103 a No. 64 a- 04, luego un



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

par de años se fueron a un lugar cercano y en ambas casas convivieron sus padres CARLOS ENRIQUE y MARÍA ELIZABETH, que ambos se encargaban de los gastos del hogar, su papá hacía mantenimiento de aire acondicionado de vehículo y entre los dos se apoyaban mucho. Indicó que su madre falleció por un tumor en la cabeza, después de dos cirugías el médico declaró que no se podía hacer nada más y de eso falleció en la casa, se encontraban todos juntos y EDIER también estaba en ese momento.

En cuanto a la relación de la familia con los vecinos señaló que sí sabían quiénes eran pero no compartían con ellos, de igual forma que su padre trabajaba mucho, salía de la casa tipo 06 y media de la mañana y llegaba a las 09 o 10 de la noche, que las fechas especiales pasaban en la casa y a su mamá le gustaba hacer almuerzos y pasar en familia. Por último, aclaró que LUISA FERNANDA era su sobrina, hija de su hermana ERICA LILIANA que no vivía en la misma casa, pues solamente habitaban NUBIA, su esposo, sus papas (CARLOS y MARÍA ELIZABETH) y ella.

De otro lado, obra dentro del expediente administrativo aportado por COLPENSIONES en el archivo 13 del expediente digital, "INFORME TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN" de la sociedad CONSINTE LTDA, documento dentro del cual se indicó en el acápite de "Análisis de las pruebas recolectadas", entre otras que:

De igual manera, se entrevistó al señor Julio Ochoa, Teléfono 3204492770, Residente en la calle 64 a # 103 a - 21, de la ciudad de Bogotá - Cundinamarca, vecino del sector, quien comenta que conoció a la señora Maria Elizabeth Velásquez De Blanco hace varios años que la causante vivía con 2 hijas y la nieta, afirman que la señora no tenía esposo y que no conoció al señor Carlos Enrique López Contreras. Alude que la causante falleció hace tres años.

También, se entrevistó a la señora Amparo Hernández, Teléfono 3412973, Residente en la calle 6 a # 103 a - 26, de la ciudad de Bogotá - Cundinamarca,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

vecina del sector, quien manifestó conocer a la señora Maria Elizabeth Velásquez De Blanco la cual falleció de cáncer indica que la señora vivía con las hijas. Al indagar por el señor Carlos Enrique López Contreras confirmaron que no lo conocían en el barrio que nunca lo han visto y que la señora no tenía esposo.

Finalmente, se dialogó con los señores Edier Jocias Dinas Gómez y Jackson Molina Umbarila, testigos de los extra juicios, los cuales corroboraron la información aportada en la notaría.

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, no se logró establecer que la señora Maria Elizabeth Velásquez De Blanco y el señor Carlos Enrique López Contreras, hubieran convivido los últimos 5 años de vida de la causante y hasta el día 28 de diciembre del año 2017, fecha de su fallecimiento.

Ya que existen contradicciones en la información aportada por los diferentes testimonios aportados, ya que los familiares de la causante aluden que los implicados convivieron de manera permanente durante 7 años es decir desde el año 2010 hasta la fecha en que falleció la causante, sin embargo, al indagar con dos vecinos del sector informan que la causante vivía con las hijas, aludiendo que no le conocieron esposo o cónyuge a la misma; así mismo, informan no haber conocido al señor Carlos Enrique López Contreras”.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento de la causante fue el 28 de diciembre de 2017 la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, que exige al compañero (a) permanente el requisito de convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En torno a las características de la convivencia que se exige para adquirir la condición de beneficiario de la sustitución pensional, la Sala tiene en cuenta las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 41.637 del 24 de enero de 2012, SL 4925 del 22 de abril de 2015 y SL 1399 del 25 de abril de 2018.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, coincide la Sala con las consideraciones de la Señora Juez de primera instancia, según las cuales el promotor del proceso acreditó su condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañera permanente, la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ, como quiera que el requisito de la convivencia durante los cinco años anteriores a la muerte de la causante encuentra respaldo probatorio en el proceso para acceder a la pensión solicitada, concretamente en los testimonios practicados dentro del trámite procesal como se analiza a continuación:

En primer lugar, cada uno de los testigos EDIER JOCIAS DINAS GÓMEZ, AURA CATALINA LÓPEZ VELÁSQUEZ y TATIANA CAROLINA LÓPEZ VELÁSQUEZ, manifestaron de manera concordante y contundente que el señor CARLOS ENRIQUE LÓPEZ CONTRERAS y la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ convivieron bajo el mismo techo, compartiendo lecho y mesa desde el año 2010 y hasta el año 2017 cuando ocurrió el fallecimiento de la causante. Igualmente, el demandante mencionó en su interrogatorio que pese a haber convivido con anterioridad con su pareja MARÍA ELIZABETH, se separaron pero decidieron reconciliarse desde el año 2010 dado que ya estaban avanzados de edad y decidieron compartir con sus hijos y nietos, afirmación que concuerda con el dicho de las testigos AURA CATALINA LÓPEZ VELÁSQUEZ y TATIANA CAROLINA LÓPEZ VELÁSQUEZ, pues la primera de ellas señaló que sus padres volvieron a hablar y quisieron compartir más tiempo juntos por lo que decidieron organizarse



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

nuevamente, hecho ocurrido a mediados del año 2010, momento desde el que no se volvieron a separar y, a su vez, TATIANA CAROLINA indicó que sus progenitores decidieron darse una nueva oportunidad en el año 2010 y que su convivencia se extendió hasta el 2017. Igualmente, el señor EDIER JOCIAS DINAS GÓMEZ fue consistente en manifestar que le consta la convivencia entre CARLOS ENRIQUE y MARÍA ELIZABETH pues incluso convivió en la misma casa con ellos desde finales del año 2010 y que tenía una relación con la hija de la causante, NUBIA BLANCO. Señaló incluso las direcciones en donde residieron y aseguró que bajo el mismo techo también vivían NUBIA, LUISA FERNANDA (nieta de la causante) y TATIANA hija de CARLOS ENRIQUE y MARÍA ELIZABETH, circunstancia corroborada igualmente por las otras dos testigos.

De ese modo entonces para esta Corporación los tres testimonios que fueron practicados en juicio y cuyas declaraciones lucieron libres y espontáneas llevan a la convicción de que en la realidad existió una convivencia entre el demandante y la señora MARÍA ELIZABETH VELÁSQUEZ, sobre todo porque provienen de familiares que son los que en primera medida tienen el conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia de la causante y el promotor del proceso, vínculo que en manera alguna vicia la imparcialidad de los testigos, como lo señaló la apelante, máxime si se tiene en cuenta que no se formuló la tacha correspondiente en la oportunidad prevista por el CPT y SS. Ahora, sin bien algunas manifestaciones fueron discordantes, como el hecho de que el señor EDIER estuviera presente o no al momento del fallecimiento de la señora MARIA ELIZABETH, o que él señaló en declaración extra juicio que le consta la convivencia desde septiembre de 2012 para luego corregir en el proceso que en realidad lo fue desde finales de 2010, son circunstancias que aunque dan visos de una presunta imprecisión en la fecha en que comenzaron la vida en pareja el actor y la causante y de la presencia o no del testigo EDIER al momento en que falleció la señora MARÍA ELIZABETH, ello en absoluto desdice lo demostrado y es que esa comunidad de vida se desarrolló entre los años 2010 y 2017, esto es, dentro



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de los 5 años anteriores al fallecimiento de la pensionada fallecida, puesto que, en uno u otro caso, se encuentra intacto el cumplimiento del requisito.

Ahora bien, alega COLPENSIONES en su recurso de alzada que, dentro de la investigación administrativa realizada para estudiar el reconocimiento del derecho, la entidad no encontró acreditada la convivencia de los cinco años, por lo que es dable indicar en primer lugar, que si bien nuestro órgano de cierre ha dicho que los informes que recogen las investigaciones realizadas por los funcionarios de las administradoras de pensiones para efectos de determinar la convivencia con el fin de discernir la condición de beneficiario de un derecho pensional, se asimilan al testimonio, como se dijo por ejemplo en sentencia SL 223-2020, lo cierto es que de la lectura de la investigación administrativa se observa que la entidad realizó un resumen de las entrevistas practicadas y efectuó un análisis desde su apreciación, sin embargo, se echan de menos como tal, las entrevistas que se realizaron a los dos vecinos del sector, a fin de valorar lo expuesto en su integridad por los mismos y es por esa razón que el sólo análisis del ente investigador resulta insuficiente para tener en cuenta lo contenido en el informe investigativo.

En todo caso, de considerarse dicho documento, efectuada la apreciación conjunta de todos los medios probatorios, prevalece para esta Sala la convicción de que existió una convivencia entre el demandante y la causante, pues fueron las mismas personas que convivieron bajo el mismo techo quienes bajo la gravedad de juramento afirmaron el cumplimiento de dicho presupuesto legal, tales pruebas, frente al contenido de la investigación administrativa, donde dos entrevistados, terceros ajenos a la relación familiar manifestaron desconocer tal convivencia, no resulta suficiente para desatender las declaraciones escuchadas en juicio y es que, bajo esa línea, COLPENSIONES desplegó un pobre ejercicio probatorio, en tanto que tampoco se esforzó por llamar como testigos a las personas a quienes entrevistó y que contradijeron lo dicho por el demandante y los demás testigos, quedándose tan solo en la conclusión arrimada por la investigación administrativa y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

desconociendo que es dentro del proceso ordinario laboral que se debe acreditar y defender probatoriamente su posición de negar el derecho.

Por todo lo expuesto, y en consecuencia del criterio valorativo desplegado se confirmará el reconocimiento de la sustitución pensional, al acreditarse el requisito de la convivencia aludido en las premisas normativas.

Prescripción y retroactivo pensional

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, se advierte que el derecho se hizo exigible el 28 de diciembre de 2017, fecha de fallecimiento de la causante y desde dicha data hasta la presentación de la demanda el 09 de julio de 2020 (archivo 02), no transcurrió el término trienal prescriptivo de que trata el artículo 151 de C.P.T. y de la S.S y 488 del C.S.T.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas se obtiene un retroactivo pensional desde 28 de diciembre de 2017 al 30 de septiembre de 2021 en la suma de \$ 44.053.057,40, inferior a la reconocida hasta dicha data por la juez de primera instancia que lo fue en \$44.692.412,13, y en ese sentido se deberá modificar la decisión, pero además se actualizará la condena a la fecha de la presente sentencia, esto es al 30 de junio de 2022 como quiera que el inciso segundo del artículo 283 del C.G.P. dispone que el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia, por lo que conforme a la liquidación que sigue se obtiene una suma de \$54'687.161,40.

Año	Mesada	No. Mesadas	Totales
2017	\$ 737.717,00	6 días (mesada adicional)	\$ 147.543,40
2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
2019	\$ 828.116,00	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803,00	14	\$ 12.289.242,00
2021	\$ 908.526,00	14	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	7	\$ 7.000.000,00
TOTAL			\$ 54.687.161,40



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Intereses moratorios

En torno a los intereses moratorios, otro de los puntos de disenso de la pasiva, se ha de advertir que conforme a lo previsto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 proceden ante el retardo en el pago de las mesadas pensionales y no tienen un carácter sancionatorio sino resarcitorio, *“en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a mitigar los efectos adversos que produce al acreedor pensional la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones...”* por lo que *“...deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas”* (Sentencia SL 475 del 26 de enero de 2022, M.P., Luis Benedicto Herrera Díaz)..

Teniendo en cuenta lo anterior, la simple tardanza en el pago de la mesada pensional solicitada por el beneficiario hace procedente el reconocimiento de intereses moratorios y, en ese orden, se entiende que la entidad incurrió en mora de reconocer y pagar el derecho a partir de los dos meses siguientes a la presentación de la solicitud de conformidad con el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, por ende, teniendo en cuenta la fecha de la solicitud 26 de septiembre de 2019, los mencionados intereses deben correr a partir del 26 de noviembre de 2019 y hasta que se verifique el pago de cada una de las mesadas pensionales, sin embargo, como quiera que en la orden impartida por el juez se tuvo en cuenta un término de cuatro meses y ordenó el pago de los intereses desde el 27 de enero de 2020, habrá de confirmarse la decisión, ante la imposibilidad de hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES en sede de consulta.

Costas de primera instancia

Finalmente y con relación a la imposición de condena en costas, realizada por el *a quo* en contra de COLPENSIONES, para la Sala es importante precisar que en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

consonancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, la demandada fue vencida en juicio, al haberse accedido a las pretensiones del libelo introductorio, por lo que bajo ese entendido, se encuentra acertada la condena impuesta.

Por las razones expuestas, se MODIFICARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto al monto y actualización del retroactivo pensional y se confirmará en todo lo demás. Aclara simplemente la Sala que pese a que en la parte resolutive de la sentencia se señaló el nombre del demandante como CARLOS ENRIQUE "DÍAZ", el nombre correcto es CARLOS ENRIQUE LOPEZ CONTRERAS, lo que no es óbice para confirmarla.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 07 de octubre de 2021 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de señalar que el retroactivo pensional causado entre el 28 de diciembre de 2017 y el 30 de junio de 2022 asciende a la suma de \$54.687.161,40, en atención a las razones expuestas en el presente proveído.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **26 2019 00165 01**
Demandante: ARIZALDO NIÑO SUÁREZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de julio de 2021.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ARIZALDO NIÑO SUÁREZ, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, a indexar las sumas adeudadas, al pago de los intereses moratorios y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, señaló en síntesis que nació el 10 de diciembre de 1955, por lo que cumplió los 62 años de edad en el año 2017, que en su condición de docente estuvo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG desde el 1° de febrero de 1993 hasta el 20 de abril del año 2012, fecha en que adquirió el status de pensionado siéndole reconocida la pensión vitalicia de jubilación con los aportes y tiempos laborados en el sector público, por lo que, se encontraba dentro de un grupo de régimen exceptuado en aplicación al artículo 279 de la Ley 100 de 1993. De otro lado, señaló que en su condición de docente del sector privado estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, entre el 25 de agosto de 1975 y el 05 de diciembre de 2014 en donde cotizó 1.135 semanas, las cuales son insuficientes para obtener una pensión de vejez, razón por la cual, el 11 de diciembre de 2017 radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada mediante resolución No. SUB 41595 del 16 de febrero de 2018.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por considerar que la pensión reconocida al actor por parte del FOMAG y la indemnización sustitutiva que se reclama son incompatibles si se tiene en cuenta que conforme al artículo 128 de la Constitución Política, nadie puede recibir más de una asignación que provenga del erario público y el inciso 4° del artículo 17 de la ley 549 de 1999, que dispone al tenor literal que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión, correspondiéndole a la entidad que reconozca la prestación, la entrega de los tiempos no incluidos para el reconocimiento pensional bien sea que proceda la expedición del bono pensional o no, generando como consecuencia, no solo la incompatibilidad de las pensiones, sino que los tiempos cotizados por el actor en el RPM sean destinados para financiar la prestación que le reconoció el FOMAG. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

caducidad, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 14 de julio de 2021 CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor Arizaldo Niño Suárez la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$54'332.450, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas y CONDENÓ en costas a la demandada.

Como fundamento de su decisión, señaló conforme al precedente jurisprudencial de nuestro órgano de cierre, que la pensión de jubilación reconocida al demandante es compatible con la indemnización sustitutiva pretendida, pues su pago se encuentra a cargo de entidades distintas, se trata de dos prestaciones diferentes en su finalidad, naturaleza y financiamiento, por lo que hay lugar a reconocer dicha prestación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación al aducir que las pretensiones del demandante carecen de soporte fáctico y legal, toda vez que ostenta la calidad de pensionado por parte del FOMAG, prestación incompatible con la indemnización sustitutiva pues conforme al artículo 128 de la Constitución Nacional nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. De otro lado, refirió que el sistema general de pensiones tiene la finalidad de cubrir las contingencias derivadas de la invalidez, vejez y muerte y por esta razón, cumplidos los requisitos para adquirir el derecho a la pensión o de la indemnización, desaparece el riesgo al que estaba cotizando el afiliado; en ese



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

entendido, trajo a colación el artículo 6 del decreto 1730 de 2001 el cual establece que las indemnizaciones sustitutivas son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Así mismo, que la Corte Constitucional sentó precedente en sentencia C-674 del 28 de junio de 2011 en el entendido que los imperativos de eficiencia y el carácter unitario del sistema general de seguridad social en pensiones, hace razonable que el legislador evite que en principio una misma persona goce de dos prestaciones que tengan la misma función, pues de lo contrario, resultaría inequitativo e implicaría una gestión ineficiente de recursos que por definición son limitados, lo que explica que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que señala las características generales del sistema general de pensiones, haya precisado en su literal j) que ninguna persona pueda acceder a la pensión de vejez y de invalidez al mismo tiempo.

Refirió además que en la circular 01 de 2012 expedida por COLPENSIONES se contempla la incompatibilidad entre la pensión del magisterio y la pensión de vejez, advirtiéndose en el caso particular que si bien el demandante se vinculó al Magisterio antes del Decreto 1278 de 2002 también adquirió el status pensional con posterioridad al 18 de mayo de 1992, habida cuenta que acreditó los requisitos de edad y de tiempos de servicios exigidos por tal régimen pensional el 21 de abril de 2012, lo que quiere decir que, conforme al artículo 19 de la ley 4ª de 1992, se produce la incompatibilidad entre la prestación solicitada y la ya reconocida. Adicional a ello, señaló que en caso de no haberse tenido en cuenta las semanas cotizadas en COLPENSIONES, para reconocer la pensión de jubilación, es imperioso tener en cuenta lo establecido en el artículo 2º del Decreto 2557 de 2000, el cual establece que los tiempos laborados en el sector público y el ISS serán utilizados para financiar la pensión y la entidad que realizó el reconocimiento pensional, en este caso el FOMAG, debe solicitar los tiempos cotizados a COLPENSIONES que no se tuvieron en cuenta. Finalmente, refirió que la figura de la indemnización sustitutiva se estaría desnaturalizando pues la misma tiene lugar cuando al afiliado se le imposibilita seguir cotizando, es decir, que solamente se reconoce a las personas que no puedan adquirir su pensión de vejez, razones por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las cuales solicitó se revoque la condena y en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y ambas partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor ARIZALDO NIÑO SUÁREZ al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

Artículo 279 ibídem:

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

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 establece que los docentes que se vinculen con posterioridad a su vigencia serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. El Acto legislativo 01 de 2005 señala que los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la citada Ley tendrán los derechos de prima media establecidos en las Leyes del Sistema General de Pensiones.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En sentencia SL 2649-2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(...) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones (...)

Asimismo, en la providencia antes referida, se indicó que por virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de profesores, existe la posibilidad de efectuar cotizaciones al sector privado en los siguientes términos:

“Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”

En el mismo sentido la Corporación señaló en la sentencia SL 2649-2020:

“...se precisa que los dineros con que el ISS, hoy Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, producto de su labor. Así lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala en diferentes sentencias, entre otras, en la CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019.”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el señor ARIZALDO NIÑO SUÁREZ nació el 10 de diciembre de 1955 por lo que cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2017 (folio 26 archivo 01 del expediente digital), que mediante resolución 4241 del 26 de marzo de 2013 la Alcaldía Mayor de Bogotá -Secretaría de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en la suma de \$1.894.999 a partir del 21 de abril de 2012 por haber prestado sus servicios como docente, nombrado desde el 1° de febrero de 1993 (Folios 53 a 57 archivo 01).

De otro lado, al revisar el reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES actualizado al 16 de octubre de 2019 que reposa en el expediente administrativo del actor en el archivo 02 del expediente digital, se advierte que cotizó un total de 1.135,29 semanas entre el 25 de agosto de 1975 y el 31 de diciembre de 2014 con empleadores privados.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que, tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por ende, las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración.

Así las cosas y en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993.

De lo anterior, se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad entre ellas, siempre y cuando, su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, uno de los argumentos de la recurrente, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados al sector público y la prestación económica por parte del ISS hoy COLPENSIONES resultan compatibles, siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleadores particulares, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y en ese orden, su reconocimiento, no transgrede la norma constitucional. Asimismo, se reitera lo sentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores y, en ese orden, las prestaciones económicas que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

percibe actualmente el actor como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado como trabajador del sector privado a COLPENSIONES.

En ese orden, de la historia laboral señalada en las premisas fácticas, se advierte que las cotizaciones efectuadas por el señor ARIZALDO NIÑO SUÁREZ son distintas a los tiempos que se tuvieron en cuenta para reconocer la pensión vitalicia de jubilación como docente del sector público, aunado a que su vinculación tuvo lugar desde el 1° de febrero de 1993, es decir antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y por tanto se regía bajo el régimen exceptuado, por lo que es claramente procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se solicita en el libelo introductorio.

Así las cosas y dirimido este punto, se advierte que el demandante acreditó los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la indemnización sustitutiva, pues en primer lugar, cumplió los 62 años en el año 2017, además cuenta con solo 1.135,29 semanas cotizadas a Colpensiones que resultan insuficientes para acceder al derecho pensional y la declaración de estar imposibilitado para seguir cotizando debe entenderse formulada con la petición de la prestación económica, por lo que resulta viable su reconocimiento, tal como lo consideró la juez de primera instancia.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, la misma será modificada como quiera que efectuados los cálculos aritméticos con apoyo del liquidador asignado a esta Corporación se obtiene una suma de \$45.507.223 para el año 2020 cuando se dictó la sentencia de primera instancia, la cual es inferior a la obtenida por la juez que correspondió a \$54'332.450, ahora, como quiera que el inciso segundo del artículo 283 del C.G.P. señala que el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, se condenará al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$48.065.603. Aclara la Sala que para el cálculo del salario base de cotización se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tuvieron en cuenta los salarios sobre los cuales cotizó el demandante, actualizados anualmente con base en la variación del IPC certificado por el DANE a la fecha de la sentencia de segunda instancia y COLPENSIONES deberá actualizar el valor de la condena en el mismo sentido antes indicado, a la fecha en que efectúe el pago.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción, tal como lo expuso la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral al fijar el actual criterio jurisprudencial en la materia (sentencias SL5544-2019 y SL 4559-2019), al tratarse de prerrogativas propias del sistema de seguridad social tendientes a amparar el riesgo de vejez, tanto la pensión como la indemnización sustitutiva de ésta, siguen el mismo parámetro de imprescriptibilidad. En ese orden, si en razón de tal carácter los aportes adeudados para construir una pensión no prescriben, de igual manera debe colegirse que su reclamación, cuando se pretende con ella la consolidación y financiación completa y adecuada de la indemnización sustitutiva, no se ve afectada por el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Como corolario de lo anterior, se modificará solamente la cuantía de la prestación en el sentido antes indicado. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 14 de julio de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar como monto de la condena la suma de \$48.065.603 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, calculada a la fecha de esta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

providencia, suma que deberá actualizar COLPENSIONES a la fecha en que se efectúe el pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA. EDNA CONSTANZA LIZARAZO
RADICADO: 110013105026201900165
DEMANDANTE : ARIZALDO NIÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta el promedio ponderado de los aportes realizados durante toda la vida laboral actualizado a 2022, para obtener el valor de la indemnización sustitutiva.

Indemnización sustitutiva Ley 100 de 1993	Colpensiones	x
	Otros	

Promedio Salarial Anual							
Año 1975							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/08/75	31/08/75	7	1.290	184,29	\$ 1.290,00		
01/09/75	30/09/75	30	1.290	43,00	\$ 1.290,00		
01/10/75	31/10/75	31	1.290	41,61	\$ 1.290,00		
01/11/75	24/11/75	24	1.290	53,75	\$ 1.290,00		
Total días		92			\$ 5.160,00	\$ 56,09	\$ 1.682,61
Año 1977							
05/02/77	28/02/77	24	1.770	73,75	\$ 1.770,00		
01/03/77	31/03/77	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/04/77	30/04/77	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
01/05/77	31/05/77	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/06/77	30/06/77	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
01/07/77	31/07/77	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/08/77	31/08/77	31	1.770	57,10	\$ 1.770,00		
01/09/77	30/09/77	30	1.770	59,00	\$ 1.770,00		
01/10/77	11/10/77	11	1.770	160,91	\$ 1.770,00		
Total días		249			\$ 15.930,00	\$ 63,98	\$ 1.919,28
Año 1978							
01/03/78	31/03/78	31	2.430	78,39	\$ 2.430,00		
01/04/78	30/04/78	30	2.430	81,00	\$ 2.430,00		
01/05/78	31/05/78	31	2.430	78,39	\$ 2.430,00		
01/06/78	30/06/78	30	2.430	81,00	\$ 2.430,00		
01/07/78	31/07/78	31	2.430	78,39	\$ 2.430,00		
01/08/78	31/08/78	31	2.430	78,39	\$ 2.430,00		
01/09/78	30/09/78	30	2.430	81,00	\$ 2.430,00		
01/10/78	31/10/78	31	2.430	78,39	\$ 2.430,00		
01/11/78	15/11/78	15	2.430	162,00	\$ 2.430,00		
Total días		260			\$ 21.870,00	\$ 84,12	\$ 2.523,46
Año 1979							
01/03/79	31/03/79	31	3.300	106,451613	\$ 3.300,00		
01/04/79	30/04/79	30	3.300	110	\$ 3.300,00		
01/05/79	31/05/79	31	3.300	106,451613	\$ 3.300,00		
01/06/79	30/06/79	30	3.300	110	\$ 3.300,00		
01/07/79	31/07/79	31	3.300	106,451613	\$ 3.300,00		
01/08/79	31/08/79	31	3.300	106,451613	\$ 3.300,00		
01/09/79	30/09/79	30	3.300	110	\$ 3.300,00		
01/10/79	31/10/79	31	3.300	106,451613	\$ 3.300,00		
01/11/79	01/11/79	1	3.300	3300	\$ 3.300,00		
Total días		246			\$ 29.700,00	\$ 120,73	\$ 3.621,95
Año 1980							
01/03/80	31/03/80	31	4.410	142,258065	\$ 4.410,00		
01/04/80	30/04/80	30	4.410	147	\$ 4.410,00		
01/05/80	31/05/80	31	4.410	142,258065	\$ 4.410,00		
01/06/80	30/06/80	30	4.410	147	\$ 4.410,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/07/80	31/07/80	31	4.410	142,258065	\$ 4.410,00		
01/08/80	31/08/80	31	4.410	142,258065	\$ 4.410,00		
01/09/80	30/09/80	30	4.410	147	\$ 4.410,00		
01/10/80	31/10/80	31	4.410	142,258065	\$ 4.410,00		
01/11/80	30/11/80	30	4.410	147	\$ 4.410,00		
01/12/80	01/12/80	1	4.410	4410	\$ 4.410,00		
Total días		276			\$ 44.100,00	\$ 159,78	\$ 4.793,48
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
03/02/84	29/02/84	27	30.150	1116,66667	\$ 30.150,00		
01/03/84	31/03/84	31	30.150	972,580645	\$ 30.150,00		
01/04/84	30/04/84	30	30.150	1005	\$ 30.150,00		
01/05/84	31/05/84	31	30.150	972,580645	\$ 30.150,00		
01/06/84	30/06/84	30	30.150	1005	\$ 30.150,00		
01/07/84	30/07/84	30	30.150	1005	\$ 30.150,00		
01/08/84	31/08/84	31	30.150	972,580645	\$ 30.150,00		
01/09/84	30/09/84	30	30.150	1005	\$ 30.150,00		
01/10/84	31/10/84	31	30.150	972,580645	\$ 30.150,00		
01/11/84	30/11/84	30	30.150	1005	\$ 30.150,00		
01/12/84	31/12/84	31	30.150	972,580645	\$ 30.150,00		
Total días		332			\$ 331.650,00	\$ 998,95	\$ 29.968,37
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
18/01/85	31/01/85	14	39.310,00	2807,85714	\$ 39.310,00		
01/02/85	28/02/85	28	39.310,00	1403,92857	\$ 39.310,00		
01/03/85	31/03/85	31	39.310,00	1268,06452	\$ 39.310,00		
01/04/85	30/04/85	30	41.040,00	1368	\$ 41.040,00		
01/05/85	31/05/85	31	41.040,00	1323,87097	\$ 41.040,00		
01/06/85	04/06/85	4	41.040,00	10260	\$ 41.040,00		
24/07/85	31/07/85	8	41.040,00	5130	\$ 41.040,00		
01/08/85	31/08/85	31	41.040,00	1323,87097	\$ 41.040,00		
01/09/85	30/09/85	30	41.040,00	1368	\$ 41.040,00		
01/10/85	31/10/85	31	41.040,00	1323,87097	\$ 41.040,00		
01/11/85	30/11/85	30	41.040,00	1368	\$ 41.040,00		
01/12/85	16/12/85	16	41.040,00	2565	\$ 41.040,00		
Total días		284			\$ 487.290,00	\$ 1.715,81	\$ 51.474,30
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
04/02/86	28/02/86	25	60.739,20	2429,568	\$ 60.739,20		
01/03/86	31/03/86	31	62.460,00	2014,83871	\$ 62.460,00		
01/04/86	30/04/86	30	62.460,00	2082	\$ 62.460,00		
01/05/86	31/05/86	31	62.460,00	2014,83871	\$ 62.460,00		
01/06/86	30/06/86	30	39.204,00	1306,8	\$ 39.204,00		
01/07/86	31/07/86	31	21.420,00	690,967742	\$ 21.420,00		
01/08/86	31/08/86	31	21.420,00	690,967742	\$ 21.420,00		
01/09/86	30/09/86	30	21.420,00	714	\$ 21.420,00		
01/10/86	31/10/86	31	21.420,00	690,967742	\$ 21.420,00		
01/11/86	27/11/86	27	21.420,00	793,333333	\$ 21.420,00		
Total días		297			\$ 394.423,20	\$ 1.328,02	\$ 39.840,73
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
26/02/87	28/02/87	3	47.370	15790	\$ 47.370,00		
01/03/87	31/03/87	31	88.410	2851,93548	\$ 88.410,00		
01/04/87	30/04/87	30	88.410	2947	\$ 88.410,00		
01/05/87	31/05/87	31	88.410	2851,93548	\$ 88.410,00		
01/06/87	30/06/87	30	58.409	1946,96667	\$ 58.409,00		
01/07/87	31/07/87	31	45.170	1457,09677	\$ 45.170,00		
01/08/87	31/08/87	31	102.990	3322,25806	\$ 102.990,00		
01/09/87	30/09/87	30	102.990	3433	\$ 102.990,00		
01/10/87	31/10/87	31	102.990	3322,25806	\$ 102.990,00		
01/11/87	30/11/87	30	102.990	3433	\$ 102.990,00		
01/12/87	11/12/87	11	61.950	5631,81818	\$ 61.950,00		
Total días		289			\$ 890.089	\$ 3.079,89	\$ 92.396,78
Año 1988							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/88	29/02/88	29	61.950	2136,2069	\$ 61.950,00		
01/03/88	31/03/88	31	61.950	1998,3871	\$ 61.950,00		
01/04/88	30/04/88	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		
01/05/88	31/05/88	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/06/88	08/06/88	8	79.290	9911,25	\$ 79.290,00		
29/07/88	31/07/88	3	79.290	26430	\$ 79.290,00		
01/08/88	31/08/88	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/09/88	30/09/88	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		
01/10/88	31/10/88	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/11/88	30/11/88	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		
01/12/88	19/12/88	19	79.290	4173,15789	\$ 79.290,00		
Total días		273			\$ 837.510	\$ 3.067,80	\$ 92.034,07
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/01/89	31/01/89	7	79.290	11327,1429	\$ 79.290,00		
01/02/89	28/02/89	28	79.290	2831,78571	\$ 79.290,00		
01/03/89	31/03/89	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/04/89	30/04/89	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		
01/05/89	31/05/89	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/06/89	30/06/89	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		
01/07/89	31/07/89	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/08/89	31/08/89	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/09/89	30/09/89	30	99.630	3321	\$ 99.630,00		
01/10/89	31/10/89	31	99.630	3213,87097	\$ 99.630,00		
01/11/89	30/11/89	30	99.630	3321	\$ 99.630,00		
01/12/89	20/12/89	20	99.630	4981,5	\$ 99.630,00		
Total días		330			\$ 1.032.840	\$ 3.129,82	\$ 93.894,55
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/02/90	28/02/90	4	123.210	30802,5	\$ 123.210,00		
01/03/90	31/03/90	31	123.210	3974,51613	\$ 123.210,00		
01/04/90	30/04/90	30	123.210	4107	\$ 123.210,00		
01/05/90	31/05/90	31	123.210	3974,51613	\$ 123.210,00		
01/06/90	30/06/90	30	123.210	4107	\$ 123.210,00		
01/07/90	31/07/90	31	123.210	3974,51613	\$ 123.210,00		
01/08/90	31/08/90	31	123.210	3974,51613	\$ 123.210,00		
01/09/90	30/09/90	30	123.210	4107	\$ 123.210,00		
01/10/90	31/10/90	31	123.210	3974,51613	\$ 123.210,00		
01/11/90	30/11/90	30	123.210	4107	\$ 123.210,00		
Total días		279			\$ 1.232.100	\$ 4.416,13	\$ 132.483,87
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
11/02/91	28/02/91	18	165.180	9176,66667	\$ 165.180,00		
01/03/91	31/03/91	31	165.180	5328,3871	\$ 165.180,00		
01/04/91	30/04/91	30	165.180	5506	\$ 165.180,00		
01/05/91	31/05/91	31	165.180	5328,3871	\$ 165.180,00		
01/06/91	30/06/91	30	165.180	5506	\$ 165.180,00		
01/07/91	31/07/91	31	165.180	5328,3871	\$ 165.180,00		
01/08/91	31/08/91	31	165.180	5328,3871	\$ 165.180,00		
01/09/91	30/09/91	30	165.180	5506	\$ 165.180,00		
01/10/91	31/10/91	31	165.180	5328,3871	\$ 165.180,00		
01/11/91	30/11/91	30	165.180	5506	\$ 165.180,00		
Total días		293			\$ 1.651.800	\$ 5.637,54	\$ 169.126,28
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
07/02/92	29/02/92	23	70.260	3054,78261	\$ 70.260,00		
01/03/92	31/03/92	31	70.260	2266,45161	\$ 70.260,00		
01/04/92	30/04/92	30	70.260	2342	\$ 70.260,00		
01/05/92	31/05/92	31	70.260	2266,45161	\$ 70.260,00		
01/06/92	30/06/92	30	70.260	2342	\$ 70.260,00		
01/07/92	31/07/92	31	70.260	2266,45161	\$ 70.260,00		
27/08/92	31/08/92	5	79.290	15858	\$ 79.290,00		
01/09/92	30/09/92	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/10/92	31/10/92	31	79.290	2557,74194	\$ 79.290,00		
01/11/92	30/11/92	30	79.290	2643	\$ 79.290,00		
Total días		272			\$ 738.720	\$ 2.715,88	\$ 81.476,47
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/98	28/02/98	15	238.000	15.866,67	238.000,00		
01/03/98	31/03/98	30	475.000	15.833,33	475.000,00		
01/04/98	30/04/98	30	475.000	15.833,33	475.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	475.000	15.833,33	475.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	475.000	15.833,33	475.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	657.000	21.900,00	657.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	657.000	21.900,00	657.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	657.000	21.900,00	657.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	657.000	21.900,00	657.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	657.000	21.900,00	657.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	438.000	14.600,00	438.000,00		
Total días		315			\$ 5.861.000	\$ 18.606,35	\$ 558.190,48
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	438.000	14.600,00	438.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	866.000	28.866,67	866.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	866.000	28.866,67	866.000,00		
01/04/99	30/04/99	28	808.000	28.857,14	808.000,00		
01/05/99	31/05/99	28	866.000	30.928,57	866.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	866.000	28.866,67	866.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	866.000	28.866,67	866.000,00		
01/08/99	31/08/99	10	866.000	86.600,00	866.000,00		
01/09/99	30/09/99	29	866.000	29.862,07	866.000,00		
01/10/99	31/10/99	29	866.000	29.862,07	866.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	866.000	28.866,67	866.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	866.123	28.870,77	866.123,00		
Total días		334			\$ 9.906.123	\$ 29.659,05	\$ 889.771,53
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/00	31/03/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/04/00	30/04/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/05/00	31/05/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/06/00	30/06/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/07/00	31/07/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/08/00	31/08/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/09/00	30/09/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/10/00	31/10/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/11/00	30/11/00	30	1.363.000	45.433,33	1.363.000,00		
01/12/00	31/12/00	30	812.000	27.066,67	812.000,00		
Total días		300			\$ 13.079.000	\$ 43.596,67	\$ 1.307.900,00
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/01	28/02/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/03/01	31/03/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/04/01	30/04/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/05/01	31/05/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/06/01	30/06/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/07/01	31/07/01	30	336.000	11.200,00	336.000,00		
01/08/01	31/08/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/09/01	30/09/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/10/01	31/10/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/11/01	30/11/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
01/12/01	31/12/01	30	672.000	22.400,00	672.000,00		
Total días		330			\$ 7.056.000	\$ 21.381,82	\$ 641.454,55
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/02	28/02/02	30	670.000	22.333,33	670.000,00		
01/03/02	31/03/02	30	744.000	24.800,00	744.000,00		
01/04/02	30/04/02	30	744.000	24.800,00	744.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/05/02	31/05/02	30	744.000	24.800,00	744.000,00		
01/06/02	30/06/02	30	743.000	24.766,67	743.000,00		
Total días		150			\$ 3.645.000	\$ 24.300,00	\$ 729.000,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/04	31/03/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/05/04	31/05/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	358.000	11.933,33	358.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	12.000	400,00	12.000,00		
Total días		180			\$ 1.802.000	\$ 10.011,11	\$ 300.333,33
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/05	31/08/05	30	931.000	31.033,33	931.000,00		
01/09/05	30/09/05	10	277.000	27.700,00	277.000,00		
Total días		40			\$ 1.208.000	\$ 30.200,00	\$ 906.000,00
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/06	28/02/06	30	638.000	21.266,67	638.000,00		
01/03/06	31/03/06	25	581.000	23.240,00	581.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	706.000	23.533,33	706.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	706.000	23.533,33	706.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	706.000	23.533,33	706.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	706.000	23.533,33	706.000,00		
01/12/06	31/12/06	16	376.000	23.500,00	376.000,00		
Total días		191			\$ 4.419.000	\$ 23.136,13	\$ 694.083,77
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	2	47.000	23.500,00	47.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	740.000	24.666,67	740.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/06/07	30/06/07	16	393.000	24.562,50	393.000,00		
01/07/07	31/07/07	1	25.000	25.000,00	25.000,00		
01/08/07	31/08/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	737.000	24.566,67	737.000,00		
01/12/07	31/12/07	7	172.000	24.571,43	172.000,00		
Total días		266			\$ 6.536.000	\$ 24.571,43	\$ 737.142,86
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/08	29/02/08	30	878.000	29.266,67	878.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	1.444.000	48.133,33	1.444.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	1.444.000	48.133,33	1.444.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	1.566.000	52.200,00	1.566.000,00		
01/06/08	30/06/08	28	889.000	31.750,00	889.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	1.906.300	63.543,33	1.906.300,00		
01/09/08	30/09/08	30	2.087.000	69.566,67	2.087.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	2.087.000	69.566,67	2.087.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	2.087.000	69.566,67	2.087.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	1.107.667	36.922,22	1.107.666,67		
Total días		298			\$ 15.495.967	\$ 51.999,89	\$ 1.559.996,64
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/09	28/02/09	30	2.232.733	74.424,44	2.232.733,33		
01/03/09	31/03/09	30	2.609.000	86.966,67	2.609.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	2.538.000	84.600,00	2.538.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	2.538.000	84.600,00	2.538.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	967.267	32.242,22	967.266,67		
01/07/09	31/07/09	1	50.000	50.000,00	50.000,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

01/08/09	31/08/09	30	2.470.000	82.333,33	2.470.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	2.538.000	84.600,00	2.538.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	2.538.000	84.600,00	2.538.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	2.538.000	84.600,00	2.538.000,00		
01/12/09	31/12/09	5	354.600	70.920,00	354.600,00		
Total días		276			\$ 21.373.600	\$ 77.440,58	\$ 2.323.217,39
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/10	28/02/10	30	2.538.000	84.600,00	2.538.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	2.600.000	86.666,67	2.600.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	2.569.000	85.633,33	2.569.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	2.690.000	89.666,67	2.690.000,00		
01/06/10	30/06/10	12	910.333	75.861,11	910.333,33		
01/08/10	31/08/10	30	1.793.000	59.766,67	1.793.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	1.828.000	60.933,33	1.828.000,00		
01/10/10	31/10/10	30	1.828.000	60.933,33	1.828.000,00		
01/11/10	30/11/10	30	1.828.000	60.933,33	1.828.000,00		
01/12/10	31/12/10	30	647.733	21.591,11	647.733,33		
Total días		282			\$ 19.232.067	\$ 68.198,82	\$ 2.045.964,54
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	1	18.000	18.000,00	18.000,00		
01/02/11	28/02/11	30	2.256.000	75.200,00	2.256.000,00		
01/03/11	31/03/11	30	2.256.000	75.200,00	2.256.000,00		
01/04/11	30/04/11	30	2.256.000	75.200,00	2.256.000,00		
01/05/11	31/05/11	30	2.366.000	78.866,67	2.366.000,00		
01/06/11	30/06/11	30	819.600	27.320,00	819.600,00		
01/07/11	31/07/11	30	718.000	23.933,33	718.000,00		
01/08/11	31/08/11	30	1.839.000	61.300,00	1.839.000,00		
01/09/11	30/09/11	30	1.839.000	61.300,00	1.839.000,00		
01/10/11	31/10/11	30	1.839.000	61.300,00	1.839.000,00		
01/11/11	30/11/11	30	1.839.000	61.300,00	1.839.000,00		
01/12/11	31/12/11	30	629.400	20.980,00	629.400,00		
Total días		331			\$ 18.675.000	\$ 56.419,94	\$ 1.692.598,19
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	16	296.375	18.523,44	296.375,00		
01/02/12	29/02/12	30	1.494.333	49.811,11	1.494.333,33		
01/03/12	31/03/12	30	1.101.000	36.700,00	1.101.000,00		
01/04/12	30/04/12	30	1.101.000	36.700,00	1.101.000,00		
01/05/12	31/05/12	30	1.156.000	38.533,33	1.156.000,00		
01/06/12	30/06/12	9	347.000	38.555,56	347.000,00		
01/07/12	31/07/12	17	314.000	18.470,59	314.000,00		
01/08/12	31/08/12	30	1.176.000	39.200,00	1.176.000,00		
01/09/12	30/09/12	30	1.342.000	44.733,33	1.342.000,00		
01/10/12	31/10/12	30	1.549.000	51.633,33	1.549.000,00		
01/11/12	30/11/12	30	1.549.000	51.633,33	1.549.000,00		
01/12/12	31/12/12	1	52.000	52.000,00	52.000,00		
Total días		283			\$ 11.477.708	\$ 40.557,27	\$ 1.216.718,20
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	13	262.000	20.153,85	262.000,00		
01/02/13	28/02/13	30	1.124.000	37.466,67	1.124.000,00		
01/03/13	31/03/13	30	1.124.000	37.466,67	1.124.000,00		
01/04/13	30/04/13	30	1.124.000	37.466,67	1.124.000,00		
01/05/13	31/05/13	30	1.124.000	37.466,67	1.124.000,00		
01/06/13	30/06/13	30	667.000	22.233,33	667.000,00		
01/07/13	31/07/13	16	356.000	22.250,00	356.000,00		
01/08/13	31/08/13	30	1.125.000	37.500,00	1.125.000,00		
01/09/13	30/09/13	30	1.125.000	37.500,00	1.125.000,00		
01/10/13	31/10/13	30	1.125.000	37.500,00	1.125.000,00		
01/11/13	30/11/13	30	1.125.000	37.500,00	1.125.000,00		
01/12/13	31/12/13	7	263.000	37.571,43	263.000,00		
Total días		306			\$ 10.544.000	\$ 34.457,52	\$ 1.033.725,49
Año 2014							



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	5	106.000	21.200,00	106.000,00		
01/02/14	28/02/14	30	1.122.000	37.400,00	1.122.000,00		
01/03/14	31/03/14	30	1.122.000	37.400,00	1.122.000,00		
01/04/14	30/04/14	30	1.122.000	37.400,00	1.122.000,00		
01/05/14	31/05/14	30	1.122.000	37.400,00	1.122.000,00		
01/06/14	30/06/14	21	570.000	27.142,86	570.000,00		
01/07/14	31/07/14	21	437.000	20.809,52	437.000,00		
01/08/14	31/08/14	30	770.000	25.666,67	770.000,00		
01/09/14	30/09/14	30	770.000	25.666,67	770.000,00		
01/10/14	31/10/14	30	770.000	25.666,67	770.000,00		
01/11/14	30/11/14	30	847.000	28.233,33	847.000,00		
01/12/14	31/12/14	5	154.000	30.800,00	154.000,00		
Total días		292			\$ 8.912.000	\$ 30.520,55	\$ 915.616,44

Cálculo Toda La Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1975	92	0,250	111,410	445,640	\$ 1.682,61	\$ 749.838,00	\$ 2.299.503,00	
1977	249	0,360	111,410	309,472	\$ 1.919,28	\$ 593.963,00	\$ 4.929.893,00	
1978	260	0,470	111,410	237,043	\$ 2.523,46	\$ 598.168,00	\$ 5.184.123,00	
1979	246	0,560	111,410	198,946	\$ 3.621,95	\$ 720.574,00	\$ 5.908.707,00	
1980	276	0,720	111,410	154,736	\$ 4.793,48	\$ 741.724,00	\$ 6.823.861,00	
1984	332	1,650	111,410	67,521	\$ 29.968,37	\$ 2.023.501,00	\$ 22.393.411,00	
1985	284	1,950	111,410	57,133	\$ 51.474,30	\$ 2.940.898,00	\$ 27.840.501,00	
1986	297	2,380	111,410	46,811	\$ 39.840,73	\$ 1.864.981,00	\$ 18.463.312,00	
1987	289	2,880	111,410	38,684	\$ 92.396,78	\$ 3.574.280,00	\$ 34.432.231,00	
1988	273	3,580	111,410	31,120	\$ 92.034,07	\$ 2.864.110,00	\$ 26.063.401,00	
1989	330	4,580	111,410	24,325	\$ 93.894,55	\$ 2.284.016,00	\$ 25.124.176,00	
1990	279	5,780	111,410	19,275	\$ 132.483,87	\$ 2.553.638,00	\$ 23.748.833,00	
1991	293	7,650	111,410	14,563	\$ 169.126,28	\$ 2.463.053,00	\$ 24.055.818,00	
1992	272	9,700	111,410	11,486	\$ 81.476,47	\$ 935.803,00	\$ 8.484.614,00	
1998	315	31,210	111,410	3,570	\$ 558.190,48	\$ 1.992.567,00	\$ 20.921.954,00	
1999	334	36,420	111,410	3,059	\$ 889.771,53	\$ 2.721.841,00	\$ 30.303.163,00	
2000	300	39,790	111,410	2,800	\$ 1.307.900,00	\$ 3.662.054,00	\$ 36.620.540,00	
2001	330	43,270	111,410	2,575	\$ 641.454,55	\$ 1.651.594,00	\$ 18.167.534,00	
2002	150	46,580	111,410	2,392	\$ 729.000,00	\$ 1.743.622,00	\$ 8.718.110,00	
2004	180	53,070	111,410	2,099	\$ 300.333,33	\$ 630.491,00	\$ 3.782.946,00	
2005	40	55,990	111,410	1,990	\$ 906.000,00	\$ 1.802.777,00	\$ 2.403.703,00	
2006	191	58,700	111,410	1,898	\$ 694.083,77	\$ 1.317.340,00	\$ 8.387.065,00	
2007	266	61,330	111,410	1,817	\$ 737.142,86	\$ 1.339.069,00	\$ 11.873.078,00	
2008	298	64,820	111,410	1,719	\$ 1.559.996,64	\$ 2.681.259,00	\$ 26.633.839,00	
2009	276	69,800	111,410	1,596	\$ 2.323.217,39	\$ 3.708.161,00	\$ 34.115.081,00	
2010	282	71,200	111,410	1,565	\$ 2.045.964,54	\$ 3.201.417,00	\$ 30.093.320,00	
2011	331	73,450	111,410	1,517	\$ 1.692.598,19	\$ 2.567.357,00	\$ 28.326.506,00	
2012	283	76,190	111,410	1,462	\$ 1.216.718,20	\$ 1.779.165,00	\$ 16.783.457,00	
2013	306	78,050	111,410	1,427	\$ 1.033.725,49	\$ 1.475.559,00	\$ 15.050.702,00	
2014	292	79,560	111,410	1,400	\$ 915.616,44	\$ 1.282.162,00	\$ 12.479.710,00	
Total días	7946	Total devengado actualizado a				2022	\$ 540.413.092,0	
Semanas Cotizadas	1135,14	Salario Base de La Liquidación Promedio Semanal - S.B.L.P.S.					\$ 476.074,96	
						Promedio Ponderado De Los Porcentajes de Cotización P.P.C.		8,894%
						VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA a		2022
						\$ 48.065.603,00		

Tabla Liquidación	
Indemnización sustitutiva	\$ 48.065.603
Total	\$ 48.065.603

Fuente	Tabla del IPC - DANE.,
Observaciones	



*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Sala Laboral
Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial
Bogotá – Cundinamarca*

Fecha liquidación miércoles, 29 de junio de 2022

Recibe: _____



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 19 2017 00394 01
Demandante: ERNESTO ARIAS OLAYA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y COLPENSIONES así como a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ERNESTO ARIAS OLAYA interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, CODENSA S.A. ESP y la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que cotizó al servicio de entidades públicas en su condición de servidor público más de 20 años, que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por contar con más de 15 años de servicios al 1° de abril de 1994 y que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

adquirió el estatus pensional el 11 de junio de 2013; en consecuencia pide que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en la ley 33 de 1985 sobre el 75% de todos los emolumentos salariales devengados en el último año de servicios como servidor público a partir del 11 de junio de 2013, los intereses moratorios, las mesadas adicionales, los reajustes de ley y la indexación de las mesadas. Así mismo, se condene a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ y CODENSA S.A. a la expedición del bono pensional Tipo T consagrado en el Decreto 4937 de 2009 en favor de COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que nació el 11 de junio de 1958 y cumplió los 55 años de edad el 11 de junio de 2013, que al iniciar su vida laboral cotizó como servidor público al servicio del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL desde el 30 de noviembre de 1976 hasta el 30 de noviembre de 1985, luego con la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ entre el 05 de febrero de 1986 y el 22 de octubre de 1997, que en virtud de la capitalización de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ fue asignado a CONDENSA S.A. y cotizó al servicio de la precitada entidad, desde el 23 de octubre de 1997 hasta el 15 de marzo de 1999 pero continuó con la calidad de servidor público, que en virtud de lo anterior cotizó como servidor público de manera consecutiva el equivalente a 603,23 semanas durante el periodo comprendido entre el 05 de febrero de 1986 y el 22 de octubre de 1997 con la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ y un total de 71,78 semanas como servidor público de CODENSA entre el 23 de octubre de 1997 y el 15 de marzo de 1999. Indicó que al momento de su desvinculación de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ había cotizado un total de 1.138,28 semanas como servidor público al 15 de marzo de 1999, que ulteriormente efectuó cotizaciones con el empleador SERVIPROAD LTDA desde el 01 hasta el 30 de agosto de 1999 equivalente a 8,58 semanas, igualmente cotizó al servicio de la REGISTRADURÍA NACIONAL DEL



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ESTADO CIVIL desde el 01 de febrero de 2006 hasta el 31 de marzo de 2006 correspondiente a 8,58 semanas, luego cotizó con el empleador FYR INGENIEROS LTDA desde el 01 de octubre de 2009 hasta el 31 de enero de 2010 equivalente a 17,16 semanas y con la UNIÓN TEMPORAL REDES Y SUBEST desde el 1° de enero de 2010 hasta el 31 de enero de 2011 que corresponden a 55,77 semanas, nuevamente cotizó con el empleador FYR INGENIEROS LTDA entre el 01 de febrero de 2011 y el 31 de mayo de 2012 equivalente a 68,64 semanas y finalmente efectuó cotizaciones como independiente desde el 1° de enero hasta el 30 de junio de 2013 que se traducen en 30,03 semanas, todo lo anterior conforme consta en la resolución GNR 368338 del 26 de diciembre de 2013 y la resolución VPB 8242 del 27 de mayo de 2014, por lo que cotizó un total de 1.327,04 semanas; sin embargo, COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de jubilación a pesar de que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda la demandada la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ hoy GRUPO ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A., la contestó oponiéndose a las pretensiones, al aducir que el actor sólo estuvo vinculado con la EEB S.A. por un espacio inferior al tiempo de servicio requerido por las disposiciones que regulan el derecho pensional oficial y, por otra parte, la entidad cumplió con el deber de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Así, un eventual derecho pensional debe ser solicitado ante dicha administradora que es la legalmente obligada al reconocimiento frente a sus afiliados. Respecto a la emisión del bono pensional Tipo T, refirió que no estaban sustentadas en hecho alguno las razones de la pretensión y que su expedición solo está contemplada para entidades reconocedoras del derecho pensional y en los casos expresamente citados en el Decreto 4937 de 2009 (modificatorio del Artículo 45 del Decreto 1748 de 1995), recordó igualmente que durante la vinculación del demandante en la EEB siempre estuvo afiliado al ISS y efectuó los consiguientes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pagos de los aportes a que estaba obligada tanto durante el lapso en que fue entidad oficial como después de su transformación a sociedad sometida al derecho privado. Formuló las excepciones de mérito que denominó: falta de causa, cobro de lo no debido, compensación, pago, buena fe y prescripción.

COLPENSIONES contestó oponiéndose a las pretensiones con el argumento que el demandante no cumple con lo dispuesto en la ley 33 de 1985 para acceder a la prestación, pues si bien es beneficiario del régimen de transición por contar al 1° de abril de 1994 con más de 15 años de servicios y con más de 750 semanas al 25 de julio de 2005 y le es aplicable la ley 33 de 1985 que exige 20 años de servicios y 55 años de edad, de acuerdo con la documental allegada al proceso sólo se aprecian los certificados CLEBP del tiempo laborado al servicio del Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea, del 30 de noviembre de 1976 al 30 de noviembre de 1985, empero no se allegó dicha certificación en razón del tiempo laborado con la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ – CODENSA, ni en razón al tiempo laborado con la Registraduría Nacional del Estado Civil, por lo que si bien estas cotizaciones se encuentran registradas en el resumen de semanas cotizadas- Historia laboral – en el ISS hoy COLPENSIONES, dicha entidad debe contar con los CLEBPS toda vez que para la liquidación de prestaciones se deben tener en cuenta los factores salariales y demás emolumentos que establece el Decreto 1158 de 1994, por lo que no es posible hacer el estudio pensional sin contar con dicha documentación.

Que aun si en gracia de discusión se realizara el estudio pensional con la documentación allegada, se tiene que el actor no cumple con los requisitos de la Ley 33 de 1985, pues si bien cuenta con más de 55 años de edad, no cumple con el requisito de los 20 años de servicios públicos equivalentes a 1.029 semanas, pues conforme a las semanas cotizadas con el Ministerio de Defensa de acuerdo al CLEBP, con lo que se refleja en la historia laboral por parte de EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTÁ – CODENSA y REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, el demandante cuenta con 19 años y 04 meses, es decir, 995,28 semanas de cotización como servidor público por lo que no es acreedor de la prestación solicitada y aclaró además que sólo se debe tener en cuenta el tiempo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

laborado como servicio público con la EEB hasta el 03 de junio de 1996, toda vez que cambió su naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden distrital a empresa de servicios públicos constituida como sociedad por acciones, como se estableció en escritura pública 610 del 03 de junio de 1996. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios y prescripción.

Finalmente CODENSA se opuso a la totalidad de las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, toda vez que primero, posee la naturaleza jurídica de sociedad anónima prestadora de servicios públicos domiciliarios y por disposición legal, según el artículo 17 de la ley 142 de 1994, su régimen es el de una sociedad por acciones constituida como empresa de servicios públicos, la cual está sometida a las reglas de una sociedad privada según lo normado en el artículo 41 del mismo precepto normativo. Igualmente, refirió que CODENSA no es sujeta deudora del demandante, pues durante la vigencia de la relación laboral pagó las cotizaciones de seguridad social en su momento ante el Instituto de Seguros Sociales, posteriormente COLPENSIONES, siendo esta entidad la que debe responder por las pretensiones de la demanda. Así mismo, señaló que al no poseer la naturaleza jurídica de entidad pública no tiene por qué expedir un bono pensional Tipo T, máxime cuando el mismo Decreto 4937 de 2009 manifiesta en su artículo segundo que lo deben emitir las entidades públicas a favor del ISS, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido y compensación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante ERNESTO ARIAS OLAYA la pensión de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988 en cuantía de \$781.242 a partir del 11 de junio de 2018 junto con los reajustes anuales y la mesada adicional, debidamente indexadas mes por mes hasta el momento del pago conforme al I.P.C. certificado por el DANE y ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de su decisión indicó que se encuentra acreditado en el plenario que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el demandante tenía más de 15 años de servicios por lo que es beneficiario del régimen de transición, así mismo, señaló que no le es aplicable la Ley 33 de 1985 la cual dispone como requisitos para acceder al derecho tener 20 años de servicios como empleado oficial y 55 años de edad, pues en el caso de autos de acuerdo con el certificado emitido por CODENSA de folio 17, se tiene que el demandante estuvo vinculado con dicha entidad desde el 05 de febrero de 1986 hasta “marzo del 99”, 13 años, un mes, una semana, cuatro días, es decir, inferior a los 20 años como trabajador oficial por lo que salta a primera vista que el actor no acredita los presupuestos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación solicitada; sin embargo, a la luz del principio de favorabilidad, así como la facultad ultra y extra petita que se le otorga a los jueces laborales, estudió si existe derecho a la pensión con base en las otras disposiciones por lo que, conforme al artículo 7° de la ley 71 de 1985 se requiere de 20 años de servicios y 60 años de edad si es hombre para acceder a la pensión por aportes Verificó entonces el cumplimiento de tal prerrogativa, pues revisada la certificación de los formatos 1, 2 y 3 del Ministerio de Defensa, el demandante prestó sus servicios desde el 30 de noviembre de 1976 hasta el 30 de noviembre de 1985, que en el folio 148 aparece el resumen de las semanas cotizadas como dependiente e independiente donde se advierte un total de 850,39 semanas cotizadas entre el 07 de julio de 1986 y el 31 de julio de 2013 y que, sumando los tiempos privados y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

públicos se tiene que cotizó un total 1.313 semanas, por lo que tiene derecho a la prestación conforme a la Ley 71 de 1988 como quiera que cumplió los 60 años el 11 de junio de 2018.

De otro lado, refirió que para establecer el monto de la pensión, se debe tener en cuenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 en atención a que la prestación fue reconocida bajo los parámetros del régimen de transición y teniendo en cuenta los últimos 10 años, al revisar la historia laboral se advierte que durante todo el tiempo el actor cotizó un poco más del salario mínimo por lo que es indiferente el ingreso base de liquidación de los últimos años pues al aplicarle la tasa de reemplazo la mesada es inferior al mínimo debiendo reajustarse a dicho salario. Negó los intereses moratorios por cuanto se fulminó condena por la indexación de las sumas y en segundo lugar, por cuanto el derecho reconocido fue en virtud del principio de la favorabilidad, toda vez que el actor no acreditó los requisitos de la pensión sobre la cual apoya su petición, es decir la ley 33 de 1985. Por último, indicó que la excepción de prescripción no operó sobre las mesadas causadas desde el 11 de junio de 2018.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, en primer lugar por cuanto consideró que le es aplicable la Ley 33 de 1985, pues conforme al artículo primero, ese derecho corresponde al empleado oficial y de acuerdo a lo que de manera contundente determina el artículo 5° del Decreto 3135 de 1985 tanto los trabajadores oficiales como los empleados públicos caben dentro de dicho régimen y como consecuencia, sería plenamente aplicable a la situación porque, de lo contrario, se estarían vulnerando los derechos fundamentales y constitucionales de un trabajador que estuvo vinculado con la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ en su momento. Refirió que no puede desconocerse que desde la misma certificación expedida por CODENSA el 17 de febrero del año 2014, está plenamente acreditada la calidad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

para la emisión del bono pensional tipo T y esta situación no puede ser desconocida. Si bien se hizo referencia por parte de una de las apoderadas de las demandadas que se requiere nombramiento, no puede desconocerse la forma en que estuvo vinculado y el respeto de las garantías que habían sido diseñadas, de lo contrario, la transformación, la escisión o cualquier tipo de figuras que lleve a cabo una persona jurídica de derecho público a una de derecho privado, aniquilaría íntegramente los derechos de los trabajadores y eso va en contravía de las mismas garantías constitucionales del artículo 58 de la Constitución Política respecto de los derechos adquiridos y el artículo 13 que de manera expresa establece un régimen de igualdad y no comparte la decisión de que simplemente por una transformación se haya desconocido el derecho del trabajador, para lo cual invocó la sentencia C - 879 del 4 de noviembre de 2010 donde se hizo referencia precisa a la necesidad de emisión de bono pensional tipo T en consideración a la calidad que se logra desmembrar del contenido de los documentos que fueron esbozados, de lo contrario, se estaría vulnerando el mismo derecho humano que le corresponde al trabajador en cuanto a su calidad en casos similares como los cinco pensionistas vs Perú en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se consideró que tenían un margen de aplicación desde el sistema de control de convencionalidad para este tipo de reglas que obedecen de manera muy directa al respeto de aquello que ingresa al patrimonio del demandante.

Indicó que prestó sus servicios como servidor público y fue la transformación la que afectó los derechos pero determinando de manera muy precisa que mantenía la totalidad de las prerrogativas laborales, que ese documento no fue tachado de falso, reposa en el expediente y fue emitido por el gerente general, luego no puede considerarse exclusivamente que aquello que corresponde a los certificados de información laboral formatos 1 2 y 3 que fueron aportados, son la prueba que pueda llegar a determinar esa situación, pues en su criterio en algunos casos similares como el que se dio en la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso 18 2012 00141 se hizo de manera precisa la reflexión en fallo del 13 de agosto de 2013 que en estos casos en concreto sí se encontraba la calidad de servidor público y, por ende, era aplicable el régimen de las prestaciones que le



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

correspondía de acuerdo a lo establecido en el artículo 1° de la ley 33 del año 1985. En ese orden, indicó que sí estaba acreditada la calidad de servidor público con tiempo superior a 20 años y en consecuencia, el demandante tendría los requisitos de haber cumplido los 55 años antes de la finalización del 31 de diciembre de 2014.

A raíz de lo anterior, señaló como segundo punto objeto de apelación que al haber cumplido el demandante más de los 20 años como servidor público tiene derecho a un monto del 75% conforme al último año de servicios en consideración a que si bien se argumenta por el despacho respecto al IBL el precedente jurisprudencial en relación con las pensiones reguladas antes de la ley 100, se trata de la formulación de trámites de reclamaciones administrativas de procesos de naturaleza jurisdiccional emitidos incluso antes de algunas sentencias de la Corte Constitucional y, en ese orden, la defensa de esos trabajadores implicaría que tenían derecho a la aplicación del 75% del salario equivalente al último año de servicios que haya prestado a la entidad pública, ese era principalmente el argumento que obedecía al monto de la pensión que se le debió reconocer y no teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años de servicios, por lo que sin duda alguna el monto de la pensión se incrementaría, refiriendo en otro punto, que de la documental aportada se observa que el demandante cotizaba con un monto superior al mínimo y en esa medida se debió hacer un estudio minucioso respecto al monto real que debió reconocerse y no con el salario mínimo.

En consideración a la negativa al pago de los intereses moratorios, señaló que si bien la juzgadora los negó porque reconoció la pensión bajo el principio de favorabilidad, ello no determina el actuar de mala fe de la demandada que debió reconocer el derecho al cumplimiento de los 55 años de edad y que son procedentes tales intereses, sea que se hubiere reconocido la pensión con la ley 33 o con la 71, ya que se acredita que la mora obedece a las entidades demandadas como quiera que el actor cotizó el equivalente a 22 años 03 meses y 09 días al servicio público y, como consecuencia, reiteró que debe revisarse la sentencia de primera instancia y reconocer el monto de la pensión conforme a la ley 33 de 1985 desde el 11 de junio de 2013.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por último, controvertió la negativa de la emisión del bono pensional tipo T, pues la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ y adicionalmente CODENSA se encuentran en la obligación de emitirlo en consideración a que se cumplen los presupuestos al tratarse de un empleado que antes se encontraba vinculado y había cotizado al ISS tal como se ve en las documentales y conforme a lo dispuesto en el Decreto 4937 de 2009 y como servidor público tiene pleno derecho a que el pago de la pensión se realice a la edad de 55 años de edad y no de 60 años como se manifiesta en la demanda, lo que negaría los derechos fundamentales del trabajador

Por su parte, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, tras aducir que el demandante no cumple con los requisitos para el reconocimiento pensional si se tiene en cuenta el acto legislativo 01 de 2005 que dispuso que para las personas que tuvieran 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto se les mantendría el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014; así mismo, que se debe tener en cuenta que para esa fecha se debían cumplir a cabalidad los requisitos para tener derecho pensional bajo las reglas del régimen de transición, advirtiéndose que uno de los requisitos de la Ley 71 de 1988 es el cumplimiento de la edad, 60 años, antes de la finalización del régimen de transición y en este asunto, el demandante los cumplió hasta el 11 de junio de 2018 fecha posterior a la finalización del régimen de transición y por ende, no es dable reconocer la prestación bajo esa normativa. Agregó que la juez tuvo en cuenta la totalidad de los tiempos de servicio en la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ como tiempos públicos y aquí se reitera que dicha entidad cambió su naturaleza jurídica de industrial y comercial del orden distrital a una sociedad de servicios públicos constituida como sociedad por acciones según escritura pública 610 del 3 de junio de 1996 y por tanto, conforme se dijo en sentencia C - 736 de 19 de septiembre de 2017, todos esos tiempos prestados después del 03 de junio de 1996 son de carácter privado, por ende no es entendible que se tengan como tiempos públicos y en esos términos no se debió reconocer el derecho bajo los lineamientos de la ley 71 de 1988, razón por la cual solicitó se revoque la condena impuesta y se absuelva de las pretensiones de la demanda.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además, como quiera que la sentencia impuso condena a una entidad de la que la Nación es garante, se envió el proceso en consulta.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Mantuvo el señor ERNESTO ARIAS OLAYA el régimen de transición, pese a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, de ser así, acredita los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985 para el reconocimiento de la pensión de jubilación?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la ley 100 de 1993, parágrafo 4º del acto legislativo 01 de 2005, que mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que al 25 de julio de 2005 acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes se los mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, de lo contrario su régimen pensional ya no es el previsto en la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

legislación anterior a la Ley 100, sino el regulado en ésta y en las demás normas que la han modificado.

Tiene en cuenta la Sala además el artículo 1º de la ley 33 de 1985 según el cual *el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

De otro lado, se tendrá en cuenta de cara al caso particular que nos ocupa la sentencia con Radicación No. 33932 del 20 de octubre de 2009 Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA:

“El anterior criterio jurídico, que ahora se ratifica, adquiere mayor relevancia en los casos en que, como aquí acontece, el trabajador cumplió con la plenitud de los requisitos legales para acceder al derecho pensional antes de la privatización de la entidad pública, por constituir ello la consolidación de un requisito que no puede ser desconocido por una situación sobreviniente que, además, es ajena a la voluntad del asalariado. Con más veras si en este caso las partes, al celebrar el contrato de trabajo como resultado de una decisión judicial que ordenó el reintegro del actor, acordaron que no se menoscabarían los derechos adquiridos con anterioridad.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor ERNESTO ARIAS OLAYA nació el 11 de junio de 1958 según registro civil de nacimiento de folio 19. Laboró para el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA como trabajador oficial desde el 30 de noviembre de 1976 hasta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el 30 de noviembre de 1985 según consta en los certificados de información laboral formatos 1, 2 y 3 obrantes a folios 21 a 23. De otro lado, se advierte conforme certificación de folio 27, que el demandante prestó sus servicios para la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ desde el 5 de febrero de 1986, lo que se constata también con la copia del contrato de trabajo visible a folios 243 y 244 y hasta el 22 de octubre de 1997. Que en virtud del proceso de capitalización, el señor ERNESTO ARIAS OLAYA fue asignado a CODENSA S.A. E.S.P. a partir del 23 de octubre de 1997 y hasta el 15 de marzo de 1999. Al punto obran oficios de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ dirigidos al señor ERNESTO ARIAS OLAYA de fechas 21 de abril, 17 de julio y 23 de octubre de 1997 en los que se hace saber que dentro de la transformación de la empresa en la que se previó la creación de nuevas compañías, la aprobación y constitución de CODENSA y el proceso de capitalización de la EEB S.A. E.S.P. conforme al acuerdo firmado por los inversionistas, el CST y a la Convención Colectiva sería incorporado a la nueva empresa denominada CODENSA S.A. E.S.P., lo cual no modificaba su relación laboral, conservaba la totalidad de las prerrogativas laborales y convencionales y que la titularidad del contrato quedaba a cargo de CODENSA S.A. E.S.P.

De otro lado, obra dentro del plenario copia de la Escritura Pública No. 0610 del 03 de junio de 1996 elevada ante la Notaría 28 del Círculo de Bogotá mediante la cual se transformó la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Distrital a una Empresa de Servicios Públicos constituida como Sociedad por Acciones (folios 252 a 266). Así mismo, conforme certificado de existencia y representación legal visible entre otros a folios 187 a 199, CODENSA es una sociedad comercial creada mediante escritura 0004610 del 23 de octubre de 1997.

Por otra parte, obra a folios 375 a 380 reporte de semanas cotizadas en pensiones del demandante emitido por COLPENSIONES, en el cual se relaciona un total de 855,86 semanas cotizadas entre el 07 de febrero de 1986 hasta el ciclo de enero de 2019 con los empleadores EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ, CODENSA S.A. ESP., SERVICIOS GENERALES EN ADMINISTRACIÓN, FYR INGENIEROS



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

LTDA, REGISTRADURÍA NACIONAL, UNIÓN TEMPORAL REDES Y SUBESTACIÓN y como trabajador independiente.

CONCLUSIÓN

En primer lugar, se ha de precisar que de conformidad con las premisas fácticas y normativas antes señaladas, concluye la Sala que el señor ERNESTO ARIAS OLAYA es beneficiario del régimen de transición y mantuvo dicha prerrogativa hasta el 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta que para el 1° de abril de 1994 contaba con 885,28 semanas, es decir más de 15 años de servicios y por ende, más de las 750 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005.

De otro lado, se tiene que según el artículo 1° de la ley 33 de 1985, para tener derecho a la pensión de jubilación se exige que el empleado oficial sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, advirtiéndose dentro del presente trámite que el demandante acreditó su condición de trabajador oficial del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL por el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 1976 y el 30 de noviembre de 1985, lo que equivale a un total de 3.288 días, es decir, nueve años y un día. Ahora bien, conforme a la certificación laboral aportada entre otras a folio 27, el señor ERNESTO ARIAS OLAYA laboró para la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ desde el 05 de febrero de 1986 hasta el 22 de octubre de 1997 y para CODENSA S.A. ESP desde el 23 de octubre de 1997 hasta el 15 de marzo de 1999; no obstante, al remitirnos a la documental de folios 252 a 266 correspondiente a la Escritura Pública No. 610 de 1996 del 03 de junio de 1996, la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. pasó de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Distrital a una Empresa de Servicios Públicos constituida como Sociedad por Acciones, y como quiera que el demandante fue vinculado mediante contrato de trabajo el 05 de febrero de 1986 para desempeñar el cargo de ayudante de montador en mantenimiento, se entiende que desde dicha



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

data y hasta el 03 de junio de 1996 (fecha de transformación de la entidad), ostentó la calidad de trabajador oficial, lo que corresponde a un total de 10 años, 02 meses y 28 días, que junto a los 09 años y 01 día laborados en el MINISTERIO DE DEFENSA, arrojaría un total de 19 años, 02 meses y 29 días laborados, lo que decir que no logró demostrar los 20 años de servicios al sector público que exige la Ley 33 de 1985.

En este punto se ha de resaltar, que a la fecha de transformación de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ el promotor de la litis no había consolidado el tiempo de servicios exigidos para adquirir el derecho pensional bajo la ley 33 de 1985 y por lo tanto, no se configuró una pérdida de la pensión de jubilación, protección que ha establecido nuestro órgano de cierre al señalar que el derecho pensional consolidado bajo la condición de trabajador oficial no se diluye por el cambio de naturaleza jurídica de la entidad empleadora, circunstancia que no es la que acontece, pues se insiste, el actor no tenía los 20 años de servicios para la fecha en que se dio la transformación jurídica de la entidad - 3 de junio de 1996, a partir de la cual se generan consecuencias jurídicas derivadas de la naturaleza de la empresa de servicios públicos privada, por lo que no es posible entender la condición del actor como un trabajador oficial pues no se dan los presupuestos legales para ello. En ese sentido tampoco es viable considerar la condición del actor como empleado oficial mediante su vinculación con CODENSA, pues dicha entidad desde su creación tiene carácter privado y, por ende, no le son aplicables las normas laborales que rigen a las entidades públicas y bajo ese entendido se reitera la falta de cumplimiento de los requisitos por parte del actor para acceder a la pensión suplicada en la demanda y al sustentar el recurso de alzada.

Sentado lo anterior, al verificar el reconocimiento pensional efectuado por la juez de primera instancia bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, advierte esta Sala que, si bien el demandante tenía más de 20 años de servicios al 31 de diciembre de 2014, también lo es que cumplió los 60 años de edad que exige el artículo 7° de la citada normativa para el caso de los hombres, hasta el año 2018, por lo que es claro que no alcanzó a cumplir los dos requisitos antes del 31 de diciembre de 2014 y por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ende, no le era aplicable dicha normativa bajo el régimen de transición como erradamente lo concluyó la juez de primera instancia. En ese orden de ideas, al no proceder el reconocimiento a favor del demandante conforme a las reglas de la ley 33 de 1985 y tampoco bajo la ley 71 de 1988, resulta inane hacer alusión a las súplicas dirigidas a que el IBL de la pensión se promedie conforme al último año de servicios, como quiera que no queda otro camino que el de estudiar la pensión bajo las reglas del sistema general de pensiones establecido en la ley 100 de 1993 y por ende, la liquidación pensional se realizará según lo establecido en su artículo 21, esto es, teniendo en cuenta los 10 últimos años cotizados o el de toda la vida laboral de contar con más de 1250 semanas, el que resulte más favorable.

Pues bien, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

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

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

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

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

Conforme a lo expuesto, se advierte que el demandante debió acreditar 62 años de edad los cuales cumplió el 11 de junio de 2020, data para la cual ya contaba con 1.324,57 semanas cotizadas conforme al certificado de información laboral del MINISTERIO DE DEFENSA y la historia laboral aportada por COLPENSIONES, pues la última cotización registra en el periodo de enero de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ahora bien, conforme lo señaló el demandante en su recurso de alzada, no se advierte que hubiese cotizado durante su vida laboral un poco más del salario mínimo y que, por ende, resultara innecesario efectuar una operación para calcular la primera mesada como lo dedujo equivocadamente la a quo, pues de acuerdo con la historia laboral actualizada al 08 de febrero de 2020, se advierte que ello ocurrió en tan solo algunos periodos, por lo que debían efectuarse las operaciones aritméticas correspondientes, que efectuó la Sala con apoyo del Grupo Liquidador asignado a esta Corporación, de las que se obtuvo un IBL de toda la vida laboral de \$1.727.019,81 y de los últimos 10 años correspondiente a \$2.314.881,54, siendo más favorable el segundo, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 64,18% se obtiene una mesada pensional de \$1.485.724,18 a partir del 11 de junio de 2020 fecha en que el demandante arribó a la edad de 62 años y en ese sentido se modificará la sentencia impugnada.

Intereses moratorios

En cuanto a los intereses moratorios solicitados por el demandante, se ha de declarar su improcedencia como quiera que COLPENSIONES negó conforme a derecho el reconocimiento pensional y por ende no se encuentra en mora en el pago de mesadas, toda vez que hasta esta instancia se verifica el cumplimiento de los requisitos con base en la ley 100 de 1993, es decir con posterioridad a las reclamaciones elevadas ante COLPENSIONES. Se confirmará en cambio la condena pago de la indexación de las sumas debidas para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Prescripción

Como quiera que el derecho pensional que se reconoce en esta instancia se configuró desde el 11 de junio de 2020, es decir, con posterioridad a la presentación de la demanda que lo fue el 23 de junio de 2017, no se configuró el fenómeno



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

extintivo de la prescripción y por ende se ha de reconocer el derecho desde la fecha del status pensional, 11 de junio de 2020.

Son suficientes los anteriores argumentos para MODIFICAR la sentencia objeto de apelación y consulta en el sentido de reconocer la pensión de vejez al demandante bajo los postulados del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 a partir del 11 de junio de 2018.

Sin COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante ERNESTO ARIAS OLAYA la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 en cuantía inicial de \$1.485.724,18 a partir del 11 de junio de 2018 junto con los reajustes anuales y la mesada adicional de junio, debidamente indexadas mes por mes hasta el momento del pago conforme al I.P.C. certificado por el DANE.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **39 2019 00340 01**
Demandante: MARY LUZ SANABRIA MEDINA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la abogada MARÍA CLAUDIA TOBITO MONTERO identificada con C. C. No. 1.020.786.735 y T. P. No. 300.432 del C.S. de la J., conforme al memorial de sustitución aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARY LUZ SANABRIA MEDINA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites legales se condene al pago del retroactivo pensional desde el 12 de mayo de 2009 hasta el 28 de febrero de 2015, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las sumas reconocidas y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que nació el 12 de mayo de 1954 y cumplió los 55 años de edad el 12 de mayo de 2009, que la última cotización al sistema la realizó para el periodo de enero de 2008 con el empleador CERÁMICAS ROSMAR PUBLICIDAD EU, por lo que cumplidos los requisitos para pensionarse solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión el 06 de noviembre de 2013, entidad que negó la prestación mediante resolución GNR 344782 del 06 de diciembre de 2013 bajo el argumento de no contar con las semanas requeridas, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, confirmada en resolución GNR 172388 del 16 de mayo de 2014 y finalmente le reconoció la pensión de vejez mediante resolución VPB18643 del 27 de febrero de 2015 que resolvió el recurso de apelación, efectiva a partir del 01 de marzo de 2015 en cuantía de \$644.350. Indicó que el 10 de abril de 2015 radicó ante la entidad de seguridad social formulario con la carta respectiva para la novedad de retiro con el fin de que le reconociera el retroactivo pensional, que a través de oficio del 17 de agosto de 2016, COLPENSIONES informó que “verificados los soportes adjuntos a su petición, no fue posible validar la aplicación de novedad de retiro, dado que no está completa la fecha de retiro en el certificado laboral y en la liquidación definitiva del afiliado, por lo anterior es necesario efectuar nuevamente la solicitud”, que igualmente en oficio del 04 de abril de 2017



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES le reiteró lo solicitado anteriormente, esto es, anexar un certificado de retiro de salud y riesgos laborales y que la administradora no tuvo en cuenta que la señora MARY LUZ SANABRIA MEDINA superaba los requisitos de semanas y edad desde el año 2009, fecha desde la cual no continuó cotizando al sistema de seguridad social en pensión.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que a la fecha de reconocimiento pensional a favor de la demandante, no se reportó la novedad de retiro del sistema general de pensiones, razón por la cual le fue reconocida la prestación a corte de nómina. Formuló las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la señora MARY LUZ SANABRIA MEDINA el retroactivo pensional desde el 12 de mayo de 2009 hasta el 28 de febrero de 2015 que asciende a la suma de \$45'594.703,33. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la demandante los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 06 de mayo de 2014 sobre el retroactivo pensional reconocido y hasta que se verifique el pago total de la obligación pensional, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó en costas en la suma de \$1'800.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Como sustento de su decisión, señaló que si bien la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema, también ha señalado que en todos los casos se debe analizar la conducta del afiliado a fin de establecer su verdadera intención de desafiliarse, como por ejemplo se indicó en sentencia SL 2343 de 2019. Así las cosas, refirió que conforme a la historia laboral de la demandante y la certificación laboral aportada al proceso se puede extraer que su verdadera intención era la desafiliación del sistema, pues su última cotización data del mes de enero de 2008 y luego del cumplimiento de la edad solicitó la pensión de vejez, por lo que no se le puede endilgar a la demandante la omisión del empleador de no reportar la novedad de retiro; en ese orden, señaló que como quiera que la demandante alcanzó su status pensional el 12 de mayo de 2009, desde dicha fecha se debió reconocer la pensión.

De otro lado, señaló la procedencia de los intereses moratorios, pues operan por el simple retardo en el pago de las mesadas pensionales independiente de la buena o mala fe de la administradora de pensiones, sin que la actuación de COLPENSIONES estuviese amparada en alguna de las causales establecidas por la Corte como eximentes del pago de intereses moratorios señalados en la sentencia con radicado No. 43602 del 6 de noviembre de 2013.

Finalmente, refirió en relación a la excepción de prescripción que la demandante radicó por primera vez la solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional el 10 de abril de 2015, tres años siguientes al reconocimiento de la pensión, trámite administrativo que finiquitó el 02 de septiembre de 2017, por medio del cual se resolvió de manera desfavorable la solicitud de autorización de novedad de retiro y como quiera que la demanda se radicó el 20 de mayo de 2019 no operó el fenómeno prescriptivo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque la decisión y en su lugar, se absuelva de las pretensiones incoadas por la demandante en atención a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues indicó que no se refleja en el presente asunto una novedad de retiro. Señaló que COLPENSIONES no puede hacer la desafiliación del trabajador pues sería una acción arbitraria, ya que el afiliado tiene derecho a continuar aportando al sistema general de pensiones para mejorar su mesada pensional, es decir, es una facultad que la ley otorga al trabajador en este caso a la demandante y que protege COLPENSIONES. Que además es claro que el retiro como requisito es necesario para disfrutar la pensión como se precisó en Sentencia C - 284 del 13 de mayo de 2015 en la que se especifica que debe existir de manera expresa el retiro, por lo cual, se puede también concluir que la ley es fuente primaria de derecho y con base en ello, se ha dado cabal cumplimiento a las normas antes citadas.

Respecto de los intereses moratorios, refirió que COLPENSIONES ha dado cumplimiento a lo ordenado en la norma y ha pagado las mesadas pensionales desde que la demandante tuvo derecho, por lo tanto solicitó se tenga en cuenta la sentencia SL 17999 del 1° de noviembre de 2017 en la que se indica que en casos análogos no hay lugar al pago de intereses moratorios como los aquí solicitados.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión dentro del término legal.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante MARY LUZ SANABRIA MEDINA tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 12 de mayo de 2009 hasta el 28 de febrero de 2015.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora MARY LUZ SANABRIA MEDINA presentó solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES el 06 de diciembre de 2013, la cual fue negada mediante resoluciones GNR 344782 del 06 de diciembre de 2013 y GNR 172388 del 16 de mayo de 2014 (folios 12 a 16) y finalmente reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en la resolución que desató el recurso de apelación VPB 18643 del 27 de febrero de 2015, efectiva a partir del 1° de marzo de la misma anualidad en cuantía de un salario mínimo (Cd folio 48)

Por otra parte, obra en el plenario reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, en el que se advierte que el último aporte de la demandante correspondió al ciclo de enero de 2008 (folio 25) y obra dentro del expediente administrativo contentivo en el Cd de folio 48 certificado del empleador CERÁMICAS ROSMAR en el que consta que la señora MARY LUZ SANABRIA MEDINA laboró para dicha empresa desde el 05 de febrero de 2007 hasta el 31 de enero de 2008.

Igualmente se aportó a folio 21 “formulario de solicitud de actualización novedad de retiro de retroactivo” radicado por la demandante ante COLPENSIONES el 10 de abril de 2015; revisado el expediente administrativo se lee respuesta del 22 de mayo de la misma anualidad por la cual COLPENSIONES indicó que verificadas las bases de datos el aporte del ciclo de enero de 2008 corresponde a un pago



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

recibido en el régimen de ahorro individual por traslado aprobado, por lo que solicitarían internamente ante ASOFONDOS la consulta de la novedad de retiro faltante en la historia laboral, obra otra respuesta del 06 de julio de 2015 en el mismo sentido y oficio del 23 de febrero de 2016 por el cual COLPENSIONES informó que verificados los soportes anexados con la solicitud del 13 de enero de 2016, no era procedente aplicar la novedad de retiro solicitada toda vez que no coincidían el periodo señalado en la certificación laboral y el formulario de autoliquidación de aportes.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

El artículo 35 de la misma codificación establece:

“Artículo 35. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”

En similar sentido el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 indica que:

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente...

Sentencia SL163 - 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“En relación con el disfrute de la prestación de vejez o de jubilación, reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones...”

“No obstante, sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.

*Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015 , **o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez** (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2017). *En la sentencia CSJ SL5603-2016...* (subrayas fueras del texto).

Sentencia SL 1744 del 8 de mayo 2019, Magistrado Ponente. GERARDO BOTERO ZULUAGA, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rememoró lo dicho en sentencia SL 8497-2014 en los siguientes términos:

“No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional”

En sentencia con radicado 49.226 del 2 de julio de 2014, M.P. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA, la Corporación señaló que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica del asegurado, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos del requisito de desafiliación para acceder al pago de la pensión.

En cuanto a la prescripción de las mesadas pensionales se tendrá en cuenta los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que la real intención de la demandante era cesar la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con el fin de obtener la pensión de vejez y, por ende, la administradora de pensiones debió conceder el derecho teniendo en cuenta la última cotización al sistema por las siguientes razones:

Se advierte que el último aporte en pensión de la demandante correspondió al ciclo de enero de 2008 con el empleador CERÁMICA ROSMAR, data para la cual culminó la relación laboral con dicho empleador y ya había superado el número de semanas mínimas exigidas para adquirir el derecho. En ese orden, como sucede en este caso, la desafiliación del sistema no solamente se prueba con la formalidad de la novedad de retiro, sino también con otras circunstancias que permiten inferir tal situación, como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, entre otras, en las sentencias citadas como premisas normativas.

Así las cosas, a pesar de no existir evidencia de la desvinculación formal del sistema que se consigna con la letra "R" en la historia laboral de los afiliados, anotación que echa de menos la entidad apelante, lo cierto es que realizado el estudio particular, se acreditó la desafiliación material dada la real intención de la demandante de desvincularse del sistema a partir del mes de enero de 2008, por ser esta la data en que realizó la última cotización y finiquitó su relación laboral, además que, después alcanzó el requisito de los 55 años de edad el 12 de mayo de 2009 para adquirir el derecho, procediendo a solicitar la pensión hasta el 06 de noviembre de 2013.

Son suficientes las anteriores razones para concluir que la demandante en efecto tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez desde el 12 de mayo de 2009, teniendo en cuenta que cumplió los 55 años de edad en dicha fecha y que efectuó la última cotización para el ciclo de enero de 2008, tal como lo concluyó la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a quo, no obstante como quiera que se formuló la excepción de prescripción, pasa a analizarse.

Excepción de prescripción

Definida la procedencia del retroactivo pensional reclamado, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción, advirtiéndose que la reclamación pensional se presentó el 06 de noviembre de 2013 y el reconocimiento de la pensión tuvo lugar mediante la resolución VPB 18643 del 27 de febrero de 2015 notificada el 06 de marzo de la misma anualidad. Ahora, contrario a lo señalado por la juez de primer grado, no se advierte que luego de reconocida la pensión, la demandante hubiese solicitado ante COLPENSIONES el retroactivo pensional, pues la documental a la que se refiere la a quo visible a folio 21 del expediente, consiste en una actualización de novedad de retiro radicada el 10 de abril de 2015, en la que no se aprecia la solicitud del pago de mesadas pensionales y por ende, no se puede asimilar como tal, pues la entidad de seguridad social no tuvo la oportunidad de resolver de fondo el eventual reconocimiento del retroactivo pensional solicitado ante autoridad judicial, razón por la cual, debe entenderse que el fenómeno prescriptivo se interrumpió solo con la presentación de la demanda que debía radicarse antes del 16 de marzo de 2018, pues la resolución de reconocimiento pensional se notificó a la demandante el 16 de marzo de 2015, sin embargo, se presentó el 20 de mayo de 2019, cuando ya había transcurrido ampliamente el término trienal prescriptivo conforme a los artículos 488 del CST y 151 del C.P.T. y de la S.S., y, por ende las mesadas pensionales causadas entre el 12 de mayo de 2009 y el 28 de febrero de 2015 se encuentran prescritas.

Ahora, aun si en gracia de discusión se entendiera que la solicitud de actualización de novedad de retiro se asimila a una reclamación de retroactivo pensional como equivocadamente lo entendió la juez de primera instancia, se llegaría a la misma conclusión, toda vez que la solicitud data del 10 de abril de 2015 y fue resuelta por COLPENSIONES mediante oficio del 22 de mayo de 2015 en la que señaló que el ciclo de enero de 2008 corresponde a un pago efectuado en el régimen de ahorro



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

individual, por lo que se solicitaría internamente ante ASOFONDOS la novedad de retiro, luego, mediante oficio del 26 de febrero de 2016, ante una nueva solicitud de actualización de retiro, COLPENSIONES contestó que no era procedente aplicar la novedad de retiro solicitada pues no coincidía la certificación laboral y el formulario de autoliquidación de aportes anexada por la demandante, lo que quiere decir, que por lo menos al 26 de febrero de 2016 COLPENSIONES había dado respuesta negativa a la actualización de la novedad de retiro de la señora SANABRIA MEDINA, razón por la cual, desde dicha data (26 de febrero de 2016) y hasta la presentación de la demanda, el 30 de mayo de 2019, también se superó el término prescriptivo de los tres años.

En este punto, se advierte que de manera errada la juez de primer grado, refirió que la solicitud de actualización de novedad de retiro elevada por la demandante el 10 de abril de 2015 se resolvió sólo hasta el 04 de febrero de 2017, pues al revisar esta Sala el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES en Cd de folio 48 se puede apreciar que previamente, la administradora de pensiones ya había dado respuesta a la solicitud como se ilustró pretéritamente, por lo que, la respuesta del 04 de febrero de 2017 que obra a folio 22 del plenario corresponde a la respuesta a otra solicitud que con posterioridad presentó la demandante, observándose en ese orden, que la juez omitió el estudio del expediente administrativo y se ciñó a resolver el caso solamente con la documental aportada por la parte demandante, con la cual no se puede advertir que la entidad demandada ya había despachado desfavorablemente la solicitud de actualización de novedad de retiro.

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que, si bien la demandante tenía derecho al reconocimiento pensional desde la fecha del estatus, 12 de mayo de 2009, lo cierto es que operó el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas hasta el 28 de febrero de 2015 y por ende, no le asiste el derecho al pago del retroactivo reclamado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción y **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

SIN COSTAS en esta instancia por considerar que no se causaron. Las de primera instancia se revocan y estarán a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** formulada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas por la demandante **MARY LUZ SANABRIA MEDINA**, según lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se revocan y estarán a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **37 2019 00204 01**
Demandante: BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA
Demandados: COLPENSIONES
TIA S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la abogada LADYS DAYANA CANTILLO SAMPER identificada con C.C. No. 1.140.839.940 y T.P. No. 289.372 del C. S. J., conforme a las facultades conferidas en el memorial de sustitución aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, así como a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de febrero de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la sociedad TIA S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a TIA S.A. a reconocer y pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por el periodo que laboró en dicha entidad desde el 15 de junio de 1962 hasta el 08 de julio de 1963, se condene a COLPENSIONES a generar un cálculo actuarial a nombre de la empresa TIA S.A. en calidad de empleador por el periodo indicado, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990 con la suma de tiempos públicos y privados de acuerdo con la Sentencia de Unificación SU – 769 de 2014, los intereses moratorios y el retroactivo pensional de manera actualizada.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que nació el 19 de febrero de 1947, que mediante resolución No. 032256 del 01 de enero de 2006 le fue reconocida una indemnización sustitutiva por parte del ISS en cuantía de \$1'934.485, confirmada en todas sus partes mediante las resoluciones 029873 del 04 de julio de 2008 y 003893 de julio de 2009, sin embargo, manifestó ante el ISS su deseo de desistir de la indemnización sustitutiva ya que para ese entonces, deseaba seguir cotizando al sistema pensional. Señaló que el 23 de octubre de 2012 solicitó ante COLPENSIONES la pensión de vejez que fue negada en resolución GNR 29057 del 30 de enero de 2014, posteriormente formuló una segunda solicitud que se despachó desfavorablemente mediante resolución No. 312361 del 24 de octubre de 2016, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, resueltos de forma desfavorable mediante resoluciones GNR 355113 del 24 de octubre de 2016 y VPB del 06 de enero de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2017, por lo que, al no obtener respuesta satisfactoria solicitó el pago de la indemnización sustitutiva reconocida el 21 de noviembre de 2017 en cuantía de \$4'529.899, sin que recibiera pago por dicho concepto porque decidió perseguir el reconocimiento de su pensión de vejez y el 18 de enero de 2018 solicitó un nuevo estudio pensional, negado por COLPENSIONES en resolución SUB 130029 del 17 de mayo de 2018, decisión recurrida y confirmada por la entidad. Por otra parte señaló que el tiempo laborado en la sociedad TIA S.A. entre el 15 de junio de 1962 y el 08 de julio de 1963 no aparece reflejado en la historia laboral de COLPENSIONES, en razón a que el empleador señaló que solamente efectuó aportes en salud, bajo el argumento que sólo hasta el año 1967 el extinto ISS hoy COLPENSIONES asumió el recaudo de los aportes a pensión.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Admitida y notificada la demanda en legal forma, la sociedad TIA S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones al aducir que la demandante no aparece como trabajadora de la sociedad, aunado a ello y, en caso de que hubiere sido trabajadora, para las fechas en que supuestamente dice que laboró no existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo cual ninguna empresa podía efectuar afiliación ni cotizaciones al ISS, toda vez que no fue convocada para inscripción. Anotó que en lo concerniente a TIA S.A., el sistema de seguridad social en pensiones del Instituto de Seguros Sociales inició en el año 1967 (Decreto 3041 de 1966), fecha a partir de la cual, como empleadora de carácter privado, la sociedad TIA S.A. fue afiliando a sus trabajadores al ISS para los riesgos de I.V.M. en la medida en que le fue permitido de conformidad con la reglamentación y la cobertura que esa entidad iba ofreciendo en capitales y municipios a nivel nacional. Que en ese orden, los empleadores sólo podían afiliarse en pensión a sus trabajadores una vez inició la cobertura legal que ofrecía el seguro social, por lo anterior, el ISS no había iniciado su cobertura para la inscripción, sin lo cual, además de no ser posible, no existía obligación de afiliación y no se efectuaban descuentos a la trabajadora para ese



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

riesgo. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y falta de causa para pedir.

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, en la medida que dicha entidad no puede elaborar cálculo actuarial a favor de la demandante, hasta que no sea ordenado por el juez de instancia, toda vez que es la figura de la afiliación, la que configura la obligación a cargo de COLPENSIONES, además de ello, señaló que la actora no acredita los requisitos mínimos de causación y disfrute exigidos en la legislación vigente, así como tampoco logró extender el Acto Legislativo 01 de 2005 en los términos temporales allí establecidos. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia del derecho y de la obligación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de febrero de 2020, DECLARÓ que entre la demandante BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA en calidad de trabajadora y la sociedad demandada TIA S.A. existió un contrato de trabajo entre el 15 de junio de 1962 y el 08 de julio de 1963, CONDENÓ a TIA S.A., a reconocer y pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el cálculo actuarial a favor de la demandante BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 1962 y el 08 de julio de 1963, para lo cual ordenó a COLPENSIONES, a partir de la ejecutoria de la sentencia, que realice el cálculo actuarial teniendo en cuenta un IBC equivalente a 1 SMML, una vez se obtenga, TIA S.A. contará con la exigibilidad para su pago efectivo. DECLARÓ que la demandante es beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la sentencia SU 769 de 2014. CONDENÓ a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 12 de marzo de 2019, en cuantía de \$828.116, suma equivalente al SMMLV, en consecuencia, la condenó a reconocer y pagar el retroactivo entre el 12 de marzo de 2019 y el 29 de febrero de 2020 en la suma de \$10'533.636 debidamente indexada, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad, autorizándose los descuentos por aportes al sistema de seguridad social en salud, sin condena en costas.

Como sustento de su decisión, el juez de primera instancia precisó en primer lugar, que antes de la existencia del régimen del Instituto de Seguros Sociales, la obligación pensional estaba a cargo de los empleadores, pues en virtud de ley 90 de 1946 que crea el seguro social obligatorio, se estableció que dicha entidad asumiría gradualmente la obligación dependiendo de la cobertura, luego de lo cual los empleadores tuvieron la obligación de efectuar la afiliación y pago del aporte desde el 1º de enero de 1967, situación que no sustrae al empleador del deber de efectuar la provisión para asegurar el derecho pensional de carácter irrenunciable conforme a lo dispuesto desde el año 1946, como lo ha señalado la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, donde se ha planteado que aún si la relación laboral tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la mejor forma de garantizar y no afectar un derecho irrenunciable es a través del pago de un cálculo actuarial.

Sentado lo anterior, el a quo encontró acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad TIA S.A., conforme certificación de folio 36 del plenario, en la que se registra un periodo laborado entre el 15 de junio de 1962 y el 08 de junio de 1963 y consta que solamente se destinaron los pagos a la seguridad social en salud, además de acreditarse que a la demandante no se le efectuaron descuentos por aportes para pensión porque el ISS asumió ese riesgo desde el año 1967, razón por la cual, el juez precisó que aunque no existía la obligatoriedad de la afiliación durante la vigencia de la relación laboral, ello no es óbice para realizar el pago del cálculo actuarial en atención a la solución jurisprudencial y por ende, es procedente la condena en ese sentido.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por otra parte, señaló que el periodo laborado por la demandante en la sociedad TÍA S.A. es determinante para acceder al derecho pensional, pues sin tenerlo en cuenta, registra 949,14 semanas cotizadas, correspondiente al tiempo público laborado en el Ministerio de Cultura entre el 25 de agosto de 1992 y el 31 de diciembre de 1997 y las semanas cotizadas a COLPENSIONES, las cuales, sumadas al periodo laborado en TÍA S.A. desde el 15 de junio de 1962 hasta el 08 de julio de 1963 arroja un total de 1.004,71 semanas y es con base en ello, que se debe analizar si la señora SEGURA AMAYA es beneficiaria del régimen de transición, advirtiéndose al efecto que tenía 47 años de edad al 1º de abril de 1994, por lo que acreditó uno de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para ser beneficiaria del régimen y para la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 contaba con 786,14 semanas y en ese orden, conservó dicha prebenda hasta el 31 de diciembre de 2014.

Con base en lo anterior, señaló que a la demandante le resultaba aplicable en principio, la Ley 71 de 1988 que contempla como requisitos para acceder a la pensión por aportes tener 55 años de edad para el caso de mujeres y 20 años de servicios, que corresponde a 1028,57 semanas, las cuales no se acreditan por parte de la demandante y por ello es dable aplicar la sentencia de unificación 769 de 2014 que permitió la acumulación de tiempo de servicios públicos y privados al régimen de prima media, la cual tiene aplicación sólo en el evento que se le permita al demandante asegurar el reconocimiento de un derecho irrenunciable a la seguridad social, pues con dicha sentencia no quedan anulados los regímenes legales válidos antes de la ley 100 de 1993, pero el ejercicio dialéctico y argumentativo de la Corte Constitucional está orientado a no sacrificar el derecho irrenunciable de la seguridad social, sumado a que no se afecta el principio de sostenibilidad financiera, pues los tiempos públicos serán financiados por los mecanismos legales que deben ser adelantados por parte de la entidad de seguridad social.

Así las cosas, precisó que la demandante cumple con el requisito de las 1.000 semanas establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y la edad de 55 años la cumplió



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el 19 de febrero de 2002 por lo que causó el derecho pensional deprecado; así, efectuadas las operaciones aritméticas obtuvo un IBL de \$794,412,71 que al aplicarle el 75% como tasa de remplazo en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049, corresponde a una mesada pensional de \$595.809,53 y por ende se debe reconocer con base en el salario mínimo por ser una suma inferior a éste. En cuanto a la fecha del disfrute, indicó que no pueden ser imputados a COLPENSIONES los efectos por el no pago de un tercero de los aportes a pensión, que en su momento también tuvo justificación legal y en ese orden, en los términos del artículo 13 del acuerdo 049, sólo en el plano judicial se determina una obligación clara y concreta, por lo que decidió tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda, 12 de marzo de 2019 para el pago de las mesadas pensionales, sin que exista o se pueda aplicar la prescripción al haberse tomado dicha data.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión de primera instancia, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación a fin de que sea revocada y en su lugar se le absuelva de las pretensiones de la demanda, en atención a que el reconocimiento y pago de la pensión resulta improcedente ante la imposibilidad de acumulación de tiempos públicos y privados bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, el cual dispone que la pensión de vejez solamente se causa con las semanas cotizadas exclusivamente al ISS, lo que ha dejado por sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual resaltó la sentencia SL 317 de 2019 y, en ese sentido, arguyó que la demandante no cumple con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se encuentra ajustado a derecho.

Por su parte, la sociedad demandada TÍA S.A., interpuso recurso de alzada tras aducir que las normas en las que se sustentó la condena no se aplican a la empresa, pues se mezclaron dos legislaciones diferentes y, por lo tanto, condenar



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a la demandada al pago de un cálculo actuarial que nada tiene que ver con la aplicación de las normas enunciadas para el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama no tiene sustento alguno, máxime cuando el artículo 36 de la ley 100 de 1993 o régimen de transición no estableció dicha obligación a ninguna empresa del sector privado y por tal motivo, no hay lugar a reconocer periodos por tiempos en los cuales no existía obligación, por lo que tampoco pueden incluirse para el reconocimiento de la prestación que establece la ley 71 de 1988.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y, dentro del término de traslado la parte actora y COLPENSIONES formularon alegatos de conclusión por escrito.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe la demandada TIA S.A. efectuar el pago del cálculo actuarial a favor de la señora BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA por los periodos comprendidos entre el 15 de junio de 1962 y el 08 de julio de 1963, pese a no haber sido llamadas las empresas del sector privado a la afiliación obligatoria por el otrora ISS para dicho periodo?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Conforme a los argumentos del recurso de alzada, se aceptan y quedan por fuera de discusión en esta instancia procesal los supuestos fácticos acreditados por el juez de primera instancia consistentes en que entre la señora BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA y la sociedad TIA LTDA hoy TIA S.A. existió un contrato de trabajo desde el 15 de junio de 1962 hasta el 08 de julio de 1963, época durante la cual no existió afiliación y el consecuente pago de aportes a pensión ante la falta de cobertura del Seguro Social.

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencias 32.922 del 22 de Julio de 2009, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, 41.745 del 16 de julio de 2014 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 50.027 del 10 de julio de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, las cuales se resumen en lo siguiente:

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.

Sentencia SL 3606 del 14 de julio de 2021, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

“... la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 previó para los empleadores la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

obligación de efectuar los aprovisionamientos de capital necesarios para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, por lo que están llamados a financiar la pensión respecto de los tiempos en los que incluso no hubo cobertura del riesgo por parte del ISS, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral y debe tener en cuenta el trabajo efectivamente realizado para el reconocimiento de las prestaciones económicas.

(...)

“Tampoco resultan de recibo los reproches de la recurrente en cuanto a que se dio aplicación retroactiva a las normas de la Ley 100 de 1993 para un contrato terminado antes de su entrada en vigencia o, en todo caso, antes del llamado de inscripción obligatoria al Instituto de Seguros Sociales para el sector de la industria del petróleo.

Sobre este punto, se ha sostenido que la circunstancia de que el contrato de trabajo no hubiera estado vigente para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no resulta relevante ni trascendente para la aplicación de la solución brindada por esta normatividad a este tipo de eventos, en cuanto a tener en cuenta tiempos laborados y no cotizados por falta de cobertura, a través de un cálculo actuarial.

En efecto, la Sala, en la sentencia CSJ SL2138- 2016, sostuvo que «ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep. 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral», consideraciones que han sido reiteradas más recientemente en las sentencias CSJ SL3995-2019 y CSJ SL2584-2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que sobre la sociedad TIA S.A. recae la obligación de efectuar el pago del cálculo actuarial en los términos ordenados por el a quo durante el tiempo de la vigencia de la relación laboral, pues contrario a lo manifestado por la apelante, la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del sector privado desde el año 1967, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional de la trabajadora, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en las sentencias tomadas como premisas normativas.

En ese orden, es dable precisar que aún si la vinculación laboral de la trabajadora feneció antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 bajo la ausencia de cobertura del seguro social, es procedente efectuar el correspondiente cálculo actuarial, máxime si se tiene en cuenta que el empleador estaba obligado a hacer los provisionamientos de capital para efectuar el pago de los aportes una vez el ISS ampliara la cobertura del sistema, pues una posición contraria equivaldría a trasladar al trabajador las consecuencias de la ausencia legislativa de la época, cuando el único responsable del riesgo pensional era el empleador, quien debe asumir la totalidad del pago del cálculo actuarial figura establecida para compensar el tiempo en que no existió la afiliación del trabajador, por lo que habrá de confirmarse la sentencia impugnada en tal sentido.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez conforme al acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año con la acumulación de tiempos públicos y privados?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la demandante nació el 19 de febrero de 1947 por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2002 (folio 11), así mismo, que tiene un total de 674 semanas cotizadas al extinto ISS hoy COLPENSIONES entre el 1° de enero de 1967 y el ciclo de febrero de 2012 conforme se desprende de la historia laboral visible a folios 59 a 62 del plenario. Igualmente obran a folios 38 y 41 a 43, Certificados de Información Laboral del Ministerio de Cultura en los que consta que la señora BLANCA CECILIA SEGURA AMAYA estuvo vinculada en COLCULTURA en el cargo de secretaria desde el 25 de agosto de 1992 hasta el 30 de diciembre de 1997 con aportes a pensión efectuados a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir, 1925 días equivalentes a 275 semanas.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la ley 100 de 1993; parágrafo 4° del acto legislativo 01 de 2005, que mantuvo el régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que al 29 de julio de 2005 acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes se los mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, de lo contrario su régimen pensional ya no es el previsto en la legislación anterior a la Ley 100, sino el regulado en ésta y en las demás normas que la han modificado.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”

El artículo 20 de la misma codificación establece:

“Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez se integrarán así:

(...)

II. PENSIÓN DE VEJEZ

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

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

En sentencia SL1947 del 1º de julio de 2020, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

(...)

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

(...)

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de las condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna...”

Igualmente, en sentencia SL1981 del 1º de julio de 2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO se indicó:

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha avanzado en una línea que aboga por darle efecto a todos los tiempos laborados para cubrir pensiones de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición. Así ocurrió con la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1998 (CSJ SL4457- 2014), la orden de giro de títulos pensionales cuando el empleador, debido a su omisión, vacíos legales o falta de cobertura en un territorio, no afilió a sus trabajadores al ISS (CSJ SL14215-2017) o el cómputo en semanas del servicio militar (CSJ SL11188-2016). Todo lo anterior bajo la premisa de que a la luz de la Ley 100 de 1993, «los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio», del que se beneficia la sociedad en su conjunto (CSJ SL1140-2020).

Desde este punto de vista, se asevera que a diferencia de los regímenes anteriores, la Ley 100 de 1993 tuvo un efecto homogeneizador que se traduce en la convalidación de todos los tiempos laborados, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, no solo porque a ellos les aplica en su plenitud las reglas del sistema general de pensiones, salvo en lo que concierne a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto; también porque estas personas eran las que sufrían las consecuencias de la legislación preexistente, caracterizadas por la dispersión de regímenes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y responsabilidades, donde algunas semanas eran desechadas o reputadas como no válidas para pensión.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que nuestro órgano de cierre mediante sentencias SL1947 y SL1981 de 2020 modificó su criterio jurisprudencial que señalaba la imposibilidad de acumular tiempos públicos y privados a efectos del reconocimiento pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para en su lugar abordar un razonamiento diferente y es que para los beneficiarios del régimen de transición se aplica de manera integral la regulación del sistema consistente en que para el estudio pensional se deben tener en cuenta los periodos efectivamente laborados con independencia de si el empleador los cotizó al seguro social o a una caja o entidad de previsión social conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, si bien es cierto, como lo señaló COLPENSIONES al argumentar el recurso de alzada, la Sala Laboral de nuestro órgano de cierre, contrario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional no concebía la acumulación de los tiempos públicos y privados, también lo es que se sentó un cambio de criterio que hizo énfasis en que no podían perderse las semanas de cotización o los tiempos laborados en entidades públicas sin más, por lo que, es procedente efectuar el estudio pensional con todos los tiempos laborados por la actora, sean públicos o privados a fin de establecer si es beneficiaria del régimen de transición y si le son aplicables las disposiciones del acuerdo 049 de 1990.

Se tiene entonces que, por haber nacido el 19 de febrero de 1947, la demandante tenía 47 años de edad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la referida normativa.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, el tiempo laborado por la demandante desde el 15 de junio de 1962 hasta el 08 de julio de 1963 en la sociedad TIA S.A. equivale a 54,85 semanas, que adicionadas a las 674 semanas cotizadas al ISS y a las 275 semanas del sector público, suman un total de 1.003,85 semanas. En ese orden, se tiene que al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la accionante contaba con 785,29 semanas, por lo que tiene derecho a que el régimen de transición se extienda hasta el 31 de diciembre de 2014. Así las cosas, acreditado el requisito de la edad desde el 2002, se advierte que, al mes de febrero de 2012, ciclo de la última cotización al sistema, la actora tenía un total de 1.003,85 semanas, superior a las 1.000 exigidas en cualquier tiempo, presupuesto acreditado antes del 31 de diciembre de 2014 y, por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Conforme a lo expuesto se confirmará la decisión adoptada sin que resulte preciso realizar las operaciones aritméticas a fin de calcular la mesada pensional en tanto que se estableció en un salario mínimo legal mensual vigente y tampoco la fecha del disfrute, toda vez que el a quo consideró tener en cuenta la presentación de la demanda para tales efectos, esto es, 12 de marzo de 2019 y no la de la desafiliación al sistema desde el mes de febrero de 2012, punto sobre el cual no se presentó inconformidad por parte de la promotora del proceso.

Basta simplemente señalar que también resultó acertada la condena al pago indexado del retroactivo pensional, teniendo en cuenta que tal como lo ha señalado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, la indexación no implica un aumento o incremento de los créditos pensionales y por ende no se entiende como una adición de la condena, sino que su función es *“evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo”* (sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

No obstante lo anterior, es dable efectuar la modificación del retroactivo pensional con fundamento en el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., y por ende, se actualizará la condena hasta el 30 de junio de 2022, teniendo en cuenta la fecha de esta providencia, por lo que se modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido de señalar que el retroactivo pensional desde el 12 de marzo de 2019 hasta el 30 de junio de 2022 asciende a la suma de \$39'936.436,47.

Año	Mesada	No.	13 mesadas
2019	\$ 828.116,00	19 días y 10 meses	\$ 8.805.633,47
2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
2021	\$ 908.526,00	13	\$ 12.719.364,00
2022	\$ 1.000.000,00	7	\$ 7.000.000,00
TOTAL			\$ 39.936.436,47

Por todo lo anterior, se MODIFICARÁ el monto del retroactivo pensional a la fecha de la presente sentencia y se CONFIRMARÁ en todo lo demás la decisión de primera instancia.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y TIA S.A. en la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

solamente en el sentido de señalar que el retroactivo pensional desde el 12 de marzo de 2019 hasta el 30 de junio de 2022 asciende a la suma de \$39'936.436,47, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS de esta instancia a COLPENSIONES y TIA S.A. en la suma de \$400.000 a cargo de cada una de ellas y a favor de la demandante por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado
(Salva voto parcial)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **29 2019 00145 01**
Demandante: ESTER SOFIA GUTIÉRREZ CABALLERO
Demandados: COLPENSIONES
NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA
PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 8 de julio de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ESTER SOFIA GUTIÉRREZ CABALLERO interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene a COLPENSIONES y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO emitir el bono pensional a favor de la AFP PORVENIR y a ésta última a efectuar la DEVOLUCIÓN DE APORTES a que tiene derecho la demandante y se condene a todas las demandadas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas conforme la ley 100 de 1993.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que cotizó al Sistema General de Pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES y de la AFP PORVENIR S.A. y en forma alterna laboró y cotizó con el Magisterio Oficial Colombiano, por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución 3174 del 14 de junio de 2011. Que solicitó a COLPENSIONES trasladar los aportes a la AFP PORVENIR, entidad que le indicó que es PORVENIR la encargada de gestionar la emisión de bono pensional. Que solicitó a PORVENIR la devolución de saldos ante la imposibilidad de seguir cotizando, entidad que no se ha pronunciado al respecto. Finalmente, solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO expedir la certificación del valor del bono pensional y aprobarlo a favor de PORVENIR S.A., petición que se negó.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. CONTESTACIÓN

Admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a la pretensión segunda que es la única que se dirige contra ella, por cuanto la entidad no puede devolver los aportes efectuados por la demandante quien goza de pensión de jubilación reconocida, por lo que se vulneraría el artículo 279 de la ley 100 de 1993, además la encargada de tramitar dicha solicitud es la AFP del RAIS a la que se encuentra afiliada la demandante, la que debe solicitar al Ministerio de Hacienda la autorización de emisión del bono pensional. Respecto de las demás pretensiones ni se opuso ni se allanó por carecer de legitimación por pasiva. Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación en cabeza de COLPENSIONES y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe – principio de legalidad y prescripción.

Por su parte la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones por cuanto la demandante no tiene derecho a que en nombre suyo se emita y pague bono pensional tipo A, modalidad 2, en razón a que pertenece al régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993, norma que de manera expresa señala que las disposiciones contenidas en el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplican a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Formuló como excepción de fondo la de inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones por cuanto ya efectuó a la demandante la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual por concepto de aportes efectuados al RAIS y rendimientos financieros por un valor de \$43'313.061 el 12 de mayo de 2015 y \$930.208 el 23 de junio de 2017, en consideración a que para la autoridad técnica competente en materia de bonos pensionales - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - no era jurídicamente viable el reconocimiento de un bono pensional a la demandante por cuanto el mismo es incompatible con la pensión que le fue reconocida por el Fondo Nacional de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Prestaciones Sociales del Magisterio y, por ende, el capital de la afiliada se encontraba totalmente constituido. Precisó que, si bien de conformidad con el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 corresponde a las AFP adelantar los procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención, no es menos cierto que concierne a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda definir si el afiliado tiene derecho a la emisión de un bono pensional. Formuló como excepciones las de compensación, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP PORVENIR S.A., hecho de un tercero y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 8 de julio de 2020, CONDENÓ a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a emitir el bono pensional a favor de la señora ESTER SOFIA GUTIÉRREZ CABALLERO por las 814,86 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida desde el 10 de junio de 1974 hasta el 30 de septiembre de 1995. Ordenó a PORVENIR S.A. realizar ante el Ministerio las gestiones necesarias para la emisión del bono pensional y pagar a la demandante el monto del mismo por concepto de devolución de saldos.

Como sustento de su decisión, centró el problema jurídico en determinar si hay lugar a que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO emita el bono pensional tipo A por las cotizaciones que la demandante efectuó al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. Refirió que a la demandante se le reconoció pensión de jubilación por haber trabajado en el Magisterio de orden nacional y que cotizó a COLPENSIONES 814,86 semanas a través de empleadores de carácter privado. Refirió que el artículo 66 de la ley 100 de 1993 regula la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, en virtud de la cual PORVENIR S.A, efectuó la referida devolución a la demandante en la suma de \$43'313.061 el 12 de mayo de 2015 y \$930.208 el 23 de junio de 2017,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estando pendiente la devolución de lo correspondiente al bono pensional tipo A con las semanas que la actora cotizó en el régimen de prima media con prestación definida. Señaló que la discusión de la compatibilidad entre las prestaciones que reciben los docentes por haber laborado al sector público y las prestaciones que reciben por haber laborado al sector privado como puede ser la devolución de saldos o la pensión de vejez, ya ha sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado señalando que no existe incompatibilidad entre las prestaciones del sector público de los docentes y las del sector privado y que puede ser compatible la pensión que se recibe del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio con la que se recibe de COLPENSIONES. Por lo anterior concluyó que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO debe emitir el bono pensional a favor de la demandante, por los tiempos cotizados al régimen de prima media con prestación definida y también dispuso ordenar a PORVENIR S.A. adelantar los trámites internos y gestiones necesarias para la emisión y redención del bono y que una vez se obtenga este, sea entregado su valor a la demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO interpuso recurso de apelación con el argumento que se aparta de la jurisprudencia que trae a colación el Despacho frente al tema de la compatibilidad del bono pensional con la prestación que actualmente devenga la demandante proveniente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto los recursos del bono pensional no tienen una naturaleza parafiscal y tampoco corresponden a las cotizaciones que en su momento efectuó la demandante en calidad de docente del sector privado, que esas cotizaciones se quedaron en el Fondo Común de COLPENSIONES, de tal suerte que el bono pensional no se financia con esas cotizaciones, sino que es el reflejo de ellas pero está compuesto por recursos públicos que son los que anualmente se apropian en el presupuesto general de la Nación, a través de la Ley anual de presupuesto que expide el Congreso, Ley dentro de la cual está el Ministerio de Educación como cabeza del sector de la educación y allí se apropian los recursos para el pago de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las pensiones por parte de la Fiduprevisora que es la entidad pagadora de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de tal suerte que los recursos del bono pensional conforme al artículo 121 de la ley 100 de 1993, son de origen público y allí está claramente definida la incompatibilidad que establece el artículo 128 de la Constitución Política que dice que ningún servidor público podrá devengar dos asignaciones del tesoro público que son las que devengaría la demandante, por una parte la pensión de jubilación oficial y la otra sería el bono pensional que pretende se le devuelva a través de la devolución de saldos por parte de PORVENIR, el cual también tiene origen público. Indicó que adicionalmente el bono pensional también tiene una fuente del tesoro público y es la capitalización que se le incorpora desde el momento de la fecha de corte hasta la fecha de redención normal que es aplicarle los intereses reales al bono pensional y la actualización desde el momento de la fecha de redención normal hasta el momento del pago. Concluyó que esos componentes provienen del tesoro público, que si se reclama la indemnización sustitutiva a COLPENSIONES, no tendría la misma connotación que una devolución de saldos a través de un bono pensional que tiene mayor valor. Que es claro entonces que no es aplicable la jurisprudencia que trae a colación el Despacho de primera instancia, que si bien existe una compatibilidad, también hay que tener en cuenta el tema del artículo 128 de la constitución sobre el cual no se hace un estudio por el despacho ni un análisis de cuál es la fuente de financiación realmente de las prestaciones económicas que se está ordenando pagar por parte del Despacho. Finalmente solicitó que, de mantenerse la condena, se gradúen las costas que se valoraron en \$2'000.000.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y PORVENIR S.A. y COLPENSIONES formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora ESTER SOFIA GUTIÉRREZ CABALLERO al pago de la devolución de saldos por parte de PORVENIR S.A. incluido el valor del bono pensional que debe ser emitido y redimido por la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que la señora ESTER SOFIA GUTIÉRREZ CABALLERO nació el 22 de agosto de 1955 y en la actualidad tiene más de 66 años de edad, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 24 del expediente. Que de acuerdo con el reporte de semanas de cotización de folios 20 al 22, cotizó un total de 812,15 semanas al régimen de prima media con prestación definida administrado por esa entidad. La demandante se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR desde el año 2004 y solicitó la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual ante la imposibilidad de obtener una pensión (folios 129 al 135), petición que le fue aprobada y, como quedó señalado desde la fijación del litigio en primera instancia y lo aceptaron las partes, se le efectuaron dos pagos por este concepto uno de \$43'313.061 el 12 de mayo de 2015 y otro de \$930.208 el 23 de junio de 2017, quedando pendiente la devolución de lo correspondiente al bono pensional tipo A con las semanas que la actora cotizó en el régimen de prima media con prestación definida. Además de lo anterior, no es objeto de discusión que a la demandante le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 23 de agosto de 2010 por parte de la Secretaria de Educación de Bogotá conforme a los servicios prestados como docente con vinculación distrital y su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (folios 25 al 27).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Artículo 279 ibídem:

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

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En sentencia SL 2649 - 2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(...) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL451-2013, en la que adoctrinó:

“En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional”.

Asimismo, en la misma providencia antes referida, se indicó que por virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de profesores, existe la posibilidad de efectuar cotizaciones al sector privado en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En sentencia con radicado 37.453 del 06 de mayo de 2010, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, se dejó por sentado:

“Al respecto, conviene precisar que esta Sala de la Corte tiene definido, de tiempo atrás, que los recursos para el pago de las prestaciones derivadas del Sistema General de Pensiones no provienen del tesoro público. Así se pronunció en la sentencia de 27 de febrero de 2003, radicación 19508, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

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

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

“Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones, han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones, como lo determina el artículo 283 de Ley 100 de 1993.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“De los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo antitécnicamenteE- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos. Por esta razón es que las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el Fondo de Solidaridad Pensional (artículo 25) o el régimen de prima media con prestación definida, (artículo 52) o el de ahorro individual con solidaridad (artículo 90), sólo le otorgan el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos...”

Igualmente, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece en su literal m):

*“CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características
m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.*

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración.

Así las cosas y en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993 en cualquiera de sus regímenes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De lo anterior, se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, siempre y cuando, su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, argumento principal del recurrente, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados al sector público y la devolución de saldos con inclusión del bono pensional como consecuencia de los aportes efectuados al régimen de prima media con prestación definida, resultan compatibles siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleados particulares ante el extinto ISS, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y, en ese orden, su reconocimiento no transgrede la norma constitucional.

Asimismo, se reitera lo sentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores, sumado al hecho que los recursos a través de los cuales se financian las prestaciones del régimen de prima media tienen una naturaleza parafiscal, se nutren de recursos parafiscales y en ese sentido están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que lo administran, como lo establece el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y lo ha dejado sentado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, naturaleza que no se transforma por el hecho que la demandante haya efectuado unas cotizaciones al régimen de prima media y que posteriormente se haya trasladado al régimen de ahorro individual, pues el bono pensional al que tiene derecho y que define la ley de seguridad social como *aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones* (artículo 115 de la ley 100 de 1993), tiene naturaleza parafiscal, pese a que la entidad encargada de emitirlo sea la Nación, por lo que no le asiste razón a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la apelante al referir que de accederse a la devolución del valor del bono pensional, la demandante devengaría dos asignaciones del tesoro público en contravención de la prohibición constitucional del artículo 128.

En ese orden, las prestaciones económicas que percibe actualmente la actora como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado a COLPENSIONES como trabajadora del sector privado, reconocido en este caso a través de la emisión del bono pensional y el cual hace parte de la devolución de saldos a que tiene derecho.

En ese orden, de la historia laboral de COLPENSIONES señalada en las premisas fácticas, se advierte que las cotizaciones efectuadas por la señora ESTER SOFIA GUTIÉRREZ CABALLERO se realizaron con empleadores de carácter privado y, por ende, se trató de cotizaciones diferentes al tiempo de servicios y aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que se itera es claramente procedente con la emisión del bono pensional.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de que se gradúen las costas impuestas en primera instancia, debe recordarse que según el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P. *el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$400.00 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$400.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **25 2017 00454 01**
Demandante: MARÍA ALICIA MOYANO OSORIO
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora MARÍA ALICIA MOYANO OSORIO, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que es beneficiaria del régimen de transición y le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta el 90% del ingreso base de liquidación por tener más de 1.300 semanas, incluidas las del periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2001 hasta el 14 de junio de 2005 y conforme a toda la vida laboral, se condene al pago de intereses moratorios y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que nació el 25 de marzo de 1958 y mediante resolución No. GNR 27553 del 24 de enero de 2017 COLPENSIONES le otorgó una pensión de vejez, con base en un IBL de \$798.689 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 78% arrojó una pensión de \$622.977 a partir del 1° de diciembre de 2016. De otro lado, refirió que mediante resolución No. 2258 del 6 de agosto de 2010, el Ministerio de Hacienda ordenó el pago de acreencias laborales a su favor, entre ellas salud y pensión a cargo del Hospital San Juan de Dios dirigidas al seguro social hoy COLPENSIONES por la suma de \$14'508.770, períodos desde el 1° de enero de 1994 hasta el 14 de junio de 2005 y que de acuerdo con la historia laboral expedida por COLPENSIONES, prestó sus servicios en el Hospital San Juan de Dios desde el 02 de septiembre de 1992.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Debidamente notificada la demandada y corrido el traslado de rigor, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones tras aducir que ninguna está llamada a prosperar por carecer de sustento fáctico y jurídico. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe y carencia del derecho.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 19 de octubre de 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda sin condena en costas, decisión que sustentó en que, según las diferentes historias laborales aportadas al plenario la demandante prestó sus servicios en el Hospital San Juan de Dios desde el 02 de septiembre de 1992 hasta el mes de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

octubre de 2001 y no hasta el 14 de junio de 2005 como se dice en la demanda, pues no sólo en el reporte de semanas cotizadas de COLPENSIONES se advierte cotización hasta el mes de octubre de 2001 con dicho empleador, sino que también se advierte del consolidado de deuda de aportes – en cumplimiento de normalización según sentencia SU – 484 de 2008 expedido por el Ministerio de Hacienda, adjunto a la resolución 2258 del 06 de agosto de 2010, que a la demandante se le adeuda un total de \$14'508.770, pero no se señala cual fue el periodo laborado por la señora MOYANO OSORIO en la Fundación San Juan de Dios. En armonía con lo anterior, refirió que en la resolución 2248 del 06 de agosto de 2010, el Ministerio de Hacienda enunció que la Corte Constitucional estableció las fechas de terminación del vínculo laboral, razón por la cual, al remitirse a la sentencia SU 484 de 2008 de la Corte Constitucional se advierte que se declaró que las relaciones de trabajo con la Fundación San Juan de Dios, HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS quedaron terminadas el 29 de octubre de 2001, por lo que es claro que el extremo final de la relación laboral que existió entre la demandante y el Hospital San Juan de Dios lo fue hasta el 29 de octubre de 2001 y no hasta el 14 de junio de 2005, máxime cuando en el caso sub examine no existe prueba adicional que confirme que la actora prestó sus servicios más allá del 29 de octubre de 2001.

En ese orden, señaló que de la historia laboral de la demandante, se tiene que el último reporte de la Fundación Hospital San Juan de Dios se efectuó hasta octubre de 2001 con lo que se comprueba que COLPENSIONES sí tuvo en cuenta todas y cada una de las semanas reportadas por el Hospital entre el 2 de septiembre de 1992 y el 31 de octubre de 2001, de manera que no se advierten semanas adicionales a las ya reportadas en la historia laboral, que deban ser reconocidas por COLPENSIONES, pues se tuvieron en cuenta las semanas de toda la vida laboral de la actora desde el 13 de enero de 1981 hasta el 13 de agosto de 2016 incluidas las del Hospital San Juan de Dios, que además COLPENSIONES realizó el estudio de la reliquidación de la pensión mediante resolución SUB 83451 del 30 de mayo de 2017 en la que se contabilizaron 1.100 semanas de cotización y no arrojó diferencias a reconocer a su favor, además que a la fecha se advierte que la actora cuenta con 1.126,29 semanas de cotización como se desprende de la historia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

laboral de folios 64 a 69, por lo que, en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993 al no superar en toda su vida 1.250 semanas, el IBL se debe calcular con el promedio del salario devengado en los últimos 10 años con la aplicación de una tasa de reemplazo del 81% como lo hizo COLPENSIONES y, en consecuencia, realizadas las operaciones aritméticas sobre la mesada pensional, no se evidencia que alcance un mayor valor al reconocido, pues conforme a las reglas aplicables el valor debe ser ajustado al salario mínimo legal mensual vigente y en ese orden, no hay lugar a proceder a la reliquidación pensional deprecada.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación a fin de que sea revocada, tras aducir que tiene 1.126 semanas cotizadas y que el 81% del IBL le aumentaría medianamente su pensión, por lo que habría que hacer un cálculo para confirmar que tiene derecho a esa reliquidación; además de lo anterior, señaló que si bien laboró con el Hospital San Juan de Dios desde septiembre de 1992, el Ministerio de Hacienda ordenó cotizar algunos períodos que hacían falta desde el año 1994 al 2005, sin que se tenga certeza de todas maneras del periodo, no se cuenta con la certificación laboral del Hospital, pero sí hay personas que siguieron laborando en el mismo, como consta dentro de los libros de la entidad y certificaciones, sin que los errores de la administración se pueden achacar a la demandante, por lo que solicitó la reliquidación desde el último día de cotización de acuerdo al Decreto 758 de 1990 y se otorgue el reconocimiento de los intereses de mora.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, y la parte demandante presentó alegatos de conclusión dentro del término que obran por escrito en el expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora MARÍA ALICIA MOYANO OSORIO a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta la tasa de reemplazo del 81% o conforme a todo el tiempo laborado con el Hospital San Juan de Dios hasta el año 2005?

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentra demostrado en esta instancia procesal que mediante resolución GNR 275 del 24 de enero de 2017, COLPENSIONES reconoció a la demandante una pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1° de diciembre de 2016, para lo cual tuvo en cuenta un total de 1.092 semanas cotizadas, que es beneficiaria del régimen de transición con aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, un IBL de los últimos 10 años correspondiente a \$798.689 y una tasa de reemplazo del 78%, todo lo cual arrojó una mesada inferior al mínimo (folios 8 a 12). De otro lado, COLPENSIONES efectuó el estudio de la reliquidación pensional mediante resolución SUB 834 del 30 de mayo de 2017 en la que tuvo en cuenta 1.100 semanas de cotización, un IBL de los últimos 10 años correspondiente a \$790.627 y una tasa de reemplazo del 81%, cuya mesada inicial arrojaba igualmente un salario mínimo, por lo que se negó la reliquidación solicitada (Folios 35 a 39).

Por otra parte, se aportó a folios 20 a 31 copia de la resolución No. 2258 del 06 de agosto de 2010 por medio de la cual se efectuó un abono al Instituto de Seguros Sociales para la normalización de aportes y cotizaciones al sistema integral de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

seguridad social del 20% de exfuncionarios de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación, en cumplimiento de la Sentencia de Unificación 484 de 2008, correspondiente a 752 ex trabajadores, incluida la demandante, respecto de la cual se efectuó el pago de \$14'508.770 por concepto de aportes a pensión, salud e intereses.

Finalmente, se advierte del resumen de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES actualizado al 22 de marzo de 2018 visible a folios 64 a 68, que la demandante cotizó un total de 1.126,29 semanas entre el 13 de enero de 1981 y el 30 de noviembre de 2016, dentro de las cuales se advierten las cotizaciones con el empleador Hospital San Juan de Dios desde el 02 de febrero de 1992 hasta el 31 de octubre de 2001 con registro de novedad de retiro para la referida data.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez se integrarán así:

(...)

II. PENSIÓN DE VEJEZ

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 21 Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 21. Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala en primer lugar que para el estudio pensional de la demandante, COLPENSIONES tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS entre septiembre de 1992 y octubre de 2001 como se desprende del acto administrativo de reconocimiento pensional, sin que se aporte al plenario prueba alguna que acredite el pago de aportes más allá de octubre de 2001 y hasta el año 2005, en aras de incluirlos en la liquidación pensional y, por el contrario, se advierte claramente que en el ciclo de octubre de 2001 se reportó la novedad de retiro por parte del mencionado empleador, razón por la cual, las pretensiones de la activa no tienen sustento probatorio alguno y tampoco la resolución 2258 del 6 de agosto de 2010 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respalda las peticiones de la demanda, pues tan sólo relaciona el monto cancelado al extinto ISS por concepto de aportes a salud y pensión a favor de la demandante y de otros ex



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

funcionarios del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS en cumplimiento de la sentencia SU 484 de 2008, sin que se indique a qué periodos corresponde la suma adeudada al ISS. De otro lado, se tiene que al remitirnos a la sentencia SU 484 de 2008 se tuvo como fecha de terminación de los contratos laborales del HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS el 29 de octubre de 2001, lo cual coincide con la novedad de retiro reportada por dicho empleador en el ciclo de octubre de 2001, de lo que resulta diáfano entonces que esa es la fecha límite de las cotizaciones efectuadas a favor de la demandante por el vínculo laboral que sostuvo con el referido HOSPITAL.

Así las cosas, conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 22 de marzo de 2018, la demandante tiene un total de 1.126,29 semanas, por lo que su ingreso base de liquidación se debe calcular conforme a los salarios cotizados en los últimos 10 años de servicios conforme lo hizo COLPENSIONES, sin que fuese posible optar por una liquidación con toda la vida laboral por no haber cotizado más de 1250 semanas; de otro lado, es aplicable una tasa de reemplazo del 81% sobre el IBL que no fue objeto de discusión, correspondiente a \$790.627 lo que arroja una mesada pensional para el año 2016 de \$640.407,87, suma que se debe nivelar al salario mínimo de la época correspondiente a \$689.455, razón por la cual, no hay lugar a acceder a la reliquidación suplicada por la promotora del proceso debiéndose CONFIRMAR la decisión impugnada.

COSTAS de esta instancia a cargo de la demandante y a favor de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 22 2019 00 431 01
Demandante: MARÍA VICTORIA MARÍN GÓMEZ
Demandados COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, así como a estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARÍA VICTORIA MARÍN GÓMEZ formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la nulidad y en subsidio la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN y de todas las afiliaciones posteriores efectuadas en el RAIS: En consecuencia, se condene a PORVENIR, administradora actual a la que se encuentra afiliada, a devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con sus



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

rendimientos, se declare que nunca dejó de pertenecer al régimen de prima media con prestación definida, se condene a COLPENSIONES a activar su afiliación y se declare que tiene derecho a que su mesada pensional sea reconocida y pagada bajo los parámetros del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 reformado por la Ley 797 de 2003.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que se afilió al ISS el 19 de noviembre de 1991, suscribió formulario de afiliación con COLMENA el 19 de diciembre de 1997 y, posteriormente, el 16 de enero de 2006 suscribió afiliación a PORVENIR, data para la cual había cumplido 32 años de edad. De otro lado indicó que para la fecha de afiliación en el régimen de ahorro individual, la administradora no efectuó los cálculos técnicos actuariales y matemáticos que permitieran establecer las ventajas y desventajas de afiliarse a dicho régimen, que las AFP no le informaron al momento de la afiliación y durante el transcurso de su permanencia en el RAIS, que la misma implicaba la disminución de su mesada pensional en más del 50% frente a la otorgada por el régimen de prima media, tampoco le indicaron al momento del traslado y en el transcurso de su afiliación cuál era el capital que debía tener para pensionarse con una mesada similar a la otorgada en el régimen de prima media, cuál iba a ser el valor de su bono pensional y cómo eso impactaba en su futuro profesional. Refirió que actualmente cuenta con 54 años de edad y acredita más de 1.237 semanas de cotización, igualmente, que durante su permanencia en el régimen de ahorro individual nunca recibió asesoría profesional completa y comprensible sobre las diferentes alternativas para la elección de su régimen pensional.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, PROTECCIÓN S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones al sustentar que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que se observa del formulario de vinculación que suscribió la señora



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

MARÍA VICTORIA MARÍN GÓMEZ, que dicho acto se realizó de forma libre y espontánea solemnizándose de esta forma su afiliación, acto este que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre la demandante y PROTECCIÓN, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como de la afiliada, que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento pues, se reitera, el mismo se hizo de forma libre y voluntaria en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respetando el derecho a la libre elección de régimen consagrada en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse a la administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN y un acto válido y existente. Por lo anterior, indicó que no puede prosperar la pretensión de nulidad y/o ineficacia pues el acto jurídico celebrado entre las partes cumplió con todos los requisitos de existencia y validez y, por lo tanto, produjo todos los efectos jurídicos derivados de este. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta los derechos de terceros de buena fe, y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa,

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento que no obra dentro del expediente prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta del deber de información) por parte de las AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo); asimismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que se suscribieron de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

constreñimiento o presiones indebidas, igualmente que en el presente caso la demandante no cumple con los requisitos de la sentencia SU 062 de 2010, para poderse trasladar de régimen en cualquier tiempo. Formuló las excepciones de mérito denominadas: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

A su turno PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones dirigidas en su contra, por cuanto adujo que la afiliación de la demandante fue producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación en la que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la ley 100 de 1993, documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo del artículo 54 A del CPT. Precisó también que por tratarse de un sistema público y obligatorio, las condiciones de afiliación, traslado cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentran definidas y establecidas en su totalidad por la ley sin que le esté dado a las partes pactar condiciones diferentes. Formuló las excepciones denominadas prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 DECLARÓ LA INEFICACIA del traslado efectuado por la señora MARÍA VICTORIA MARÍN GÓMEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad el 19 de diciembre de 1997, incluidos los traslados realizados dentro del mismo régimen, ORDENÓ a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración a COLPENSIONES, quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia laboral de la actora, ORDENÓ a PORVENIR y



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los dineros que recaudó por concepto de gastos de administración durante el tiempo que perduró la aparente afiliación a ese fondo y declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

Como fundamento de su decisión, resaltó luego de efectuar un recuento jurisprudencial de nuestro órgano de cierre en temas de ineficacia del traslado, que en cabeza de PROTECCIÓN estaba la carga de probar la información brindada a la demandante al momento del traslado y como ello no sucedió, el acto se tornó en ineficaz. Igualmente, señaló que no se aportó al proceso la hoja de vida del asesor para poder evaluar si contaba o no con la experticia necesaria para explicar en debida forma las consecuencias positivas y negativas del traslado, tampoco las capacitaciones que la administradora brindó a los asesores antes de contratarlos y brilló por su ausencia la política de la entidad de una debida información del traslado, sin que se entienda la imposición como tarifa legal para demostrar que en efecto se cumplió con el deber de asesoría, sino que corresponden a algunas pruebas adicionales que pretendieron aportar las demandadas. Indicó igualmente, que no es de recibo el hecho de que la única motivación de la demandante sea el mayor valor de su mesada pensional pues no es correcto que las administradoras por esa razón escuden la negligencia en el cumplimiento de su obligación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PROTECCIÓN interpuso recurso de apelación solo en lo relacionado con la condena a trasladar los gastos de administración por el tiempo que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora. En primer lugar, precisó que de mantenerse la condena se constituiría en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, pues los gastos de administración no están destinados siquiera a financiar la pensión de vejez de la demandante y, adicionalmente, ya se ordenó el traslado de los dineros obrantes en la cuenta por medio de la AFP PORVENIR, fruto de la buena gestión de las administradoras de pensiones del RAIS, por lo que sería una situación inequívoca la condena, como quiera que el descuento de tales conceptos están



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

respaldados en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003. En segundo lugar, refirió que esos gastos están divididos en dos, la primera la comisión de administración y la segunda la prima de seguro previsional, última que ya fue girada a una aseguradora para que, en caso de existir siniestro de sobrevivencia o invalidez, dicha Compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, incluso fue pagada mes a mes y PROTECCIÓN está imposibilitada para solicitar una devolución y trasladarla a COLPENSIONES, pues la aseguradora es una tercera de buena fe que no tuvo injerencia en el contrato celebrado entre la demandante y PROTECCIÓN. Por último indicó que frente a los gastos de administración se debe aplicar la prescripción conforme lo establecen los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la S.S.

PORVENIR interpuso igualmente recurso de alzada frente a los numerales dos y tres de la sentencia, al señalar que dicha AFP no conoció las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se generó el traslado de régimen, sin embargo, la sentencia refleja un perjuicio a PORVENIR para acoger las circunstancias del artículo 112 de la ley 100 de 1993 y también haciendo alusión a la libre escogencia de cambio de afiliación. Además, que la condena a trasladar los gastos de administración desconoce que de acuerdo al inciso 2° del artículo 20 de la ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se destina un 3% de cotización a financiar dichos gastos. Sumado a ello, señaló que la Superintendencia Financiera en concepto del 17 de enero de 2000, señaló en forma expresa qué dineros debían retornar en casos de ineficacia o nulidad, esto es, los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, pero no la prima de seguro previsional, en razón a que la compañía aseguradora cumple con el deber contractual y la cobertura durante la vigencia de la afiliación. Indicó que los gastos de administración no financian la pensión por tanto son afectados por la prescripción. Además, que se generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES que no fue la entidad que generó esa administración que ha realizado PORVENIR por más de 15 años y bajo el cumplimiento de lo que indicado en la ley.

Finalmente, el apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida para que sea revocada en su integridad, al hacer



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

precisión que *“el encuadramiento del término del artículo 2 de la ley 797 de 2003 como un término prescriptivo, el a quo señala que este es un término prescriptivo por el cual pues no se debe dar aplicación a esta mencionada normativa, esta situación para este profesional no es de recibo, toda vez que no es un término prescriptivo, este es un término de tiempo que señaló la ley, el legislador lo pensó no como la extinción de un derecho sino como la protección financiera del régimen general de pensiones”*, indicó que en el régimen de prima media se usan las cotizaciones para pagar las pensiones del régimen bajo el principio de solidaridad que no cumplió la demandante toda vez que hace 23 años no cotizó al régimen por lo que su traslado generaría un desbalance financiero, afectando gravemente la primacía del bien general sobre el particular. Que la no aplicación del término del artículo 2 de la ley 797 de 2003 genera un menoscabo a los principios generales y constitucionales que no fueron ni siquiera analizados en la sentencia. Asentó que tampoco está de acuerdo con la aplicación del precedente jurisprudencial de la ineficacia del traslado, pues el sentido que se le dio no es el que generalmente se le da o *“no corresponde al espíritu de la jurisprudencia de la demanda”*. Recalcó que la principal motivación de la demandante es el monto de la mesada pensional que no se puede reputar como una falta del deber de información, pues para la época era imposible calcular cuál sería su mesada y cada caso debe estudiarse en su particularidad, advirtiéndose que en el presente no se debe aplicar el precedente.

Como quiera que la decisión resultó adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se estudiará el proceso en consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES y PORVENIR aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por la señora MARÍA VICTORIA MARÍN GÓMEZ y, por ende, ordenarse el traslado de los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES incluidos los gastos de administración?

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora MARÍA VICTORIA MARÍN GÓMEZ se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual administrado por COLMENA hoy PROTECCIÓN conforme se lee en el formulario de vinculación de fecha 19 de diciembre de 1997 con fecha de efectividad a partir del 1° de febrero de 1998, según consta en el formulario de afiliación y el historial de vinculaciones de Asofondos de folios 141 y 142, con posterioridad efectuó traslado a la AFP PORVENIR el 16 de enero de 2006 conforme se desprende del formulario de vinculación o traslado visible a folio 150, administradora a la que actualmente se encuentra afiliada la demandante.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la demandante al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., como quiera que no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora MARÍN GÓMEZ fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Esa carga probatoria tampoco la suplió la administradora PORVENIR S.A. pues no se demuestra la debida asesoría otorgada al momento de su traslado en la que se le explicaran las características del RAIS, las diferencias con el RPMCD ni las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual, información que aún podría ser oportuna para persuadir a la demandante de retornar al RPMPD, cuando todavía no estaba inmersa en la prohibición establecida en el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Igualmente, nada confesó al respecto la demandante, pues al absolver el interrogatorio de parte, señaló que en el año 1997 trabajaba en la Empresa de Energía del Quindío como profesional especializado y por autorización de dicha entidad, asesores de diferentes administradoras de pensiones ofrecieron sus servicios, incluida COLMENA, AFP que le ofreció una mayor rentabilidad de la pensión frente a la que recibiría en COLPENSIONES, que el asesor le informó que se podía pensionar a cualquier edad, que el Seguro Social iba a quebrar y por ende estaba en riesgo de perder sus aportes. Así mismo aseguró que el asesor fue la persona que diligenció el formulario, le pidió información y ella solamente firmó. Refirió igualmente, que el asesor nunca le habló de las desventajas del RAIS, pues solamente le mostró las ventajas y como quiera que los asesores eran los expertos, confió plenamente y suscribió el formulario convencida de que lo informado era verdad. De lo anterior, advierte la Sala que las afirmaciones realizadas por la actora en nada acreditan la obligación que tenía PROTECCIÓN de ilustrarla respecto de todas las características del RAIS, las diferencias con el RPMPD y las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual y, por el contrario, según su dicho, fue persuadida a trasladarse de régimen bajo la amenaza de que



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

el ISS se iban a acabar, por lo que es claro que la demandante no tuvo una información detallada y suficiente que le permitiera evaluar las consecuencias de su traslado.

Se concluye entonces que las administradoras de pensiones incumplieron de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él, por lo que además incumplieron su deber de buen consejo y asesoría y vulneraron los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, obligación que, contrario a lo argumentado en los recursos de apelación, es *un deber exigible desde su creación* tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, “...para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieran una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz y al ser la consecuencia que no produce efecto alguno, tampoco se aplica la prohibición de traslado entre regímenes si faltan menos de 10 años para obtener la edad para la pensión.

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado de la demandante entre administradoras del RAIS, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008, *“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”*

En otro punto, tal como lo mencionó la juez de conocimiento, en la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por gastos de administración y comisiones así como los seguros de invalidez y sobrevivencia, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras al pago de las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a las administradoras, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la AFP, que debe asumir la consecuencia de tal conducta.

Así las cosas, es procedente incluir en grado de consulta la condena el traslado por parte de las administradoras de fondos privados de las comisiones por



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia al régimen de prima media con cargo a sus propios recursos, obtenidas durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada en dicha AFP con destino a COLPENSIONES.

Sumado a lo anterior, resulta procedente ordenar el pago indexado de los gastos de administración y primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, no como un valor adicional, sino que corresponde a un valor que actualiza al momento del pago la suma que en realidad le corresponde al beneficiario, al respecto, la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 relacionado en las premisas normativa asentó que dicha figura *“pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral...”*

Corolario de lo anterior, no resta mencionar que la decisión adoptada no afecta el principio de la sostenibilidad financiera en lo que a COLPENSIONES se refiere, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019 señaló:

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior, que la decisión adoptada en primera instancia no vulnera el principio de sostenibilidad fiscal, pues las AFPs devolverán a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

Respecto de la excepción de prescripción la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 relacionadas en las premisas normativas, señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, que también



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

incluye los gastos de administración pues el propósito de la ineficacia es retrotraer la situación como si el acto nunca hubiere ocurrido y además, conforme se indicó, dichos rubros garantizan la sostenibilidad del sistema como consecuencia del traslado.

De conformidad con las razones expuestas se **MODIFICARÁ** la decisión en los puntos correspondientes a que la devolución incluya también las primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes y que tanto los gastos de administración como las referidas primas se devuelvan de manera indexada y se **CONFIRMARÁ** en lo demás la sentencia impugnada.

Dadas las resultas del proceso, se condenará en **COSTAS** en esta instancia a los apelantes **PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES** a favor de la demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho, a cargo de cada uno de ellos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020 por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá el cual quedará de la siguiente manera:

“**TERCERO: CONDENAR** a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN SA** a remitir a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** la totalidad de los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante mientras estuvo afiliada a dichas administradoras, con cargo a



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

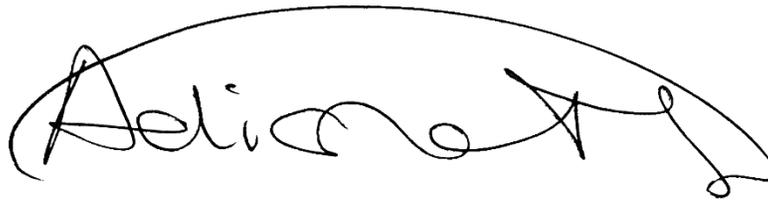
sus propios recursos, los cuales se deben trasladar de manera indexada al momento de su pago”.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a los apelantes PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES a favor de la demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho, a cargo de cada uno de ellos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 /



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 21 2020 00088 01
Demandante: MARGARITA DEL CARMEN VILLATE SUPELANO
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la abogada CINDY JULIETH VILLA NAVARRO, identificada con C.C. N. ° 1.129.580.577 y portadora de la T. P. N° 219.992 del C. S. de la J., de conformidad con las facultades conferidas en el memorial de sustitución aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARGARITA DEL CARMEN VILLATE SUPELANO presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

condene a la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 06 de mayo de 2003, bajo los parámetros y condiciones del artículo 33 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación del tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, junto con el pago de los intereses moratorios, la actualización de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, señaló en síntesis que mediante resolución No. 022254 del 17 de agosto de 2004 le fue reconocida por parte del ISS una pensión de vejez bajo los parámetros y condiciones del artículo 33 de la ley 100 de 1993 a partir del 06 de mayo de 2003 en cuantía inicial de \$4'891.389, pensión que fue liquidada teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 85% del ingreso base de liquidación con 1.516 semanas cotizadas. Que el 23 de julio de 2007 radicó la corrección del reporte de autoliquidación de aportes de los años 1996, enero y febrero de 1997, ya que dicho tiempo no fue tenido en cuenta para la liquidación, por lo que el ISS ordenó la reliquidación de la pensión de vejez mediante resolución No. 001408 del 29 de enero de 2008 en una cuantía inicial de \$5'196.664 con base en 1.575 semanas y una tasa de reemplazo del 85%. Que el 11 de junio de 2019 solicitó la reliquidación pensional teniendo en cuenta el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, toda vez que le resultaba más favorable, frente a lo cual COLPENSIONES profirió la resolución No. SUB 254597 del 17 de septiembre de 2019 mediante el cual reliquidó la pensión en cuantía de \$9'300.431 para junio de 2016.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por considerar que al momento de determinar el Ingreso Base de Liquidación se procedió a aplicar el principio de favorabilidad y el tope máximo a los valores reportados como Ingreso Base de Cotización y demás factores, teniendo en cuenta que estos no pueden superar el monto máximo, de acuerdo a lo establecido



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por el régimen legal y para los periodos correspondientes, razón por la cual al no generarse valores que incrementaran la mesada se debe negar la solicitud de reliquidación, además por encontrarse ajustadas a derecho las operaciones aritméticas realizadas por Colpensiones para liquidar la prestación. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 DECLARÓ PROBADA la excepción de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido; ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARGARITA DEL CAMEN VILLATE SUPELANO y la condenó en costas en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, señaló en resumen que la posibilidad de liquidar el IBL con el tiempo que le hiciera falta al afiliado para pensionarse entre la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y la causación del derecho, se encuentra exclusivamente estipulada para aquellas personas que se encuentren cobijados bajo el régimen de transición, sin que en el caso bajo estudio, la pensión de la demandante se encuentre regida bajo dichos parámetros y tampoco es lo pretendido en la demanda y en ese orden, no se le puede dar aplicación a los postulados contenidos en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de supuestos facticos distintos a los que regulan su prestación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además, señaló que si bien en virtud del principio de favorabilidad, el trabajador tiene derecho a que a la entrada la vigencia del sistema de seguridad social integral le sean aplicables las normas en ella contenidas que estime más favorables, esto es posible siempre y cuando se someta a la totalidad de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, lo que supone que su derecho pensional se encuentra regulado en su integridad por tal normativa, como ocurre en el presente asunto, en el cual la actora se encuentra pensionada con la Ley 100 de 1993 siéndole aplicable una tasa de remplazo del 85%, por lo cual, tal situación, conlleva a la imposibilidad de aprovechar los beneficios también de la transición, como sería el aplicar un Ingreso Base de Liquidación dispuesto para pensiones reconocidas con normas anteriores, de llegar a disfrutar de esta prerrogativa, es así, que si bien se consagra el principio de favorabilidad, no lo es menos que no pueden dividirse las normas para solo ser aplicado lo que le resulte más favorable de cada una de ellas.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación a fin de que se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que si bien la pensión de la demandante fue reconocida conforme al artículo 33 de la ley 100 de 1993 no se tuvo en cuenta el tiempo que le hiciere falta según lo dispuesto en el artículo 36 de la referida ley y examinar adicional a ello, que es beneficiaria del régimen de transición por lo que le es aplicable la normativa mencionada.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y ambas partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante MARGARITA DEL CARMEN VILLATE SUPELANO la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional al 1º de abril de 1994, según lo señalado en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993?

PREMISAS FÁCTICAS

En el trámite de primera instancia, encontró suficiente respaldo probatorio que mediante resolución 022254 del 17 de agosto de 2004 el extinto Instituto de Seguros Sociales le reconoció a la demandante una pensión de vejez bajo los postulados del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a partir del 06 de mayo de 2003 en cuantía inicial de \$4'891.389, mesada reliquidada mediante resolución No. 001408 del 29 de enero de 2008 en la suma de \$5'196.664, teniendo en cuenta lo devengado durante los 3.650 días anteriores a la última cotización y un porcentaje del 85% y por medio de la resolución SUB 254597 del 17 de septiembre de 2019 COLPENSIONES reliquidó la pensión teniendo en cuenta tiempos públicos que no habían sido cotizados al seguro social aumentando la mesada pensional para dicha anualidad a la suma de \$10'563.017, según los postulados de la ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo del 85% (folios 13 a 24).

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 21 de la ley 100 de 1993

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993 dispone:

“La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Sentencia SL 4370 – 2020, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, que rememoró las sentencias SL1744-2019 y SL16415-2014:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“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. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado.

Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: el ingreso base de liquidación.

De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, para esta Sala la decisión adoptada por la juez de primer grado resulta acertada, toda vez que en el caso sub examine, la señora MARGARITA DEL CARMEN VILLATE SUPELANO tiene reconocida una pensión de vejez bajo los postulados del artículo 33 de la ley



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

100 de 1993, es decir, conforme al sistema general de pensiones que entró a regir a partir del 1° de enero de 1994 y, en ese orden, le es aplicable el artículo 21 de la misma codificación a efectos de calcular el ingreso base de liquidación, esto es conforme a las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años o durante toda la vida laboral, el que le resultare más favorable, sin que, bajo ningún entendido pueda darse aplicación a lo normado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual nos enseña que el IBL de las personas cobijadas bajo el régimen de transición que les faltare menos de 10 años para pensionarse, podrá ser el del tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, toda vez que tal disposición se consagró exclusivamente para regular la transición normativa entre la aplicabilidad de las normas anteriores y el nuevo sistema general de pensiones, situación que no es la correspondiente a la demandante a quien, se insiste, le fue reconocida la pensión por cumplir los requisitos de la Ley 100 de 1993. Sumado a ello, tampoco es dable estudiar en esta instancia procesal si la promotora del proceso es beneficiaria del régimen de transición como se expresó en el recurso de alzada, pues tal punto no fue puesto a consideración de la juez de conocimiento y por el contrario, en el escrito introductorio se parte de la base que la pensión de la demandante fue reconocida bajo los parámetros del artículo 33 de la ley 100 de 1993 y, por ende, esta Corporación no tiene competencia para efectuar pronunciamientos por fuera del litigio debatido en primera instancia.

Ante las consideraciones expuestas, se CONFIRMARÁ la sentencia objeto de apelación. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **19 2017 00509 01**
Demandante: SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS
Demandada: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 19 de agosto de 2020 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a la entidad a sustituirle la pensión que en vida devengaba su cónyuge REGINA RODRÍGUEZ



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

JIMÉNEZ, a partir del día siguiente a su fallecimiento, esto es, el 2 de enero de 2009, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que contrajo matrimonio por los ritos de la religión católica con la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ el 17 de mayo de 1959, de cuya unión nació su hijo RITO ALFONSO ANGULO RODRÍGUEZ, que convivió con la causante sin interrupción por espacio de 50 años hasta la fecha de su fallecimiento ocurrido el 1º de enero de 2009. Que mediante resolución 4958 del 1º de enero de 1998, la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ fue pensionada por el Instituto de Seguros Sociales y pese a que es la única persona con mejor derecho a la sustitución pensional, COLPENSIONES se lo negó mediante las resoluciones GNR 375041 del 24 de noviembre de 2015 y GNR 35961 del 2 de febrero de 2016.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto conforme a los elementos de juicio con los que se contó al momento del estudio del reconocimiento de la prestación se concluyó que no existió convivencia ni dependencia económica entre la causante y el solicitante especialmente desde el año 1984 cuando se separaron. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 19 de agosto de 2020 CONDENÓ a COLPENSIONES a sustituir al señor SEGUNDO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ALFONSO ANGULO CORTÉS la pensión reclamada, desde el 18 de junio de 2012 con la indexación correspondiente y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. Para así decidir señaló que la norma que regula la pensión de sobrevivientes que se reclama es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ falleció el 1º de enero de 2009, que el testimonio del señor ORFELIANO ANGULO y las declaraciones extraproceso aportadas al proceso, son suficientes para demostrar más de 5 años de convivencia en cualquier tiempo de la pareja de cónyuges y tener por acreditado el requisito que exige la norma en cita para el reconocimiento de la sustitución pensional que se reclama. En cuanto a la excepción de prescripción, señaló la a quo que la reclamación se elevó el 18 de junio de 2015 y la demanda se radicó el 8 de agosto de 2017, por lo que la declaró parcialmente probada respecto de las mesadas causadas antes del 18 de junio de 2012. Por lo anterior, reconoció la sustitución pensional desde esa fecha, junto con los reajustes legales anuales y la mesada adicional.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación, con el argumento que la juzgadora de primera instancia al momento de su decisión, solamente tuvo en cuenta ese elemento de que efectivamente el demandante convivió por más de 5 años en cualquier tiempo con la causante; sin embargo, conforme la sentencia C – 515 de 2019, en la cual la Corte Constitucional determinó ese tema en cuanto a que la pensión de sobrevivientes se debe otorgar en el momento que resulta afectado el núcleo familiar por el hecho del deceso y que en este asunto el demandante y la causante se encuentran separados desde el año 1984, situación que no fue desmentida por la parte actora y, si bien es cierto, existió una convivencia por más de 5 años en cualquier momento, desde 1984 hasta el año 2009 fecha del fallecimiento, transcurrieron más de 22 años en los que no hubo dependencia económica ni lazos afectivos entre la causante y el demandante, por lo que la Corte



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

al hacer el estudio de la sustitución pensional estableció que para que el cónyuge supérstite que tenga una separación de hecho y mantenga vigente la sociedad conyugal tenga derecho a la pensión, se debe establecer que al momento del fallecimiento tenga un compañero permanente con el cual haya tenido una convivencia en los últimos 5 años anteriores a la muerte, para que de esta forma el cónyuge tenga el derecho a la sustitución pensional en proporción al tiempo de convivencia que tuvo con la causante, lo que no se evidencia en este asunto, toda vez que no hubo una convivencia entre el demandante y la causante durante los 5 años anteriores al fallecimiento y esa convivencia desapareció en 1984, por lo que no se afectó el núcleo familiar al momento del deceso de la causante.

Teniendo en cuenta que la sentencia fue adversa a una entidad de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se analizará también en grado jurisdiccional de consulta con fundamento en el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Tiene derecho el señor SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS a la sustitución de la pensión que en vida devengaba la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ en calidad de cónyuge supérstite?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta que la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ falleció el 1º de enero de 2009, la norma que gobierna la sustitución pensional solicitada es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 que señala como beneficiario de la pensión al cónyuge que haya convivido con la pensionada durante 5 años en cualquier tiempo, tal como lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018 en la que indicó:

“...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente a. Convivencia singular con el cónyuge En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto. En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló:

Tal interpretación que ha desarrollado la Sala, sin embargo, debe ser ampliada, en tanto no es posible desconocer que el aparte final de la norma denunciada, evidencia que el legislador respetó el concepto de unión conyugal, y ante el supuesto de no existir simultaneidad física, reconoce una cuota parte a la cónyuge que convivió con el pensionado u afiliado, manteniéndose el vínculo matrimonial, aun cuando existiera separación de hecho. Esa medida, sin lugar a dudas, equilibra la situación que se origina cuando una pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba; esa situación es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social. No se trata entonces de regresar a la anterior concepción normativa, relacionada con la culpabilidad de quien abandona al cónyuge, sino, por el contrario, darle un espacio al verdadero contenido de la seguridad social, que tiene como piedra angular la solidaridad, que debe predicarse, a no dudarlo, de quien acompañó al pensionado u afiliado, y quien, por demás hasta el momento de su muerte le brindó asistencia económica o mantuvo el vínculo matrimonial, pese a estar separados de hecho, siempre y cuando aquel haya perdurado los 5 años a los que alude la normativa, sin que ello implique que deban satisfacerse previos al fallecimiento, sino en cualquier época.

Ahora bien, si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos. El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras...”.

En consonancia con lo anterior, se tendrá en cuenta también la sentencia SL 5260-2021 en la que al analizar el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 el órgano de cierre explicó: “...en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

«vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b). Nótese que en el texto de la aludida disposición se hace referencia es a que, en ese caso, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido...».

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia las siguientes premisas: los señores SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS y REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ contrajeron matrimonio católico el 17 de mayo de 1959 (folio 13), de dicha unión nació RITO ALFONSO ANGULO JIMÉNEZ el 24 de abril de 1961 (folio 18), el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de invalidez a la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ mediante resolución 4958 del 1º de enero de 1988, según el texto de la resolución GNR 375041 del 24 de noviembre de 2015 (folios 20 y 21). La causante falleció el 1º de enero de 2009 (folio 12).

Rindieron declaración extraproceso en la Notaría Única del Circuito de Tumaco los señores LINO GONZÁLEZ ARBOLEDA y ORFELIANO ANGULO GONZÁLEZ quienes al unísono manifestaron que conocieron a la señora REGINA y a don SEGUNDO durante toda su existencia porque sus familias son amigas y les consta que la pareja contrajo matrimonio el 17 de mayo de 1959 y desde ese día hasta el del fallecimiento de la señora REGINA que ocurrió el 1º de enero de 2009, convivieron bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho y auxiliándose mutuamente (folio 17). A pesar de lo anteriormente referido, en audiencia pública adelantada por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco Nariño que obra en cuaderno anexo en virtud del Despacho Comisorio librado por el Juzgado de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conocimiento, rindió declaración el señor ORFELIANO ANGULO GONZÁLEZ quien dijo ser el sobrino de SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS, que sabe que su tío era casado con la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, que de esa relación nació un hijo que cuando ella decidió irse a trabajar a Cali estaba pequeño, que su tío se quedó en “La Espriella” puesto que ellos tenían una finca y su tío siempre ha vivido de la agricultura porque no sabe hacer otra cosa, es analfabeta y vive de su finca. Que en el lapso que ellos vivieron en La Espriella que es un corregimiento de Tumaco, eran un matrimonio que se llevaba muy bien, pues cuando ella salió su relación seguía normal, él la visitaba en la ciudad de Cali, se devolvía a trabajar para mandarle dinero a ella porque lo que ganaba no era suficiente para mantenerse ella y su hijo, por lo que la relación permaneció hasta el día que falleció la señora. Refirió que la señora REGINA se fue para la ciudad de Cali como unos 20 o 30 años antes de morir. El hijo de ellos se llama RITO ALFONSO ANGULO que vive en Cali. Que REGINA trabajaba haciendo la limpieza a las casas después de construidas, que una sola vez fue a Cali y la visitó. Que REGINA tuvo otros hijos con otra persona que son menores que RITO ALFONSO, quien debe tener 40 o 42 años. Refirió que la señora REGINA falleció en Cali, pero no asistió a su funeral. Que si bien en la declaración extrajudicial rendida ante el Notario Único del Círculo de Tumaco indicó que SEGUNDO ALFONSO y REGINA convivieron juntos hasta la fecha del fallecimiento de la última, lo dijo porque por la necesidad de trabajar, REGINA se fue y su tío se quedó en Tumaco e iba a visitarla a Cali y les llevaba recursos para su sostenimiento. Que sabe que le hacía esas visitas porque su tío le contaba. Que la causante fue varias veces a La Espriella y la última vez que lo hizo fue hace 5 o 6 años, que él lo sabe porque también vivió en el corregimiento de La Espriella en donde nació, por eso sabe también que REGINA venía a visitar a su familia que vive ahí mismo y que pernoctaba en la casa de su esposo. Que el hecho que REGINA se haya ido a vivir a Cali no implicó que se hubieran separado, porque eso ocurrió por cuestión de trabajo. Que le consta que hasta 1984 ellos eran esposos legalmente y tenían su relación normal.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las premisas fácticas y normativas señaladas, advierte la Sala que está acreditado en el proceso que para la fecha del fallecimiento de la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ estaba vigente su vínculo conyugal con el señor SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS y, además, que la pareja ANGULO RODRÍGUEZ convivió bajo el mismo techo desde, por lo menos el año 1966 hasta 1984 en el corregimiento de La Espriella del Municipio de Tumaco, pues si bien es cierto contrajeron nupcias el 17 de mayo de 1959 y su hijo RITO ALFONSO ANGULO JIMÉNEZ nació el 24 de abril de 1961, como quedó señalado en las premisas fácticas, también lo es que la única prueba de esa convivencia es el testimonio del señor ORFELIANO ANGULO GONZÁLEZ que según los datos que suministró para rendir su declaración extrajuicio nació en 1961, por lo que se deduce que solo puede constarle lo que indicó en su testimonio desde los 5 años aproximadamente, declaración además que merece plena credibilidad a la Sala, pues se trata de un familiar directo del señor SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS que, por ese vínculo, conoció de cerca las peculiaridades de la familia conformada por su tío y su esposa, además que es natural del mismo corregimiento y allí vivió durante los años en que los conoció. Ahora bien, contrario a lo que se afirmó en las declaraciones extrajuicio señaladas en las premisas fácticas, lo que no está demostrado es que la convivencia de la pareja haya permanecido ininterrumpida hasta la fecha del fallecimiento de la señora REGINA, pues el mismo ORFELIANO ANGULO explicó que la causante se marchó a la ciudad de Cali en el año 1984 y su tío SEGUNDO se quedó en su finca en la Espriella y, pese a que indicó que ello ocurrió en razón de la necesidad de trabajo y que la pareja continuaba manteniendo su relación, visitándose mutuamente y que su tío le llevaba dinero a la señora REGINA para su sostenimiento y el de su hijo, esas situaciones no encontraron respaldo probatorio alguno, pues además que no existe otro medio de convicción que las demuestre, el mismo declarante indicó que solo visitó a REGINA en Cali una vez, que ella volvió a La Espriella y que él supo de las visitas a Cali de don SEGUNDO por lo que él mismo le contó.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que la pareja conformada por la señora REGINA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ y don SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS convivió de manera permanente desde el año 1966 hasta 1984, momento en el que se separaron de hecho y no continuaron con su vida conyugal, no obstante lo anterior, como quiera que el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 exige al cónyuge separado de hecho una convivencia de mínimo 5 años con la causante en cualquier tiempo, el señor SEGUNDO ALFONSO ANGULO CORTÉS mantuvo su derecho a sustituir a su cónyuge en la pensión que le fuera reconocida en vida por el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, en punto al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, debe indicarse que, tal como lo señaló la Sala Laboral en la sentencia SL 5260-2021 “...en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separada de hecho del causante, la acreditación para el momento de la muerte de algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes» para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, configura un requisito adicional que no establece el inciso 3.º del literal b)...”, de manera pues que pese a que hayan transcurrido 25 años desde la separación hasta la fecha del fallecimiento de la causante, el señor ANGULO CORTÉS acreditó su derecho pensional por haber mantenido intacto su vínculo conyugal, aunque los lazos afectivos, la solidaridad, el apoyo mutuo, etc. ya no estuvieran presentes, pues además que la norma no exige tales condiciones con posterioridad a la separación, a quien se busca proteger es a esa “..pareja que decidió formalizar su relación, y que entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión...” (Sentencia SL del 24 enero 2012, rad. 41637).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tampoco es requisito para que el cónyuge mantenga el derecho a la pensión, que existiera convivencia simultánea con un compañero permanente para que se le pueda reconocer la prestación en forma proporcional al tiempo de convivencia con la causante, como también lo indicó la apelante, pues *“si tal postura se predica cuando existe compañera o compañero permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, no encuentra la Corte proporcionalidad o razón alguna para privar a la (el) esposa (o) del reconocimiento de la pensión, en el evento de no concurrir aquel supuesto, pues de admitirse, la disposición no cumpliría su finalidad, esto es, la protección en tal escenario, más si se evalúa que quien aspira a tal prestación mantiene un lazo indeleble, jurídico, económico, sea que este último se haya originado en un mandato judicial, o en la simple voluntad de los esposos...es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente...”* (sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018).

Finalmente, en cuanto a la solicitud que hace el apoderado de COLPENSIONES que se de aplicación a la sentencia C – 515 de 2019, debe indicar la Sala, en primer lugar, que el Alto Tribunal Constitucional no dio un entendimiento distinto al expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la forma explicada en líneas anteriores y encontró ajustado a la Constitución el derecho a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional que mantiene el cónyuge separado de hecho, por lo que aunque se fundamentara la sentencia en la providencia antes referida, la decisión sería la misma, además, no debe olvidarse que la propia Corte Constitucional ha señalado que *“el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales”* (sentencia SU - 354 de 2017),



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En relación con la excepción de prescripción, advierte esta Colegiatura que fue acertada la decisión de la a quo de declarar prescritas las mesadas pensionales con fundamento en la fecha de la reclamación administrativa (18 de junio de 2015 – folio 20), aunque debió reconocerse la pensión desde el 1º de junio de 2012, pues las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas como lo dispone el artículo 35 del acuerdo 049 de 1990 y lo ha dejado sentado nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL 1011 de 2021, pero se mantendrá la fecha señalada en primera instancia en aras de no hacer más gravosa la situación de la entidad demandada por cuanto este punto se analiza en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, la condena al pago de las sumas debidamente indexadas impartida por la Juzgadora de primera instancia también fue acertada, teniendo en cuenta que, tal como lo señaló la Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 *“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integridad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito...”*.

Con fundamento en los anteriores argumentos, debe confirmarse la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de agosto de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 14 2018 00681 01
Demandante PATRICIA ISABEL SORUCO GABRIEL
Demandados COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Como quiera que el Dr. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ reasumió el poder inicialmente otorgado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se le reconoce personería para actuar en su representación.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., así como a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora PATRICIA ISABEL SORUCO GABRIEL formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

declare la nulidad de la afiliación a PORVENIR S.A. y se ordene su traslado en pensiones junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas en esa administradora a COLPENSIONES, entidad a la que solicita que se le ordene aceptar el traslado de la señora SORUCO GABRIEL al régimen de prima media con prestación definida.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, adujo la demandante que se vinculó mediante contrato de trabajo con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. desde el 5 de diciembre de 1991 en el cargo de secretaria ejecutiva y que estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida desde junio de 1980. Que siendo empleada de PORVENIR S.A. y por instrucción de ésta se afilió a PORVENIR el 29 de abril de 1994, que tal instrucción se justificó en que obtendría una pensión de vejez superior a la del Instituto de Seguros Sociales, pues la misma sería el resultado de la acumulación de aportes voluntarios y de la rentabilidad generada por ellos, por lo que su pensión podría incluso superar el 100% de su salario y, por el contrario, omitió informarle las sustanciales diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales y las verdaderas características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que brindó una asesoría integral a la demandante acerca del funcionamiento, características y modos de pensión del RAIS, por lo que el acto de traslado de régimen es válido, no se celebró en contra de una prohibición legal, no está inmerso en vicios del consentimiento, ni mucho menos se realizó bajo engaños o coacción alguna. Formuló como excepciones las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que la línea jurisprudencial que ha construido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el tema de las ineficacias del traslado, se refiere a beneficiarios del régimen de transición, quienes contaban con una expectativa legítima de obtener su prestación pensional con el régimen de prima media con prestación definida o que incluso ya tenían un derecho consolidado, motivo por el cual dicha jurisprudencia no puede ser aplicada a personas que no contaban con expectativa legítima en el momento de trasladarse de régimen. Que además de lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá ha señalado en diferentes decisiones que el formulario de afiliación constituye prueba fidedigna de que la decisión de afiliación a una AFP que administra el RAIS es informado, pues dichos documentos traen preimpresa la manifestación de haber recibido la información necesaria para tomar la decisión de traslado y que se advierte que la inconformidad de los afiliados radica en la diferencia en el monto pensional que podría recibir en cada uno de los regímenes, configurándose un error de derecho que no vicia el consentimiento. Finalmente, refirió que si se demuestra que la actora no contó con los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión libre y voluntaria y que fue engañada por los asesores de la AFP y, como consecuencia, recibiría una mesada pensional inferior, debe ser la AFP la que asuma dicha diferencia, pues no es COLPENSIONES quien debe asumir la pensión de la demandante, en razón a que esto afecta gravemente la sostenibilidad financiera del sistema y aumenta considerablemente su pasivo pensional. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inaplicación del precedente jurisprudencial por tratarse de una afiliada experta, inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe de COLPENSIONES, prescripción, prescripción de la acción y enriquecimiento sin causa.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 9 de noviembre de 2020 DECLARÓ ineficaz el acto de traslado que hizo la señora



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

PATRICIA ISABEL SORUCO GABRIEL del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad administrado por PORVENIR S.A. señalando como consecuencia de tal declaración, que ningún efecto jurídico surtió el traslado y, por tanto, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta individual de ahorro incluyendo los rendimientos financieros, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

Para así decidir argumentó que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha señalado de manera reiterada la ineficacia del traslado de régimen pensional ante el incumplimiento del deber de información o la entrega de información deficitaria de las AFP que se encuentran legalmente obligadas a informar a sus afiliados de manera clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, sentando como regla jurisprudencial que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o una expectativa de pensionarse, sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico del traslado, además que corresponde a las AFP acreditar la existencia del consentimiento informado en el acto del traslado, habida cuenta que si el afiliado aduce no habersele suministrado cuando se verificó tal acto, la afirmación de ese hecho negativo, invierte la carga de la prueba. Además de lo anterior, refirió que la firma del formato preimpreso de afiliación a la AFP no demuestra la existencia del consentimiento informado del afiliado. Señaló que las pruebas obrantes en el proceso no fueron conducentes al fin de demostrar que PORVENIR S.A. cumplió con el deber de información, que ninguna confesión obtuvo en la diligencia de interrogatorio de parte que formuló a la accionante quien, por el contrario, corroboró que el asesor le informó que entre las ventajas que iba a obtener con el traslado, estaba la de una pensión del 90% superior a la que obtendría en el ISS, además que éste iba a desaparecer y por tanto el tema de su pensión iba a estar bien administrado con ellos, información en la que confió en tanto ella trabajaba en PORVENIR y confiaba plenamente en la capacitación que



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

les daban a los asesores y la información que le brindaron. Que lo que demuestran las pruebas es que la asesoría fue deficiente pues principalmente giró en torno a promover el traslado sobre la base de que el ISS iba a desaparecer y que el monto de la pensión en ese régimen de capitalización iba a ser mayor a la del ISS, sin embargo, no se le ilustró sobre características, condiciones y requisitos necesarios para acceder a la pensión en el RAIS, sobre el sistema de financiación y liquidación de las pensiones en ese régimen, modalidades de pensión, diferencias con el régimen de prima media, efectos y riesgos de cada régimen pensional, pese a que en interrogatorio de parte la representante legal de PORVENIR hubiere sostenido que en el acto de afiliación se brinda a los posibles afiliados información sobre las modalidades de afiliados, ventajas y desventajas de estar en los fondos privados y en COLPENSIONES; sin embargo, indicó que no podía dar certeza de la información que se brindó a la demandante y, además, confesó que la información sobre los parámetros de cálculo de la pensión en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual se le dio recientemente cuando se le hizo la simulación pensional, es decir que no se demostró que con la asesoría brindada se permitió a la demandante comprender el funcionamiento del RAIS, así como los rasgos diferenciadores respecto al régimen de prima media con totalidad claridad, información que no está exenta de brindar pese a que la demandante fungiera como trabajadora de PORVENIR, pues el cargo de secretaria que desempeñaba en la presidencia, no le otorgaba per sé conocimientos específicos sobre el Sistema General de Pensiones y sobre el funcionamiento del régimen pensional que administraban, si se atiende que no estaba vinculada como asesora o promotora de ventas y, por ende, no tenía la capacitación puntual al respecto. Concluyó que PORVENIR se sustrajo del cumplimiento del deber de información pues, a efecto de demostrarlo, solo obra formulario de afiliación, documental que no resulta apta ni conducente para dar por probado que a la demandante se le brindó la información pertinente, pues el mismo nada refiere acerca de las circunstancias particulares que rodearon la decisión de traslado, aunado a que el formulario no acredita el consentimiento informado, por lo que PORVENIR faltó a su deber de ilustrar sobre características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, por lo que no existió una decisión informada de traslado de régimen, que es un presupuesto de eficacia de traslado entre regímenes por lo que debe



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

declararse su ineficacia lo que conlleva a determinar que ningún efecto jurídico surtió el traslado y, por tanto, se entiende afiliada la demandante al régimen de prima media, declaración que impone a PORVENIR la obligación de trasladar a COLPENSIONES todos los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, como también lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Declaró no probada la excepción de prescripción, por haberse controvertido un aspecto inherente a la seguridad social que, por tanto, es imprescriptible y se puede reivindicar en cualquier tiempo.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, PORVENIR S.A. interpuso el recurso de apelación con el argumento que en la fijación del litigio se determinó que lo que se iba a resolver era la nulidad del traslado y no la ineficacia, por lo que no hay una identidad con el litigio que se fijó en la audiencia del 77. Que no procede la ineficacia del traslado por cuanto para ello deben existir actos que atentan contra la afiliación del trabajador, que deben realizarse con la intención de causar daño o con dolo, lo que no está acreditado ni alegado en este proceso, sino que, por el contrario, la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Que del interrogatorio de parte y las pruebas allegadas se colige que la demandante ingresó a trabajar con PORVENIR como secretaria ejecutiva de la presidencia y, con posterioridad, se afilió en 1994 con PORVENIR, lo que desvirtúa lo señalado en la demanda donde se indicó que su afiliación se dio con ocasión de su contratación por esta entidad y que era un requisito para ello, lo que no es cierto porque ya llevaba tres años trabajando con PORVENIR y esto no incidía en su contratación. Que su traslado sí estuvo precedido de la información de que su dinero iría a una cuenta de ahorro individual, también que este dinero le generaría rendimientos, se podía pensionar de manera anticipada, situaciones que son características del RAIS y de PORVENIR y que son ciertas, que suscribió el formulario de afiliación sin ser constreñida ni presionada y que nunca hizo ningún trámite para retornar al régimen de prima media estando conforme con esa afiliación. Llamó la atención respecto de una publicación que allegó la demandante



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

que pocos afiliados conocen, pero aquella sí porque trabajó con PORVENIR, en la que la Administradora dio a conocer las características comunes entre uno y otro régimen, las características propias de la AFP, un paralelo entre uno y otro, las pensiones que se separarían de la salud y cómo se podía hacer el traslado a PORVENIR en el año 94. Así las cosas, no es dable desconocer su propia prueba pues fue la misma demandante quien la aportó, por lo que es absolutamente claro que conocía esta información desde el momento en que efectuó el traslado, pues esa publicación se hizo en el año 1994. Señaló que la demandante recibió los extractos de la cuenta de ahorro individual, entonces no obra solamente el formulario de afiliación sino un conjunto de pruebas que demuestran la información otorgada, además que la suscripción del referido formulario permite verificar que existió una información previa a la misma y en el año 1994 no existía el deber de documentar sino solamente de informar, entonces el formulario de afiliación no es un simple formato sino que es un documento público que se presume auténtico. Señaló que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición que son los casos que se han decidido por la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que no podía hacerse una proyección pensional porque hasta ahora empezaba su vida laboral y que esa obligación surgió apenas en el año 2010.

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante, como es COLPENSIONES, se conocerá también en grado jurisdiccional de consulta, conforme el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por la señora PATRICIA ISABEL SORUCO GABRIEL y, por ende, ordenarse el traslado de los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES?

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales el 1º de febrero de 1983, entidad en la que cotizó hasta el 30 de abril de 1994 (folios 165 al 168 del plenario). Suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A. el 29 de abril de 1994 (folio 3), AFP a la que se encuentra afiliada desde el ciclo de mayo de 1994 como consta en la relación histórica de movimientos de folios 16 al 56. Además de lo anterior, la demandante se desempeñó en el cargo de Secretaria Ejecutiva II de PORVENIR S.A. desde el 5 de diciembre de 1991, como consta en la certificación de folio 4.

CONCLUSIÓN

Sea lo primero indicar que si bien es cierto que tal como lo indicó la apelante, en la demanda se solicitó que se declarara la nulidad de la afiliación a PORVENIR S.A., también lo es que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sintetizado sus decisiones en que debe declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional por el incumplimiento al deber de información de las AFP y que es ésta la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a esa afiliación desinformada, por lo que no deben analizarse en estos casos los vicios del consentimiento como generadores de nulidad del acto jurídico, de manera pues que fue acertada la decisión de la a quo de analizar el problema jurídico planteado desde el punto de la ineficacia y no de la nulidad, pese a que así



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

lo hubiese solicitado la demandante, pues el sustento jurídico de la demanda es la falta al deber de información de PORVENIR S.A.

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y que acoge la Sala de esta Corporación, pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora SORUCO GABRIEL fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar el demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas. Téngase en cuenta además que si bien la apoderada de PORVENIR S.A. se refirió a un documento al que tuvo acceso la demandante por ser trabajadora de PORVENIR y que, en su sentir, demuestra la información que echa de menos la actora, se trata de la copia de lo que parece ser un folleto que no tiene si quiera fecha o firma de algún funcionario de PORVENIR y que mucho menos suplente la debida información que debió recibir la señora PATRICIA ISABEL al momento de tomar la trascendental decisión de traslado de régimen pensional como se ha señalado.

Un aspecto que no puede dejarse de lado es la vinculación laboral de la demandante con la AFP que, tal como lo señaló la a quo, tampoco invalida la obligación que tenía PORVENIR S.A. de brindarle la debida información al momento del traslado de régimen, pues lo que se desprende de su interrogatorio de parte es que recibió



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

asesoría por el personal encargado de ello, como cualquier afiliado al Sistema General de Pensiones, pues su actividad laboral no era la gestión comercial sino que se trataba de la secretaria de presidencia y que ese asesor solamente le informó las ventajas que iba a tener al estar afiliada, que obtendría una pensión cercana al 90% del salario, que el ISS iba a desaparecer, información que a todas luces era insuficiente para darle elementos de juicio para saber cuál era la mejor decisión y, contrario a lo que pasa en otros casos, su vinculación con PORVENIR inclinó la balanza hacia la AFP pues, como ella misma lo indicó en su interrogatorio de parte, confió en la asesoría que le estaban dando pues se trataba de su propia empresa empleadora.

Se concluye entonces que la administradora de pensiones incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo ha aclarado nuestro órgano de cierre en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación... para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las*



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieron una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, pues ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información, sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo, independientemente de si se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición o no.

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz y al ser la consecuencia que no produce efecto alguno, tampoco se aplica la prohibición de traslado entre regímenes si faltan menos de 10 años para obtener la edad para la pensión.

De otro lado, es dable precisar que, conforme a lo asentado por el máximo tribunal, en la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por gastos de administración y comisiones así como las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

Teniendo en cuenta lo anterior, en grado de consulta se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de ordenar que en el traslado del saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, no se efectúe descuento alguno por concepto de gastos de administración, comisiones ni primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pues si bien es cierto la a quo se refirió someramente a los primeros en la parte considerativa de la decisión, también lo es que nada se dijo al respecto en la parte resolutive. Tal devolución, además debe hacerse de manera indexada, teniendo en cuenta que, tal como lo señaló la Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 “...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito...», por lo que también será modificada en este punto la sentencia apelada.

Corolario de lo anterior, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual a favor de la accionante hasta que se haga efectivo el traslado, en los términos indicados con anterioridad.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción que se declaró no probada en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial lo que incluye también los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, pues el propósito de la ineficacia es retrotraer la situación como si el acto nunca hubiere ocurrido y además, conforme se indicó, dichos rubros garantizan la sostenibilidad del sistema como consecuencia del traslado.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se **MODIFICARÁ** el numeral segundo de la sentencia en el sentido indicado y se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás.

COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de noviembre de 2020 en el sentido de ordenar que la devolución del saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante y de sus rendimientos financieros se haga de manera indexada y que se incluyan los descuentos efectuados por concepto de gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que deben ser asumidos por **PORVENIR S.A.** de sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

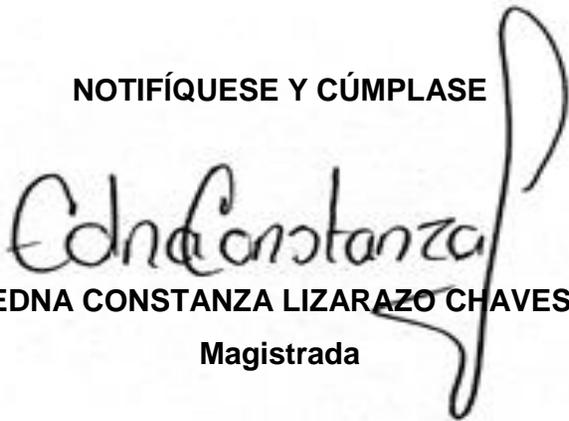
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.



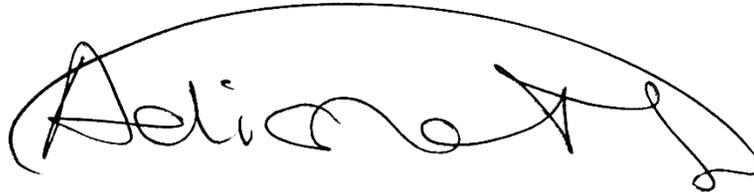
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **36 2017 00408 02**
Demandante: TITO GUTIÉRREZ CABRERA
Demandados: EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA
Litisconsorte Necesaria: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE
CUNDINAMARCA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se ACEPTA EL IMPEDIMENTO formulado por la Magistrada ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, con fundamento en el numeral 2º del artículo 140 del C.G.P. y en el artículo 141 de la misma norma.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la litisconsorte necesaria UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA interpuso demanda contra la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se le condene a pagar la pensión sanción desde la fecha en que cumplió los 60 años de edad, esto es, desde el 6 de febrero de 2015, en cuantía del 46,70% del salario mensual promedio del último año de servicios, actualizado el salario base de liquidación de acuerdo a la variación del IPC certificado por el DANE, desde la fecha de retiro hasta la de exigibilidad de la prestación, junto con los reajustes legales, el retroactivo y la indexación del retroactivo.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que estuvo vinculado laboralmente con la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA desde el 11 de agosto de 1977 hasta el 23 de enero de 1990 en calidad de trabajador oficial, que mediante resolución 000023 del 23 de enero de 1990, la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo en la misma fecha, con el pago de una indemnización que se le liquidó con el salario promedio mensual del último año de servicios, que fue de \$176.756,16, teniendo en cuenta los factores salariales que están fijados en el artículo 79 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA y el Sindicato de Trabajadores, que es extensiva a todos los trabajadores de la empresa, sindicalizados o no, conforme el artículo 87. Explicó que solicitó a la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA el reconocimiento y pago de la pensión sanción prevista por la ley 171 de 1971, la cual dio traslado de la solicitud a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CUNDINAMARCA, entidad ésta que contestó manifestando no ser la competente para el reconocimiento de la prestación solicitada.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA se opuso a las pretensiones de la demanda por ser insolvente para reconocer y pagar pensiones con sus propios recursos conforme los decretos Departamentales 1455 de 1995, 1900 de 1996, 2815 de 1997 y 0261 de 2012. Formuló como excepciones las de falta de integración del litisconsorcio necesario, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y cobro de lo no debido y pago total de los salarios y prestaciones realmente causadas.

En audiencia pública celebrada el 24 de octubre de 2018 se declaró no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario con la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA decisión que fue apelada y en audiencia del 27 de febrero de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá la revocó y, en su lugar, declaró probada la excepción y dispuso vincular como litisconsorte necesario a la referida UAE.

Debidamente notificada de la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que la entidad no tiene la competencia para el reconocimiento del derecho que radica en cabeza de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA en su calidad de empleadora del demandante. Formuló como excepciones las de buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas y prescripción trienal de las mesadas pensionales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 CONDENÓ a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, a reconocer y pagar al señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA la pensión sanción, a partir del 30 de abril de 2016, en cuantía inicial de \$812.893, junto con dos mesadas adicionales por año y los reajustes de ley, sumas que ordenó indexar al momento del pago. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y probada la de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA y condenó en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA a favor del demandante y al demandante a favor de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA.

Para así decidir, señaló que el señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA ostentó la condición de trabajador oficial del 11 de agosto de 1977 al 23 de enero de 1990, fecha en la cual fue despedido sin justa causa con la resolución 000023 del 23 de enero de 1990 y se le pagó la indemnización a través de la resolución 000570 del 20 de abril del mismo año. En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa formulada por la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA, teniendo en cuenta los decretos 1455 de 1995, 1900 de 1996, 2815 de 1997 y 261 de 2012 en los que se señala que esta empresa es insolvente para reconocer y pagar pensiones con sus propios recursos y que esas obligaciones estarían a cargo del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA hoy UAE DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, concluyó que la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA fue relevada de la función de reconocimiento y pago de pensiones que tenía a su cargo, pues según el decreto 1455 de 1995, la encartada ya no debía atender el reconocimiento y pago de las pensiones de sus trabajadores con sus propios recursos y como la prestación reclamada por el demandante es de origen legal y era competencia de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA en su calidad de empleadora definir sobre su reconocimiento y pago, no es posible imputarle actualmente la obligación por haber sido subrogada en otra entidad actualmente también vinculada a la litis.

En cuanto a la pensión sanción que reclama el demandante señaló que la prevista por el artículo 8º de la ley 171 de 1961, está aún vigente pues el artículo 133 del CST la derogó en cuanto a los trabajadores particulares, más no en lo que respecta a los trabajadores oficiales, indicó además que no se le puede aplicar al demandante la ley 100 de 1993 ni el acto legislativo 01 de 2005, ya que también la pensión sanción se causa solamente con el tiempo de servicios y el cumplimiento de la edad es una condición o exigencia para su exigibilidad. Acogiendo criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, refirió que la pensión sanción procede aún en casos de liquidación de las entidades o cuando las mismas no tenían posibilidades diferentes al despido de los trabajadores sin justa causa, por lo que concluyó que el demandante tiene derecho a la pensión sanción toda vez que laboró para la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA por espacio de 12 años y 5 meses, es decir más de los 10 años que exige la norma que se tiene en cuenta, está demostrado el despido sin justa causa y la prestación se hizo exigible el 6 de febrero de 2015. Que el monto de la prestación se establece en forma proporcional a la pensión de jubilación plena y, por ende, por un tiempo de servicios de 12 años, 5 meses y 13 días, debe aplicarse el 46,7 % al salario promedio del último año de servicios. Al respecto señaló que la parte actora solicitó que se tenga en cuenta el artículo 79 de la convención colectiva de trabajo vigente de 1989 a 1991 suscrita entre la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA y el Sindicato de Trabajadores que, según afirma, determina los factores que tenían carácter salarial. Que en el expediente obra la convención colectiva debidamente depositada y según el artículo 87 del acuerdo, beneficiaba a la totalidad de los trabajadores oficiales de la Empresa de Licores de Cundinamarca, por lo que el trabajador podía beneficiarse de esa prerrogativa, sin embargo, se remitió a los artículos 78 y 79 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la referida convención y determinó que la misma convención colectiva trae unas opciones pensionales para los trabajadores que cumplan los requisitos allí establecidos (artículos 58, 59, 60, 61, 62) para señalar que no puede acceder a tener en cuenta el salario que se mencionó en el artículo 78 para efectuar la liquidación de las prestaciones, pues la misma convención refiere que ese salario se tiene en cuenta para los beneficios o para los asuntos que tenían que ver directamente con la convención colectiva de trabajo y que el demandante no reclamó en manera alguna ni es beneficiario por no cumplir los requisitos de una pensión de naturaleza de orden convencional, sino que lo que reclama es una pensión de carácter legal. Refirió que el artículo 8º de la ley 171 de 1961, indica que la liquidación se debe hacer con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios y remite a la pensión plena del artículo 260 del CST, norma que no es aplicable a los trabajadores oficiales. Que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que la norma aplicable al efecto es la ley 33 de 1985 – promedio que sirvió de base para efectuar los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores que lo integran los del artículo 1º de la ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la ley 33. Por lo anterior, definió que los únicos factores a tener en cuenta, conforme a la liquidación final de prestaciones sociales son el sueldo básico (\$89.500), la remuneración por trabajo suplementario (\$4.863) y la prima de antigüedad dividida en 60 por su naturaleza de quinquenio (\$19.855) y tomó entonces como salario promedio mensual para liquidar la pensión \$114.218; actualizó el último salario promedio devengado por el demandante (indexación de la primera mesada pensional) teniendo en cuenta que transcurrieron 25 años entre el momento que se terminó el contrato (23 de enero de 1990) y cuando el actor cumplió los 60 años de edad (6 de febrero de 2015), que aplicada la fórmula avalada por la Corte Suprema de Justicia el IBL actualizado corresponde a \$1'629.069 al que aplicado el 46,7% arroja una primera mesada pensional de \$761.069 junto con los reajustes legales y dos mesadas adicionales por año teniendo en cuenta la fecha en que se causó el derecho. Ordenó también la indexación de las sumas adeudadas que se deberá realizar al momento del pago. En cuanto a la excepción de prescripción



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

anotó que el derecho a la pensión sanción se hizo exigible cuando el demandante cumplió los 60 años de edad, esto es, el 6 de febrero de 2015, se presentó una primera petición a la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA el 31 de octubre de 2016 de la que se dio traslado a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, que fue resuelta el 30 de enero de 2017, la demanda se presentó el 28 de junio del mismo año y, por ello concluyó que no transcurrió el término trienal del artículo 151 del CPT y SS, no obstante, adujo que debía tenerse en cuenta el artículo 90 del C.G.P. que señala que para que opere el fenómeno de la interrupción de la prescripción, es necesario que la demanda sea notificada dentro del año siguiente a su admisión, es decir antes del 29 de agosto de 2018, en este caso, pues el auto admisorio es del 28 de agosto de 2017 y se notificó al día siguiente, pues de lo contrario, los efectos solo se producen con la notificación al demandado. Reseñó que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA fue notificada tan solo el 30 de abril de 2019 y por ello los efectos de la interrupción, cobijarían únicamente las mesadas causadas con posterioridad al 30 de abril de 2016, por lo que declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. Aclaró que la decisión del demandante fue la de demandar solamente a la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA y que por decisión del Tribunal se dispuso la vinculación posterior de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES, por lo que la notificación efectuada a la única vinculada al proceso por el extremo demandante, no lo puede beneficiar para efectos de la interrupción de la prescripción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA interpuso el recurso de apelación con sustento en que para el momento del despido del demandante de la EMPRESA DE LICORES, no le era aplicable la ley 171 de 1961 y las normas que la subrogaron, modificaron o derogaron, puesto que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la pensión sanción se tiene para aquellos trabajadores del sector público o privado que no se encontraban afiliados al ISS o a la seguridad social y que no se haya hecho cargo del mismo el empleador de la prestación pensional, por lo que no tendrá derecho al reconocimiento de dicha prestación, ya que determina que el empleador que cumple con la obligación de afiliación al sistema general de pensiones antes del 1º de abril de 1994, no está obligado al reconocimiento de la pensión sanción establecida en el artículo 8 de la citada ley. Refirió que en aplicación de la ley 50 de 1990, la pensión sanción se encuentra circunscrita en lo facultativo de la entidad administradora de fondo de pensiones para la afiliación de sus trabajadores al Sistema General de Pensiones y en el presente caso, en el cual no daría lugar a pensión sanción debido a lo estipulado en la precitada ley, por tanto la entidad que se encontrare a cargo, estaría exonerada del reconocimiento de la prestación. Que adicional a ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha señalado que no se causa la pensión sanción sino la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de la ley 50 de 1990, no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos al sistema de seguridad social. Estimó que en lo concerniente a la afiliación de los trabajadores que se encontraban, en su momento, afiliados al sistema de seguridad social, así como al incumplimiento del empleador para afiliar a estos al Sistema General de Pensiones, el artículo 8º de la ley 171 de 1961 y por consiguiente la pensión sanción de que trata la misma norma, quedaron derogados de acuerdo a lo previsto en la ley 50 de 1990 y en el artículo 133 de la ley 100 de 1993. Se ratificó en las excepciones de mérito presentadas como la buena fe y, por tal razón la imposibilidad de condena en costas a la demandada, pues se actuó de buena fe al proferir los actos administrativos y al contestar la demanda, conforme a las normas y jurisprudencia establecidas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y el demandante formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si el demandante TITO GUTIÉRREZ CABRERA tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción y si es procedente la condena en costas impuesta en el trámite de primera instancia.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el plenario que el señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA nació el 6 de febrero de 1955 conforme el registro civil de nacimiento que obra a folio 24, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2015. Que laboró en la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA como trabajador oficial desde el 11 de agosto de 1977 hasta el 23 de enero de 1990, según se desprende de la certificación de folio 2. Que mediante resolución 000023 del 23 de enero de 1990, la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA declaró unilateralmente terminado el contrato de trabajo que vinculaba a la empresa con el señor GUTIÉRREZ CABRERA (folio 4). Que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mediante resolución 000570 del 20 de abril de 1990, la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA reconoció al trabajador el valor de las prestaciones sociales y de la indemnización por despido sin justa causa (folios 6 al 8).

PREMISAS NORMATIVAS

La Ley 171 de 1961 establece en su artículo 8º:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio... 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 a 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.

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 servicio.

Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 790 de 2013, SL 16749 de 2014, SL 5704 de 2015, SL 6446 de 2015, SL 997 de 2015 y SL 9773 de 2017.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero definir que, tal como lo precisó la juez de primera instancia, al promotor de la litis



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión sanción en tanto que acreditó los requisitos exigidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, esto es, contar con más de 10 años de prestación de servicios y el retiro del servicio como trabajador oficial de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA por despido sin justa causa y, en ese orden, el derecho se causó desde el 23 de enero de 1990, fecha de desvinculación del señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho como claramente se infiere de la lectura del artículo 8 de la ley 171 al indicar *“o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido”* y como lo ha sostenido de manera reiterada y uniforme nuestro órgano de cierre, entre otras en las sentencias referenciadas en las premisas normativas, en una de las cuales señaló: *“Entonces, el retiro voluntario y la prestación de servicios durante 15 años constituyen los dos únicos elementos estructurales del derecho a la pensión restringida; por tanto, una vez reunidos estos dos requisitos, la jubilación en comento abandona su calidad jurídica de mera expectativa y pasa a convertirse en un derecho adquirido del trabajador”* (SL 16749 – 2014).

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apelante sustenta su recurso en que la pensión solo se adquiere cuando no se afilia al trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que después de la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990, no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el sistema de seguridad social, debe rememorarse que la pensión sanción nació del artículo 267 del CST como una prestación económica a cargo del empleador, en beneficio de aquel trabajador despedido sin justa causa después de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos, una vez el trabajador cumpliera 50 años de edad. Posteriormente, la ley 171 de 1961 además de consagrar el derecho a la pensión restringida de jubilación cuando el trabajador se retiraba voluntariamente de la empresa empleadora luego de 15 años de servicios, contempló la pensión sanción a cargo del empleador cuando el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

trabajador era despedido sin justa causa luego de más de 10 o 15 años de servicios y una vez llegara a la edad de 55 años de edad si se trataba de una mujer o 60 años si se trataba de un hombre. La anterior norma fue desarrollada por el artículo 74 del decreto 1848 de 1969, que dispuso:

“Pensión en caso de despido injusto.

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido”.

Posteriormente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 modificó para los trabajadores del sector privado dicha preceptiva incluyendo un presupuesto de no afiliación al Instituto de Seguros Sociales por parte del empleador a los riesgos de vejez, por lo que se mantuvo vigente el artículo 74 antes mencionado para los trabajadores oficiales. Finalmente, después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es el artículo 133 el que regula los presupuestos que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión sanción sin diferenciar si se trata de un trabajador oficial o particular.

Teniendo en cuenta el anterior recuento normativo, resulta desatinado el argumento del apelante en cuanto a que debe resolverse el problema jurídico planteado con la ley 50 de 1990, pues, como se advierte la misma modificó la pensión sanción para los trabajadores del sector privado y el señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA tenía el carácter de trabajador oficial. Tampoco es de recibo el argumento de que no puede reconocerse la pensión sanción solicitada por la afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, toda vez que este presupuesto de la no afiliación al Sistema para el reconocimiento de la pensión sanción fue incorporado en la legislación por la ley



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

100 de 1993 para el caso de los trabajadores públicos y privados y no es esa normativa la que se aplica al caso concreto pues, como se explicó, la pensión sanción se causa con el tiempo de servicios superior a 10 años y la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, para el caso del señor TITO GUTIÉRREZ CABRERA el 23 de enero de 1990, fecha en la que estaba vigente la ley 171 de 1961, toda vez que el cumplimiento de los 60 años de edad es solamente un requisito para su exigibilidad, como lo definió acertadamente la a quo.

En cuanto a la condena en costas de la primera instancia, solicita el apelante que se tenga en cuenta que actuó de buena fe al proferir los actos administrativos y al contestar la demanda, conforme a las normas y jurisprudencia establecidas, no obstante, el presupuesto para su imposición es que la parte haya resultado vencida en el proceso como lo determina el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. sin tener en cuenta elementos de carácter subjetivo o la conducta desplegada por las partes en el trámite administrativo o en el curso del proceso judicial, por lo que no hay lugar a revocar la condena.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo del apelante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2020 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

CON IMPEDIMENTO

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 14 2017 00241 01
Demandante: LUIS EDUARDO ACUÑA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de marzo de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor LUIS EDUARDO ACUÑA, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y se aplique el acuerdo 049 de 1990 por ser más favorable, con una tasa de remplazo del 75%, junto con los intereses moratorios y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 31 de marzo de 1931 y a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía más de 63 años por lo que es beneficiario del régimen de transición, que trabajó en distintas entidades públicas y privadas y cotizó a diferentes Cajas de Previsión Social y al Instituto de Seguros Sociales por espacio de 7.165 días equivalentes a 1.017,14 semanas. Que el Instituto de Seguros Sociales por medio de la resolución 011316 del 15 de junio de 1999, le reconoció la pensión de vejez prevista por la ley 100 de 1993, sin tener en cuenta que es beneficiario del régimen de transición, además que la entidad efectuó un conteo de semanas incorrecto pues deben contabilizarse 1.017,14 y no 1.004 como lo señaló la resolución. En ejercicio de los recursos de la vía gubernativa, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión y mediante resolución GNR 108831 COLPENSIONES negó la aplicación de la ley 71 de 1988 por no contar con el requisito de los 20 años de servicio; sin embargo, revisó el monto del IBL y lo aumentó a \$3'220.816, con una tasa de remplazo del 65% y una primera mesada pensional de \$2'419.657 a partir del 7 de septiembre de 2012 por la prescripción trienal.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Debidamente notificada la demandada y corrido el traslado de rigor, COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto si bien el demandante era, en principio, beneficiario del régimen de transición, no lo mantuvo ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En cuanto a la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990, señaló que, conforme la sentencia SU 769 de 2014, esta posibilidad solo la estableció la Corte Constitucional para aquellas pensiones que se causen o adquieran a partir de la fecha de comunicación de la referida providencia, en la medida que el Alto Tribunal no le concedió efectos retroactivos, lo cual no ocurre en el caso del demandante que adquirió su status pensional el 18 de marzo de 1991. Indicó además que el demandante no cumple



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los requisitos previstos en la ley 71 de 1988 para acceder a la pensión por aportes, pues solo acumula 1.006 semanas de cotización a través de entidades públicas y de empleadores de carácter privado. Agregó que el precedente de la Corte Suprema de Justicia en este puntual aspecto se resume en que no es posible la acumulación de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, imposibilidad de condenar a intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, presunción de buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de marzo de 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. Para así decidir señaló que el ISS reconoció al demandante una pensión de vejez desde el 1º de abril de 1997 en cuantía de \$697.603 con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, que posteriormente la reliquidó en \$2'093.530 a partir del 6 de septiembre de 2012 teniendo en cuenta la prescripción, pero no se modificó la regulación normativa con fundamento en la cual se reconoció la prestación, que el demandante nació el 18 de marzo de 1931, por lo que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y, por ende, está amparado por el régimen de transición. En cuanto a la posibilidad de aplicar el acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de su pensión, señaló que el demandante arribó a los 60 años de edad el 18 de marzo de 1991, pero en lo atinente al número de semanas de cotización, el Instituto de Seguros Sociales reconoció que el demandante acreditó 1.006 semanas de cotización, de las cuales cotizó en el ISS como particular entre el 23 de abril de 1979 y el 31 de marzo de 1997, un total de 243,86 semanas y las restantes 763 corresponden a tiempos servidos en el sector público o cotizados a Cajas de Previsión Social. Refirió que para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 deben computarse las semanas cotizadas al ISS, las que se laboraron como servidor público por el afiliado y las cotizadas a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Cajas de Previsión, pero el acuerdo 049 de 1990 no permite la posibilidad de incluir en la suma de semanas de cotización, las realizadas en Fondos, Cajas o entidades de seguridad social del sector público o privado ni el tiempo trabajado como servidor público, como sí lo permite la pensión estipulada por la ley 100 de 1993, postura que ha adoptado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Refirió que si bien el demandante estaba cobijado por el régimen de transición que le posibilitaba acudir a las disposiciones normativas anteriores para definir su derecho, ningún efecto se le podía hacer producir a ellas porque el señor ACUÑA no cumple con los requisitos de ninguna que le resultarían aplicables – Acuerdo 049 de 1990 pues solo acredita 243,86 semanas al ISS ni ley 71 de 1988 pues entre tiempos públicos y los aportados al Seguro Social solamente acredita 1.006 semanas y no las 1.028 equivalentes a 20 años de aportes que exige esa norma -, por lo anterior, legítimo resultaba que la pensión se le reconociera con la ley 100 de 1993, pese a ser beneficiario del régimen de transición. Destacó que las sentencias de la Corte Constitucional que permiten la acumulación de aportes públicos y privados, solo lo hacen en tratándose de personas que no han podido acceder a la pensión de vejez bajo ninguna regulación normativa, pues en estos casos se ha observado una desprotección del Estado al no encontrar los afiliados respuestas en el ordenamiento positivo, pero no aplica para casos en los que la seguridad social se puede ver materializada con un reconocimiento pensional como ocurre en este caso.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación por considerar que le es aplicable la ley 71 de 1988 por ser beneficiario del régimen de transición y, por consiguiente, se le debe aplicar el 75% del IBL y no el 41,5% como fue aplicado, con la correspondiente indexación de la primera mesada. Refirió que el señor LUIS EDUARDO ACUÑA cumple con los requisitos del régimen de transición, ya que al 1º de abril de 1994 prácticamente tenía cotizados más de 30 años de servicios y 63 años de edad, que el señor LUIS EDUARDO ACUÑA tiene derecho a que se le pague la pensión por aportes en los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

términos de ley, que es posible y viable la indexación de la primera mesada porque va en detrimento del trabajador colombiano que no se le reconozca, al observarse que la entidad inicialmente reconoció una pensión en cuantía de \$697.603 cuando en ese entonces el IBL es de una cuantía de \$2'093.530.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, pero ninguna de las partes formuló alegatos de conclusión.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor LUIS EDUARDO ACUÑA a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez conforme a la Ley 71 de 1988 o al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 7º de la ley 71 de 1988.

Artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Sentencias SL - 1947 y SL – 1981 del 1º de julio de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran libres de cuestionamientos en esta instancia procesal las premisas fácticas relativas a que: el señor LUIS EDUARDO ACUÑA cotizó 243,86 semanas al Instituto de Seguros Sociales a través de empresas del sector privado, entre el 23 de abril de 1979 y el 31 de marzo de 1997, como se verifica con el reporte de semanas de cotización de folios 146 y 147 del plenario. El demandante laboró algunos periodos con entidades del sector público así: Hospital Universitario del Valle del 1º de enero de 1957 al 10 de enero de 1959 sin que se efectuaran aportes a ninguna Caja de Previsión (certificado de información laboral de folios 19 al 21). INDUMIL del 17 de marzo de 1960 al 11 de septiembre de 1961 y del 8 de septiembre de 1965 al 16 de agosto de 1968 sin que se efectuaran aportes a ninguna Caja de Previsión (certificado de información laboral de folios 24 al 28). Ministerio de Educación Nacional del 14 de septiembre de 1961 al 15 de junio de 1963, tiempo durante el cual se efectuaron aportes a CAJANAL (certificado de información laboral de folios 30 al 32). Corporación de la Industria Aeronáutica S.A. CIAC S.A. del 22 de abril de 1964 al 31 de agosto de 1965 sin que se efectuaran aportes a ninguna Caja de Previsión (certificado de información laboral de folios 36 al 38). El Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez con fundamento en la ley 100 de 1993 en cuantía de \$697.603 a partir del 1º de abril de 1997, con 1.004 semanas de cotización y un IBL de \$1'073.236, como consta en el texto de la resolución 011316 del 15 de junio de 1999 que obra a folios 39 al 42 del plenario. En la relación del tiempo laborado por el actor a entidades públicas COLPENSIONES incluyó 1.896 días en el Ministerio de Desarrollo Económico, desde el 25 de noviembre de 1968 hasta el 28 de febrero de 1974. Posteriormente mediante las resoluciones GNR 108831 del 19 de abril de 2019 y GNR 182403 del 21 de junio de 2016, COLPENSIONES reconoció que el señor LUIS EDUARDO ACUÑA es beneficiario del régimen de transición, pero no acredita los requisitos previstos en la ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión de vejez por aportes; no obstante, modificó el IBL (\$3'220.0816) y la tasa de remplazo (65%) y reliquidó la pensión de la ley 100 de 1993 en cuantía de \$2'093.530 a partir del 7 de septiembre de 2012 (folios 66 al 69 y 75 al 77).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, no es objeto de discusión que el señor LUIS EDUARDO ACUÑA es beneficiario del régimen de transición y lo mantuvo ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, como lo aceptó la demandada en los actos administrativos que se indican en las premisas fácticas y lo dio por sentado la Señora Juez de primera instancia, de manera pues que lo que corresponde verificar, conforme lo expuesto en el recurso de apelación, es si el demandante cumple con los requisitos previstos en el artículo 7º de la ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión de vejez por aportes, esto es, veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales y sesenta (60) años de edad, teniendo en cuenta además frente al primer aspecto que, como lo ha señalado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, sin importar si las entidades públicas en las que laboró el pensionado hayan efectuado aportes a entidades de previsión social.

Así las cosas, el tiempo de servicios a entidades públicas del señor LUIS EDUARDO ACUÑA corresponde a:

Hospital Universitario del Valle	730 días	104,14 semanas
Indumil	1.232 días	176 semanas
Ministerio de Educación Nacional	631 días	90,14 semanas
CIAC S.A.	489 días	69,85 semanas
Ministerio de Desarrollo Económico	1.896 días	270,85 semanas

Para un total de 710,98 semanas que sumadas a las 243,86 cotizadas en el ISS arroja un total de 954,84; no obstante, COLPENSIONES en la resolución GNR 108831 del 19 de abril de 2016 contabilizó 1.006 semanas por lo que serán estas las que se tengan en cuenta para el análisis del derecho pensional del actor.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así las cosas, el señor LUIS EDUARDO ACUÑA cumplió 60 años de edad el 18 de marzo de 1991, pero no cumple con la densidad de semanas exigida por la ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión por aportes que son 1.028 a las que equivalen 20 años de aportes a Cajas de Previsión y al Instituto de Seguros Sociales, por lo que no hay lugar a la reliquidación que reclama con sustento en la norma señalada.

Por otra parte, si bien es cierto el apoderado actor en la sustentación del recurso de apelación insistió en que el señor LUIS EDUARDO ACUÑA es beneficiario del régimen de transición, aspecto que, como se indicó, ya fue definido en primera instancia y aceptado incluso por COLPENSIONES, que tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes de la ley 71 de 1988 lo cual no es cierto, como se analizó en líneas anteriores y que no se refirió a la acumulación de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión prevista por el acuerdo 049 de 1990, que fue uno de los pilares de la sentencia absolutoria, también lo es que la solicitud de reliquidación se finca en una inconformidad en el Ingreso Base de Liquidación y la tasa de remplazo tomados por COLPENSIONES y en que no debió aplicarse la ley 100 de 1993 para su reconocimiento, teniendo en cuenta su condición de beneficiario del régimen de transición, además que desde las pretensiones de la demanda solicitó la reliquidación con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, por lo que pasa a analizarse la posibilidad de acumular los tiempos públicos y privados para la aplicación de la referida norma.

Al respecto advierte la Sala que nuestro órgano de cierre mediante sentencias SL1947 y SL 1981 de 2020 modificó su criterio jurisprudencial que señalaba la imposibilidad de acumular tiempos públicos y privados a efectos del reconocimiento pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para en su lugar abordar un razonamiento diferente y es que para los beneficiarios del régimen de transición se aplica de manera integral la regulación del sistema consistente en que para el estudio pensional se deben tener en cuenta los periodos efectivamente laborados con independencia de si el empleador cotizó al seguro social o a una caja o entidad de previsión social



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cambio de criterio que no señaló límite alguno respecto de la posibilidad de reliquidar una pensión que ya había sido reconocida con fundamento en otra norma, máxime si se tiene en cuenta que hizo énfasis en que no podían perderse las semanas de cotización o los tiempos laborados en entidades públicas sin más, por lo que considera la sala que se acompasa con el nuevo criterio jurisprudencial, la decisión de permitir que se reliquide una pensión que fue reconocida con la Ley 100 de 1993, con las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 si resulta más favorable.

Se tiene entonces que el señor LUIS EDUARDO ACUÑA cumplió 60 años de edad el 18 de marzo de 1991 y acreditó 1.006 semanas entre el tiempo laborado en entidades públicas, el cotizado a Cajas de Previsión del sector público y el cotizado al Instituto de Seguros Sociales, es decir, más de las 1.000 en cualquier tiempo que exige el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, por lo que debió reconocerse su pensión con fundamento en la referida norma.

Ahora bien, en cuanto al Ingreso Base de Liquidación se refiere, tiene razón el demandante en que le fue mal calculado, pues teniendo en cuenta el tiempo de servicios público y privado referido por COLPENSIONES en la resolución GNR 108831 del 19 de abril de 2016, al 1º de abril de 1994 le faltaban menos de 10 años para acceder al derecho pensional (45,29 semanas), es decir que debió calcularse con el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para obtener el derecho pensional, o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC.

Efectuadas las operaciones aritméticas como se establecen en la liquidación anexa efectuada por el Grupo de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, se advierte que el IBL con el tiempo que le hacía falta al 1º de abril de 1994 para obtener el derecho pensional se calcula en \$320.671,61 y con una tasa de remplazo del 75% que equivale a más de 1.000 semanas de cotización conforme el artículo 12 del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

acuerdo 049 de 1990, la primera mesada pensional para 1997 es de \$240.503,71, por lo que resulta más favorable el IBL con toda la vida laboral que es de \$508.418,84 al que aplicada una tasa de remplazo del 75% arroja una primera mesada pensional para 1997 de \$381.314,13, valor muy inferior al que reconoció el Instituto de Seguros Sociales en la resolución 011316 del 15 de junio de 1999 con fundamento en la ley 100 de 1993 que fue de \$697.603. Lo anterior se corrobora además con las mesadas pensionales de 2012 a 2016 que pagó COLPENSIONES según el texto de las resoluciones GNR 108831 del 19 de abril de 2019 y GNR 182403 del 21 de junio de 2016 que son:

AÑOS	PENSIÓN LEY 100 DE 1993	PENSIÓN ACUERDO 049 DE 1990
2012	\$2'093.530	\$1'095.303
2013	\$2'144.612	\$1'122.028
2014	\$2'186.217	\$1'143.795
2015	\$2'266.233	\$1'185.658
2016	\$2'419.657	\$1'265.927

Con fundamento en lo anterior, concluye la Sala que si bien el señor LUIS EDUARDO ACUÑA tenía derecho a que se le liquidara la pensión con el acuerdo 049 de 1990, COLPENSIONES calculó una mesada pensional muy superior a la que le correspondía con fundamento en la ley 100 de 1993, por lo que debe mantenerse la misma en virtud del principio de favorabilidad y confirmarse la sentencia apelada.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA. EDNA CONSTANZA LIZARAZO
RADICADO: 110013105014201724101
DEMANDANTE : LUIS ACUÑA
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años y las últimas 45,29 semanas actualizado a 1997, aplicando el 75% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1957							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/57	31/01/57	31	419,00	13,97	\$ 432,97		
01/02/57	28/02/57	28	421,00	14,03	\$ 392,93		
01/03/57	31/03/57	31	422,00	14,07	\$ 436,07		
01/04/57	30/04/57	30	425,00	14,17	\$ 425,00		
01/05/57	31/05/57	31	419,00	13,97	\$ 432,97		
01/06/57	30/06/57	30	421,00	14,03	\$ 421,00		
01/07/57	31/07/57	31	422,00	14,07	\$ 436,07		
01/08/57	31/08/57	31	425,00	14,17	\$ 439,17		
01/09/57	30/09/57	30	419,00	13,97	\$ 419,00		
01/10/57	31/10/57	31	421,00	14,03	\$ 435,03		
01/11/57	30/11/57	30	422,00	14,07	\$ 422,00		
01/12/57	31/12/57	31	425,00	14,17	\$ 439,17		
Total días		365			\$ 5.131,37	\$ 14,06	\$ 421,76
Año 1958							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/58	31/01/58	31	419,00	13,97	\$ 432,97		
01/02/58	28/02/58	28	421,00	14,03	\$ 392,93		
01/03/58	31/03/58	31	422,00	14,07	\$ 436,07		
01/04/58	30/04/58	30	425,00	14,17	\$ 425,00		
01/05/58	31/05/58	31	419,00	13,97	\$ 432,97		
01/06/58	30/06/58	30	421,00	14,03	\$ 421,00		
01/07/58	31/07/58	31	422,00	14,07	\$ 436,07		
01/08/58	31/08/58	31	425,00	14,17	\$ 439,17		
01/09/58	30/09/58	30	419,00	13,97	\$ 419,00		
01/10/58	31/10/58	31	421,00	14,03	\$ 435,03		
01/11/58	30/11/58	30	422,00	14,07	\$ 422,00		
01/12/58	31/12/58	31	425,00	14,17	\$ 439,17		
Total días		365			\$ 5.131,37	\$ 14,06	\$ 421,76
Año 1959							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/59	31/01/59	10	225,00	7,50	\$ 75,00		
Total días		10			\$ 75,00	\$ 7,50	\$ 225,00
Año 1960							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
17/03/60	31/03/60	15	250,00	8,33	\$ 125,00		
01/04/60	30/04/60	30	250,00	8,33	\$ 250,00		
01/05/60	31/05/60	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/06/60	30/06/60	30	250,00	8,33	\$ 250,00		
01/07/60	31/07/60	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/08/60	31/08/60	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/09/60	30/09/60	30	250,00	8,33	\$ 250,00		
01/10/60	31/10/60	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/11/60	30/11/60	30	250,00	8,33	\$ 250,00		
01/12/60	31/12/60	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
Total días		290			\$ 2.416,67	\$ 8,33	\$ 250,00
Año 1961							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/61	31/01/61	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/02/61	28/02/61	28	250,00	8,33	\$ 233,33		
01/03/61	31/03/61	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/04/61	30/04/61	30	250,00	8,33	\$ 250,00		
01/05/61	31/05/61	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/06/61	30/06/61	30	250,00	8,33	\$ 250,00		
01/07/61	31/07/61	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/08/61	31/08/61	31	250,00	8,33	\$ 258,33		
01/09/61	11/09/61	11	250,00	8,33	\$ 91,67		
14/09/61	30/09/61	17	453,33	15,11	\$ 256,89		
01/10/61	31/10/61	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/11/61	30/11/61	30	800,00	26,67	\$ 800,00		
01/12/61	31/12/61	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
Total días		363			\$ 4.826,89	\$ 13,30	\$ 398,92

Año 1962							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/62	31/01/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/02/62	28/02/62	28	800,00	26,67	\$ 746,67		
01/03/62	31/03/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/04/62	30/04/62	30	800,00	26,67	\$ 800,00		
01/05/62	31/05/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/06/62	30/06/62	30	800,00	26,67	\$ 800,00		
01/07/62	31/07/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/08/62	31/08/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/09/62	30/09/62	30	800,00	26,67	\$ 800,00		
01/10/62	31/10/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
01/11/62	30/11/62	30	800,00	26,67	\$ 800,00		
01/12/62	31/12/62	31	800,00	26,67	\$ 826,67		
Total días		365			\$ 9.733,33	\$ 26,67	\$ 800,00
Año 1963							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/63	31/01/63	31	920,00	30,67	\$ 950,67		
01/02/63	28/02/63	28	920,00	30,67	\$ 858,67		
01/03/63	31/03/63	31	920,00	30,67	\$ 950,67		
01/04/63	30/04/63	30	920,00	30,67	\$ 920,00		
01/05/63	31/05/63	31	920,00	30,67	\$ 950,67		
01/06/63	15/06/63	15	920,00	30,67	\$ 460,00		
Total días		166			\$ 5.090,67	\$ 30,67	\$ 920,00
Año 1964							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
22/04/64	30/04/64	9	449,00	14,97	\$ 134,70		
01/05/64	31/05/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/06/64	30/06/64	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/07/64	31/07/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/08/64	31/08/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/09/64	30/09/64	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/10/64	31/10/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/11/64	30/11/64	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/12/64	31/12/64	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
Total días		254			\$ 12.384,70	\$ 48,76	\$ 1.462,76
Año 1965							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/65	31/01/65	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/02/65	28/02/65	28	1.500,00	50,00	\$ 1.400,00		
01/03/65	31/03/65	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/04/65	30/04/65	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/05/65	31/05/65	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/06/65	30/06/65	30	1.500,00	50,00	\$ 1.500,00		
01/07/65	31/07/65	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
01/08/65	31/08/65	31	1.500,00	50,00	\$ 1.550,00		
08/09/65	30/09/65	23	2.020,00	67,33	\$ 1.548,67		
01/10/65	31/10/65	31	2.020,00	67,33	\$ 2.087,33		
01/11/65	30/11/65	30	2.020,00	67,33	\$ 2.020,00		
01/12/65	31/12/65	31	2.020,00	67,33	\$ 2.087,33		
Total días		358			\$ 19.893,33	\$ 55,57	\$ 1.667,04
Año 1966							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/66	31/01/66	31	2.020,00	67,33	\$ 2.087,33		
01/02/66	28/02/66	28	2.020,00	67,33	\$ 1.885,33		
01/03/66	31/03/66	31	2.020,00	67,33	\$ 2.087,33		
01/04/66	30/04/66	30	2.020,00	67,33	\$ 2.020,00		
01/05/66	31/05/66	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/06/66	30/06/66	30	2.220,00	74,00	\$ 2.220,00		
01/07/66	31/07/66	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/08/66	31/08/66	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/09/66	30/09/66	30	2.220,00	74,00	\$ 2.220,00		
01/10/66	31/10/66	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/11/66	30/11/66	30	2.220,00	74,00	\$ 2.220,00		
01/12/66	31/12/66	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
Total días		365			\$ 26.210,00	\$ 71,81	\$ 2.154,25
Año 1967							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/67	31/01/67	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/02/67	28/02/67	28	2.220,00	74,00	\$ 2.072,00		
01/03/67	31/03/67	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/04/67	30/04/67	30	2.220,00	74,00	\$ 2.220,00		
01/05/67	31/05/67	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/06/67	30/06/67	30	2.220,00	74,00	\$ 2.220,00		
01/07/67	31/07/67	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		
01/08/67	31/08/67	31	2.220,00	74,00	\$ 2.294,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/09/67	30/09/67	30	2.820,00	94,00	\$ 2.820,00		
01/10/67	31/10/67	31	2.820,00	94,00	\$ 2.914,00		
01/11/67	30/11/67	30	2.820,00	94,00	\$ 2.820,00		
01/12/67	31/12/67	31	2.820,00	94,00	\$ 2.914,00		
Total días		365			\$ 29.450,00	\$ 80,68	\$ 2.420,55
Año 1968							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/68	31/01/68	31	2.820,00	94,00	\$ 2.914,00		
01/02/68	29/02/68	29	2.820,00	94,00	\$ 2.726,00		
01/03/68	31/03/68	31	2.820,00	94,00	\$ 2.914,00		
01/04/68	30/04/68	30	2.820,00	94,00	\$ 2.820,00		
01/05/68	31/05/68	31	2.820,00	94,00	\$ 2.914,00		
01/06/68	30/06/68	30	2.820,00	94,00	\$ 2.820,00		
01/07/68	31/07/68	31	2.820,00	94,00	\$ 2.914,00		
01/08/68	16/08/68	16	2.820,00	94,00	\$ 1.504,00		
25/11/68	30/11/68	6	420,00	14,00	\$ 84,00		
01/12/68	31/12/68	31	420,00	14,00	\$ 434,00		
Total días		266			\$ 22.044,00	\$ 82,87	\$ 2.486,17
Año 1969							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/69	31/01/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/02/69	28/02/69	28	519,00	17,30	\$ 484,40		
01/03/69	31/03/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/04/69	30/04/69	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/05/69	31/05/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/06/69	30/06/69	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/07/69	31/07/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/08/69	31/08/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/09/69	30/09/69	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/10/69	31/10/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/11/69	30/11/69	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/12/69	31/12/69	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
Total días		365			\$ 6.314,50	\$ 17,30	\$ 519,00
Año 1970							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/70	31/01/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/02/70	28/02/70	28	519,00	17,30	\$ 484,40		
01/03/70	31/03/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/04/70	30/04/70	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/05/70	31/05/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/06/70	30/06/70	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/07/70	31/07/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/08/70	31/08/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/09/70	30/09/70	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/10/70	31/10/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/11/70	30/11/70	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/12/70	31/12/70	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
Total días		365			\$ 6.314,50	\$ 17,30	\$ 519,00
Año 1971							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/71	31/01/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/02/71	28/02/71	28	519,00	17,30	\$ 484,40		
01/03/71	31/03/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/04/71	30/04/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/05/71	31/05/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/06/71	30/06/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/07/71	31/07/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/08/71	31/08/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/09/71	30/09/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/10/71	31/10/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
01/11/71	30/11/71	30	519,00	17,30	\$ 519,00		
01/12/71	31/12/71	31	519,00	17,30	\$ 536,30		
Total días		365			\$ 6.314,50	\$ 17,30	\$ 519,00
Año 1972							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/72	31/01/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/02/72	29/02/72	29	660,00	22,00	\$ 638,00		
01/03/72	31/03/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/04/72	30/04/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/05/72	31/05/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/06/72	30/06/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/72	31/07/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/72	31/08/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/72	30/09/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/72	31/10/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/72	30/11/72	30	660,00	22,00	\$ 660,00		



Rama Judicial del Poder Público
 Consejo Superior de la Judicatura
 Tribunal Superior de Bogotá
 Sala Laboral
 Bogotá – Cundinamarca

01/12/72	31/12/72	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
Total días		366			\$ 8.052,00	\$ 22,00	\$ 660,00
Año 1973							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/73	31/01/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/02/73	28/02/73	28	660,00	22,00	\$ 616,00		
01/03/73	31/03/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/04/73	30/04/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/05/73	31/05/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/06/73	30/06/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/07/73	31/07/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/08/73	31/08/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/09/73	30/09/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/10/73	31/10/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
01/11/73	30/11/73	30	660,00	22,00	\$ 660,00		
01/12/73	31/12/73	31	660,00	22,00	\$ 682,00		
Total días		365			\$ 8.030,00	\$ 22,00	\$ 660,00
Año 1974							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/74	31/01/74	31	1.200,00	40,00	\$ 1.240,00		
01/02/74	28/02/74	28	1.200,00	40,00	\$ 1.120,00		
Total días		59			\$ 2.360,00	\$ 40,00	\$ 1.200,00
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
23/04/79	30/04/79	8	21.420,00	714,00	\$ 5.712,00		
01/05/79	31/05/79	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/79	30/06/79	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/79	31/07/79	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/79	31/08/79	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/79	30/09/79	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/10/79	31/10/79	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/11/79	30/11/79	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
Total días		222			\$ 158.508,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
19/11/80	30/11/80	12	25.530,00	851,00	\$ 10.212,00		
01/12/80	31/12/80	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		43			\$ 36.593,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/02/81	28/02/81	28	30.150,00	1.005,00	\$ 28.140,00		
01/03/81	31/03/81	31	30.150,00	1.005,00	\$ 31.155,00		
01/04/81	30/04/81	30	30.150,00	1.005,00	\$ 30.150,00		
01/05/81	31/05/81	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/06/81	30/06/81	30	39.310,00	1.310,33	\$ 39.310,00		
01/07/81	31/07/81	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/08/81	31/08/81	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/09/81	30/09/81	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/10/81	31/10/81	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/11/81	30/11/81	30	47.370,00	1.579,00	\$ 47.370,00		
01/12/81	31/12/81	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
Total días		365			\$ 474.409,00	\$ 1.299,75	\$ 38.992,52
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	47.370,00	1.579,00	\$ 48.949,00		
01/02/82	28/02/82	28	47.370,00	1.579,00	\$ 44.212,00		
01/03/82	31/03/82	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/82	30/04/82	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/82	31/05/82	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/82	30/06/82	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/82	31/07/82	31	42.861,00	1.428,70	\$ 44.289,70		
01/08/82	31/08/82	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/09/82	30/09/82	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/10/82	31/10/82	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/82	30/11/82	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/12/82	31/12/82	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
Total días		365			\$ 658.524,70	\$ 1.804,18	\$ 54.125,32
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/02/83	28/02/83	28	70.260,00	2.342,00	\$ 65.576,00		
01/03/83	31/03/83	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/83	30/04/83	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/83	31/05/83	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/06/83	30/06/83	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/07/83	31/07/83	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/08/83	01/08/83	1	70.260,00	2.342,00	\$ 2.342,00		
Total días		213			\$ 498.846,00	\$ 2.342,00	\$ 70.260,00
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
05/02/87	28/02/87	24	111.000,00	3.700,00	\$ 88.800,00		
01/03/87	31/03/87	31	111.000,00	3.700,00	\$ 114.700,00		
01/04/87	30/04/87	30	111.000,00	3.700,00	\$ 111.000,00		
Total días		85			\$ 314.500,00	\$ 3.700,00	\$ 111.000,00
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
24/01/91	31/01/91	8	254.730,00	8.491,00	\$ 67.928,00		
01/02/91	15/02/91	15	254.730,00	8.491,00	\$ 127.365,00		
Total días		23			\$ 195.293,00	\$ 8.491,00	\$ 254.730,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
07/03/94	31/03/94	25	107.675,00	3.589,17	\$ 89.729,17		
01/04/94	30/04/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/05/94	31/05/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/06/94	30/06/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/07/94	31/07/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/08/94	31/08/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/09/94	30/09/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/10/94	31/10/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/11/94	23/11/94	23	98.700,00	3.290,00	\$ 75.670,00		
15/12/94	31/12/94	17	450.000,00	15.000,00	\$ 255.000,00		
Total días		279	-		\$ 1.124.459,17	\$ 4.030,32	\$ 120.909,59
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,00		
01/02/95	28/02/95	5	75.000,00	2.500,00	\$ 12.500,00		
Total días		35			\$ 462.500,00	\$ 13.214,29	\$ 396.428,57
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	17	283.333,00	9.444,43	\$ 160.555,37		
01/02/97	28/02/97	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,00		
Total días		77			\$ 1.160.555,37	\$ 15.072,15	\$ 452.164,43

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1957	365	0,030	26,52	884,000	\$ 421,76	\$ 372.832,45	\$ 4.536.128,13
1958	365	0,030	26,52	884,000	\$ 421,76	\$ 372.832,45	\$ 4.536.128,13
1959	10	0,040	26,52	663,000	\$ 225,00	\$ 149.175,00	\$ 49.725,00
1960	290	0,040	26,52	663,000	\$ 250,00	\$ 165.750,00	\$ 1.602.250,00
1961	363	0,040	26,52	663,000	\$ 398,92	\$ 264.481,49	\$ 3.200.226,08
1962	365	0,050	26,52	530,400	\$ 800,00	\$ 424.320,00	\$ 5.162.560,00
1963	166	0,050	26,52	530,400	\$ 920,00	\$ 487.968,00	\$ 2.700.089,60
1964	254	0,060	26,52	442,000	\$ 1.462,76	\$ 646.539,85	\$ 5.474.037,40
1965	358	0,070	26,52	378,857	\$ 1.667,04	\$ 631.569,67	\$ 7.536.731,43
1966	365	0,080	26,52	331,500	\$ 2.154,25	\$ 714.132,74	\$ 8.688.615,00
1967	365	0,090	26,52	294,667	\$ 2.420,55	\$ 713.254,79	\$ 8.677.933,33
1968	266	0,100	26,52	265,200	\$ 2.486,17	\$ 659.331,07	\$ 5.846.068,80
1969	365	0,100	26,52	265,200	\$ 519,00	\$ 137.638,80	\$ 1.674.605,40
1970	365	0,110	26,52	241,091	\$ 519,00	\$ 125.126,18	\$ 1.522.368,55
1971	365	0,120	26,52	221,000	\$ 519,00	\$ 114.699,00	\$ 1.395.504,50
1972	366	0,140	26,52	189,429	\$ 660,00	\$ 125.022,86	\$ 1.525.278,86
1973	365	0,160	26,52	165,750	\$ 660,00	\$ 109.395,00	\$ 1.330.972,50
1974	59	0,190	26,52	139,579	\$ 1.200,00	\$ 167.494,74	\$ 329.406,32
1979	222	0,560	26,52	47,357	\$ 21.420,00	\$ 1.014.390,00	\$ 7.506.486,00
1980	43	0,720	26,52	36,833	\$ 25.530,00	\$ 940.355,00	\$ 1.347.842,17
1981	365	0,900	26,52	29,467	\$ 38.992,52	\$ 1.148.979,61	\$ 13.979.251,87
1982	365	1,140	26,52	23,263	\$ 54.125,32	\$ 1.259.125,81	\$ 15.319.364,07
1983	213	1,410	26,52	18,809	\$ 70.260,00	\$ 1.321.485,96	\$ 9.382.550,30
1987	85	2,880	26,52	9,208	\$ 111.000,00	\$ 1.022.125,00	\$ 2.896.020,83
1991	23	7,650	26,52	3,467	\$ 254.730,00	\$ 883.064,00	\$ 677.015,73
1994	279	14,890	26,52	1,781	\$ 120.909,59	\$ 215.347,37	\$ 2.002.730,50
1995	35	18,250	26,52	1,453	\$ 396.428,57	\$ 576.070,45	\$ 672.082,19
1997	77	26,520	26,52	1,000	\$ 452.164,43	\$ 452.164,43	\$ 1.160.555,37
Total días	7124					Total devengado actualizado a:	1997
Total semanas	1017,71						\$ 120.732.528,05
Total Años	19,52						Ingreso Base Liquidación
							\$ 508.418,84
							Porcentaje aplicado
							75%
							Primera mesada
							\$ 381.314,13
							Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año
							1997
							\$ 172.005,00



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **08 2019 00195 01**
Demandante: NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO
Demandados: PORVENIR
MINISTERIO DE HACIENDA
COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

Procede la Sala a resolver la solicitud de adición de la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021, presentada por la demandada PORVENIR S.A. mediante memorial aportado en correo electrónico, dentro del término de ejecutoria de la referida providencia.

ANTECEDENTES

En atención a las pretensiones de la demanda incoadas por la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, previo al trámite procesal correspondiente, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 DECLARÓ que la demandante tiene derecho a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual en PORVENIR S.A., junto con el valor del Bono Pensional tipo A por las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales. Como consecuencia de lo anterior, CONDENÓ al MINISTERIO DE HACIENDA a generar el bono pensional y a PORVENIR a que, una vez recibido, devuelva los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con el valor del bono y los rendimientos correspondientes, sumas debidamente indexadas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Esta Corporación al resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en sentencia del 30 de noviembre de 2021, MODIFICÓ los numerales primero y tercero de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de ordenar a PORVENIR que realice previamente el cálculo del saldo de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional que pague el MINISTERIO DE HACIENDA, para determinar si la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO tiene derecho a la pensión de vejez y solo en caso de no tenerlo se proceda a la devolución de saldos y CONFIRMÓ la sentencia en todo lo demás.

La apoderada de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. solicitó la complementación de la sentencia teniendo en cuenta que *el Honorable Tribunal en su providencia, se pronunció frente al primer punto objeto de apelación, indicando que Porvenir debía primero verificar si existía derecho a la pensión y, solo en caso negativo, proceder con la devolución de saldos; pero, omitió pronunciarse frente al segundo punto objeto de apelación, esto es, la orden de indexar.*

CONSIDERACIONES

A fin de resolver las súplicas de la memorialista, debe tenerse en cuenta que el artículo 287 del CGP dispone:

ADICIÓN. *Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero sí dejó de resolver la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”

Teniendo en cuenta la anterior norma y, verificada la sentencia cuya adición se solicita, advierte la Sala que, en efecto, dejó de resolverse uno de los puntos que fue objeto del recurso de apelación por PORVENIR S.A., esto es, la condena a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con el valor del bono y los rendimientos correspondientes, debidamente indexados por lo que a ello se procede.

Considera la Sala que le asiste razón a la apelante en cuanto a que ordenar a la devolución de saldos debidamente indexada implica una doble compensación de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pues si bien la indexación no es una sanción a la demandada como lo señaló en el recurso, ni tampoco atiende a la conducta de la entidad deudora o al cumplimiento o no de sus obligaciones, también lo es que la devolución de saldos ordenada en la sentencia de primera instancia incluye el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, como lo señala el artículo 66 de la ley 100 de 1993, así como el valor del bono pensional que deberá calcularse actualizado y capitalizado desde la fecha de corte hasta la de su redención, como lo dispone el artículo 14 del decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 9º del decreto 3798 de 2003, es decir que la devolución de saldos lleva intrínseca la actualización de las sumas que habrán de devolverse a la demandante, por lo que debe modificarse el numeral tercero de la sentencia, también en el sentido de señalar que la devolución de saldos no debe indexarse, sino que basta actualizar su valor conforme lo disponen las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

normas antes señaladas para el cálculo del bono pensional y de los saldos de la cuenta de ahorro individual.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO. COMPLEMENTAR la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2021 y **MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia, también en el sentido de señalar que la devolución de saldos no debe indexarse, sino que basta actualizar su valor conforme lo disponen las normas antes señaladas para el cálculo del bono pensional y de los saldos de la cuenta de ahorro individual.

SEGUNDO. Por Secretaría continúese con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **29 2019 00204 01**
Demandante: CAMILO ANTONIO VARGAS OSORNO
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CAMILO ANTONIO VARGAS OSORNO, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites legales se declare que tiene derecho a disfrutar de su pensión de vejez desde el 02 de diciembre de 2017, día siguiente a la novedad de retiro, por haber cumplido los requisitos del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, en consecuencia se condene a COLPENSIONES a pagar las mesadas adeudadas desde diciembre de 2017 hasta julio de 2018 junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que nació el 02 de noviembre de 1955 por lo que cumplió 62 años de edad el 02 de noviembre de 2017, data para la cual tenía más de 1.700 semanas cotizadas. Que al contar con la edad y semanas requeridas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, solicitó a su empleador ser retirado del sistema general de pensiones, razón por la cual, mediante la planilla No. 8477258468 del 07 de marzo de 2018 el operador Aportes en Línea, realizó la novedad de retiro al sistema a partir del 1° de diciembre de 2017, no obstante COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2018 en cuantía de \$6'480.502, bajo el argumento que no se evidenciaba el retiro con el empleador Ingeniería de Transformación de Plástico para el periodo de noviembre de 2017, decisión confirmada en resoluciones SUB 240685 del 13 de septiembre de 2018 y DIR 17695 del 02 de octubre del mismo año.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones bajo el sustento de no haberse presentado novedad de retiro del demandante por parte del empleador Ingeniería de Transformación de Plástico, requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación de vejez, según lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que su efectividad se concede a la fecha de inclusión en nómina, esto es, 01 de agosto de 2018 sin que se le adeude suma alguna al demandante. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción y no procedencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de julio de 2021 DECLARÓ que la fecha de disfrute de la pensión de vejez del demandante CAMILO ANTONIO VARGAS OSORIO es el 1° de diciembre de 2017; CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$57'311.010,92 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 1° de diciembre de 2017 hasta el 31 de julio de 2018 sobre las cuales se autorizó efectuar los descuentos legales para el sistema general de seguridad social en salud, CONDENÓ a la demandada al pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a partir del 14 de junio de 2018 y hasta cuando se realice su pago efectivo, DECLARÓ no probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, cobro de lo no debido y presunción de legalidad de los actos administrativos y CONDENÓ en costas a la demandada.

Como sustento de la decisión precisó que de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 para el disfrute de la pensión es necesaria la desafiliación al sistema, punto sobre el cual obra dentro del plenario planilla de certificado de aportes donde se registró la novedad de retiro en el periodo de diciembre de 2017, documento que no fue objetado ni tachado por la entidad demandada, por lo que no se entiende por qué la negativa a reconocer la pensión desde diciembre de 2017 cuando existe prueba inequívoca del retiro del sistema. Señaló además que de no tenerse en cuenta dicha documental, nuestro órgano de cierre ha enseñado que cuando no existe evidencia del retiro han de considerarse otras circunstancias a fin de establecer la voluntad del afiliado de desafiliarse del sistema, observándose en este caso que si bien es cierto en el reporte de semanas cotizadas no se relaciona novedad de retiro, también lo es que la última cotización al sistema data del mes de noviembre de 2017 de donde se infiere que desde ese periodo el demandante tuvo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la intención de cesar su vinculación al sistema, por lo que se debe tener en cuenta como fecha del disfrute el 1° de diciembre de 2017. En cuanto a la prescripción, refirió que, como quiera que la reclamación se elevó el 14 de febrero de 2018 y la demanda se presentó el 19 de marzo de 2019 sin haber transcurrido el término trienal prescriptivo, se debía declarar no probada dicha excepción.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, bajo el argumento que no se tuvo en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual contempla que para el disfrute de la pensión de vejez, se hace necesaria la desafiliación del sistema. Indicó además que el empleador efectuó aportes con interrupciones, observándose que el último es de noviembre de 2017 sin que se registre novedad de retiro, por lo que COLPENSIONES no podía hacer la desafiliación pues sería una acción arbitraria que cercenaría el derecho del afiliado a mejorar su mesada pensional. Por otra parte, señaló que es improcedente la condena de intereses moratorios con base en la sentencia de la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, SL17999 del 1° de noviembre de 2017 que señaló que no se cusan los intereses dado que el retroactivo pensional se reconoce con base en la postura jurisprudencial.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión dentro del término legal.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar cuál es la fecha de efectividad de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES al señor CAMILO ANTONIO VARGAS OSORNO y, en consecuencia, si hay lugar al pago del retroactivo pensional reclamado.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor CAMILO ANTONIO VARGAS OSORNO le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante resolución SUB 198143 del 25 de julio de 2018, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003 en cuantía inicial de \$6'480.502 a partir del 1° de agosto de 2018, confirmada mediante resoluciones SUB 240685 del 13 de septiembre de 2018 y DIR 17695 del 02 de octubre del mismo año (folios 44 a 80). Por otra parte, se observa del reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES visible a folios 20 a 29 del plenario que el demandante tiene un total de 1.787,72 semanas cotizadas entre junio de 1984 y el ciclo de noviembre de 2017, siendo ésta la última cotización al sistema. Igualmente se aportó a folio 43 certificado de aportes de "Aportes en línea" correspondiente al señor CAMILO ANTONIO VARGAS OSORNO en el que se relaciona en la casilla de novedades marcada la novedad de retiro para el ciclo noviembre 2017.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

"La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

El artículo 35 de la misma codificación establece:

“Artículo 35. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”

En similar sentido el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 indica que:

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente...”

Sentencia SL163 - 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“En relación con el disfrute de la prestación de vejez o de jubilación, reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones...”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“No obstante, sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.

*Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015 , **o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez** (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016...”* (subrayas fuera del texto).

Sentencia SL 1744 del 8 de mayo 2019, Magistrado Ponente. GERARDO BOTERO ZULUAGA, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rememoró lo dicho en sentencia SL 8497-2014 en los siguientes términos:

“No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En sentencia con radicado 49.226 del 2 de julio de 2014, M.P. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA, la Corporación señaló que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica del asegurado, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos del requisito de desafiliación para acceder al pago de la pensión.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que la real intención del demandante era cesar la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con el fin de obtener la pensión de vejez y, por ende, la administradora de pensiones debió conceder el derecho a partir de la última cotización al sistema por las siguientes razones:

Se advierte que el último aporte en pensión del demandante correspondió al ciclo de noviembre de 2017, data para la cual ya había superado el número de semanas mínimas exigido para adquirir el derecho. En ese orden, como sucede en este caso, la desafiliación del sistema no solamente se prueba con la formalidad de la novedad de retiro, sino también con otras circunstancias que permiten inferir tal situación, como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, entre otras, en las sentencias citadas en las premisas normativas.

Así las cosas, a pesar de no estar registrado en la historia laboral de COLPENSIONES la desvinculación formal del sistema que se consigna con la letra "R", anotación que echa de menos la entidad apelante, lo cierto es que realizado el estudio particular, se acreditó la desafiliación material dada la real intención del demandante de desvincularse del sistema a partir del mes de noviembre de 2017, por ser esta la data en que realizó la última cotización, aunado al hecho de que, en el pago de aportes del mes de noviembre de 2017 se registró como novedad, el retiro del trabajador a través de la planilla aportes en línea, novedad que no se refleja



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en el reporte de semanas cotizadas de COLPENSIONES y, además, se elevó la solicitud pensional ante la entidad de seguridad social el 14 de febrero de 2018, hechos que no dejan duda alguna de que la intención del afiliado era cesar su vinculación al sistema a fin de obtener el reconocimiento pensional.

Son suficientes razones para concluir que el demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez desde el 1° de diciembre de 2017, teniendo en cuenta que efectuó la última cotización para el ciclo de noviembre del mismo año, tal como lo concluyó la a quo, y en ese orden, procede el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Excepción de prescripción

Definida la procedencia del retroactivo pensional reclamado se advierte que entre la exigibilidad del derecho - 1° de diciembre de 2017 - y la presentación de la demanda el 14 de febrero de 2018, no transcurrió el término trienal prescriptivo, previsto en los artículos 151 del C.S.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T., por lo que la excepción de prescripción formulada por la demandada no está llamada a prosperar.

Del retroactivo pensional.

Sentado lo anterior, se tiene que la pensión reconocida en el año 2018 correspondió a la suma de \$6'480.502 con la cual, deflactada al año 2017 se obtiene una mesada pensional de \$6'225.864,16 por lo que efectuadas las operaciones aritméticas se obtiene un retroactivo pensional entre el 1° de diciembre de 2017 y el 31 de julio de 2018 correspondiente a \$58'069.880,16 conforme se ilustra en el cuadro adjunto, suma superior a la reconocida por la juez de primera instancia que correspondió a \$57'311.010,92, sin embargo, se confirmará la decisión de primera instancia ante la imposibilidad de hacer más gravosa la situación de COLPENSIONES en sede de Consulta.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/12/17	31/12/17	5,75%	6.225.864,16	1,00	\$ 6.225.864,16
01/01/18	31/12/18	4,09%	6.480.502,00	8,00	\$ 51.844.016,00
Total retroactivo					\$ 58.069.880,16

Intereses moratorios

En cuanto a los intereses moratorios solicitados, la Sala tiene en cuenta el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 según el cual: “A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”, intereses que en concepto de la Sala son procedentes, toda vez que COLPENSIONES debió reconocer el derecho pensional a partir de la última cotización al sistema y no existía razón jurídica alguna para que negara el pago del retroactivo como quiera que es una postura de vieja data sentada por nuestro órgano de cierre. Como quiera que la solicitud de pensión se presentó el 14 de febrero de 2018, Colpensiones contaba con 4 meses para reconocer la prestación económica en su integridad, esto es, incluyendo el retroactivo pensional, por lo que es procedente el pago de los intereses moratorios solicitados desde el 13 de junio de 2018 y en ese entendido la decisión de la a quo se mantendrá incólume.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia objeto de estudio. COSTAS en esta instancia cargo de COLPENSIONES en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de julio de 2021 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE Magistrada
Salva voto parcial
Liquidación retroactivo y fecha de intereses moratorios

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 **18 2019 00795 01**
Demandante LIBARDO JOSE MUNEVAR MUNEVAR
Demandados COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES al Doctor MAURICIO ALEJANDRO CAPERA BERMUDEZ identificado con la C.C. No. 1.110.497.079 de Ibagué y T.P. 247.584 del C.S de la J., conforme la sustitución del poder enviada al correo electrónico de la Secretaría de la sala.

Asimismo, como quiera que el Doctor ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ reasumió el poder inicialmente otorgado por PORVENIR S.A. se le reconoce personería para actuar en representación de esa AFP demandada.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de julio de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor LIBARDO JOSE MUNEVAR MUNEVAR formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que efectuó el 2 de mayo de 1996 a PORVENIR S.A. y que se ordene a esta última a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibirlos.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo que desde el inicio de su vida laboral se afilió al Instituto de Seguros Sociales en el que cotizó 221,57 semanas y que mediante formulario suscrito ante PORVENIR S.A., se trasladó al RAIS el 27 de mayo de 1996, sin embargo, no tuvo por parte de PORVENIR una asesoría previa en la que se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen, para que tomara la decisión libre y espontánea y, por ende, la más beneficiosa a su situación pensional.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que la afiliación del demandante con esa AFP fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, como consta en el formulario de afiliación, además que se le realizó la respectiva asesoría, en la cual se le informaron de manera clara, precisa y veraz, las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las implicaciones de su decisión y



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

el estudio individual de su afiliación, de manera que no existieron vicios en el consentimiento. Refirió que al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no se deriva la devolución de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado y que, en caso de condenar a la AFP, no debe incluirse la devolución de los gastos de administración por cuanto fueron causados periódicamente al administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado y su traslado a COLPENSIONES configura un enriquecimiento ilícito en la medida que no existe norma que disponga tal devolución. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación a la Administradora privada, que el traslado de los aportes se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia suscribió el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. Que cuando el demandante solicitó la nulidad del traslado de régimen se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley 797 de 2003, por lo que ya estaba incurso de la prohibición prevista por el artículo 2º de esta norma y su traslado es ilegal e improcedente. Que el demandante no contaba con una expectativa legítima de pensionarse con una norma anterior a la ley 100 de 1993 y tenía la obligación de informarse respecto del contrato que estaba suscribiendo, toda vez que la legislación nacional es de obligatorio conocimiento y cumplimiento. Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación para regresar al régimen de prima media con prestación definida, error de derecho no vicia el consentimiento, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 7 de julio de 2021 DECLARÓ la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por el demandante LIBARDO JOSE



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

MUNEVAR MUNEVAR, ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones debidamente indexados y a COLPENSIONES a recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor. Como sustento de su decisión, señaló que cuando se alega la ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde a la AFP, por lo que debía PORVENIR S.A. demostrar suficientemente que cumplió ese deber y asesoró al actor como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, lo que no ocurrió en este caso, en el que PORVENIR no demostró que ofreció una asesoría e información objetiva, suficiente y clara al demandante en atención a su situación pensional sobre los efectos del traslado realizado el 27 de mayo de 1996 y, si bien se aportó al proceso el formulario de afiliación suscrito por el demandante, éste per sé no permite acreditar que en efecto se le haya suministrado la información en los términos citados, pues la Corte ha indicado que la suscripción del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información y que, a lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios pero no informado, por lo que se presentó una vulneración al deber de información que conlleva a que el traslado del actor sea ineficaz. Que en el interrogatorio de parte el demandante no confesó que se le suministró la información suficiente y clara al momento del traslado a la AFP, por lo que no puede colegirse que se le haya informado sobre las condiciones o características de cada régimen pensional, pues indicó que se le informó sobre la apertura de una cuenta individual a su nombre y se le explicaron algunas características básicas del RAIS, información que no fue suficiente y clara, pues no se le explicaron situaciones como la posibilidad de generar rendimientos financieros de la cuenta individual de ahorro, la posibilidad de realizar aportes voluntarios o el mecanismo de financiación de su pensión. Declaró no probada la excepción de prescripción por cuanto la ineficacia del traslado tiene el carácter de imprescriptible como también lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, PORVENIR S.A. interpuso el recurso de apelación teniendo en cuenta que la decisión del a quo tiene como sustento la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente al deber de información de la AFP que, en el caso particular del demandante no implica automáticamente el traslado de la carga de la prueba a PORVENIR S.A. teniendo en cuenta que aquel, al momento de realizar el traslado de régimen, no renunció ni perdió beneficio pensional alguno como sí ocurre en los supuestos fácticos de esa línea jurisprudencial por lo que no debió valorarse desde ese mismo punto, cuando el demandante está bajo las modalidades de pensión de la ley 100 de 1993 como en este caso. Que en el interrogatorio de parte se evidenció que el actor no recuerda si se le mencionaron todas las características del RAIS, como tampoco si tuvo asistencia de un asesor de PORVENIR al momento en que suscribió el formulario de afiliación y es muy diferente no recordar la información que le ha sido suministrada, a que ésta no se le haya dado, que es lo que pretende considerar la ineficacia del traslado en este tipo de procesos. Que en ese sentido propio es que existen unas facultades del fallador de primera instancia para atribuirle la carga de la prueba a la parte procesal que tenga mayor probabilidad de probar un hecho o de allegar un medio probatorio al proceso, que con el formulario de afiliación PORVENIR probó haber dado asesoría al demandante por parte de un promotor de la entidad. Apeló asimismo la condena a la devolución de los gastos de administración, en un primer aspecto porque la fuente en la cual se motiva la decisión es la misma línea jurisprudencial a la que no puede darse aplicación como se indicó y porque los gastos de administración soportan un criterio legal que la misma ley 100 de 1993 otorgó a todas las administradoras de pensiones frente a la gestión realizada que puede valorarse en la relación de movimientos de la cuenta de ahorro individual del demandante cuando se generaron rendimientos positivos, cuando se le pagaron las primas de seguro frente a contingencias de invalidez y sobrevivencia durante todo el tiempo de su afiliación y que, menos aún, puede considerarse la indexación porque son gastos de administración que se causaron en su momento, facultados



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

por la ley y pagos a primas de seguro que no hacen parte del patrimonio de PORVENIR S.A. por ser aspectos que ya fueron causados. Que la Superintendencia Financiera en concepto de enero de 2020, consideró que la ineficacia del traslado no puede conllevar a la devolución de los gastos de administración porque soportan una destinación diferente a la financiación de la pensión del demandante.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación teniendo en cuenta que el único requisito para el traslado en la fecha en que el demandante procedió con el mismo, era la suscripción del formulario de afiliación que fue firmado en forma libre y voluntaria y que tampoco fue acertado considerar que el hecho de no recordar por parte del afiliado si efectivamente se había dado una asesoría al momento del traslado, sea razón suficiente para proceder a la ineficacia del traslado.

Igualmente, como quiera que la decisión resultó adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se estudiará el proceso en consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por el señor LIBARDO JOSE MUNEVAR MUNEVAR y, por ende, ordenarse el traslado de los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES?

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales el 29 de marzo de 1990, entidad en la que cotizó hasta el 31 de enero de 1996 (folios 36 y 37). Suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A. el 27 de mayo de 1996 (folio 12), sociedad que actualmente administra su cuenta de ahorro individual, como se desprende de la historia laboral consolidada de folios 13 al 19 del plenario.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada al afiliado al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no al demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y que acoge la Sala de esta Corporación, pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

al señor MUNEVAR MUNEVAR fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas. Mucho menos puede concluirse, como lo pretenden las apelantes, que por el hecho que el afiliado no recuerde si estuvo acompañado por un asesor en el momento de la suscripción del formulario de afiliación y cuál fue la información que se le dio, como lo puso de presente en su interrogatorio de parte, se presume que se cumplió en debida forma con el deber de información pues, se reitera no era el afiliado quien debía recordar todo lo que se le informó, sino que era la AFP demandada la que debía suministrar los elementos probatorios suficientes para demostrar que cumplió con las obligaciones que la ley le señala como Administradora del RAIS.

Se concluye entonces que la administradora de pensiones incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa al demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo ha aclarado nuestro órgano de cierre en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación... para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...» (Sentencia SL 1688 – 2019).*

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieron una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, pues contrario a lo que argumentó PORVENIR en su recurso de apelación, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo, independientemente de si se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición o no.

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz y al ser la consecuencia que no produce efecto alguno, tampoco se aplica la prohibición de traslado entre regímenes si faltan menos de 10 años para obtener la edad para la pensión.

De otro lado, es dable precisar que, conforme a lo asentado por el máximo tribunal, en la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por gastos de administración y comisiones así como las primas de



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

Por lo anterior, será modificada la decisión apelada para incluir en la devolución las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pues más allá de que esa administradora ya no posea esos recursos por haberlos pagado a entidades aseguradoras, lo cierto es que el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliado el demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la AFP que debe asumir las consecuencias de tal conducta.

Corolario de lo anterior, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación del accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que la administradora actual del demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual a favor del accionante hasta que se haga efectivo el traslado, en los términos indicados con anterioridad. Devolución que, además debe hacerse de manera indexada, como se ordenó en primera instancia, teniendo en cuenta que, tal como lo señaló la Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 “...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito...”.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción que se declaró no probada en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial lo que incluye también los gastos de administración pues el propósito de la ineficacia es retrotraer la situación como si el acto nunca hubiere ocurrido y además, conforme se indicó, dichos rubros garantizan la sostenibilidad del sistema como consecuencia del traslado.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se **MODIFICARÁ** el numeral segundo de la sentencia en el sentido de ordenar también la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás. **COSTAS** en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor del demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de julio de 2021 en el sentido de ordenar también la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **05 2019 00291 01**
Demandante: RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Demandado: PROTECCIÓN
Vinculado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar como apoderado sustituto de COLPENSIONES al abogado JHON FERNEY PATIÑO HERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No.1.072.653.246 y portador de la Tarjeta Profesional No 319.844 del C.S. de la Judicatura, conforme a las facultades conferidas en el memorial de sustitución aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de mayo de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al reconocimiento y pago de la devolución de saldos a su favor, establecida en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, por los periodos cotizados con empleadores particulares entre el 1° de abril de 2002 y el 30 de junio de 2012, se declare que dicha devolución de saldos es compatible con la pensión vitalicia de jubilación por haber prestado más de 20 años de servicio como docente en la Universidad Pedagógica Nacional reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social, hoy UGPP a partir del 13 de agosto de 2002, se condene al pago de los intereses moratorios, la indexación de la prestación solicitada y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que nació el 12 de mayo de 1944, se afilió a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN el 17 de abril de 2002, fecha para la cual tenía vínculo laboral con la Fundación Universidad Autónoma, empleador de carácter privado. De otro lado, señaló que le fue reconocida una pensión de vejez por parte de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL mediante resolución No. 02876 del 17 de febrero de 2003, a partir del 13 de agosto de 2002 por haberse retirado del servicio en dicha data, pensión que le fue reconocida por los servicios prestados al sector público por más de 20 años en la Universidad Pedagógica Nacional desde el 01 de abril de 1973 hasta el 30 de mayo de 2002, por ser beneficiario del régimen de transición. Refirió que de manera ininterrumpida efectuó cotizaciones con empleadores particulares desde el 1° de abril de 2002 hasta el 30 de junio de 2012 en el régimen de ahorro individual a través de PROTECCIÓN, para un total de 389,29 semanas que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

resultan insuficientes para optar por la garantía de pensión mínima. Así mismo, señaló que el 10 de octubre de 2016 PROTECCIÓN emitió extracto en el cual consta como saldo de su cuenta de ahorro individual una suma de \$114'253.556.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, PROTECCIÓN S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones tras argumentar que la afiliación realizada por el demandante a dicha AFP se encuentra anulada por encontrarse pensionado por CAJANAL. Sumado a ello precisó que PROTECCIÓN ha efectuado los trámites correspondientes al traslado de los saldos a COLPENSIONES, lo cual no se ha podido realizar toda vez que, al generar la consulta en el sistema de información de los afiliados, se presenta una novedad de bloqueo por parte de COLPENSIONES, enunciando que el actor se encontraba recibiendo una prestación económica por parte de la entidad. Que lo anterior ha impedido el traslado de los saldos toda vez que se necesita aprobación del SIAFP para continuar con el trámite y validar la anulación de la afiliación y, por ende, están a la espera de que COLPENSIONES efectúe la corrección de la novedad inscrita en el sistema. Formuló las excepciones que denominó: improcedencia de devolución de saldos, buena fe por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y prescripción.

El juez de primera instancia ordenó la vinculación de COLPENSIONES, entidad que notificada en legal forma, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones, al aducir que carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto, ya que el demandante no se encuentra afiliado a COLPENSIONES y se puede establecer que se encuentra válidamente afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A., siendo esta entidad la encargada de satisfacer los requisitos elevados por el actor respecto del reconocimiento y pago de la devolución de saldos. Además, que tampoco ha reconocido o pagado una prestación de vejez que limite el reconocimiento de la devolución de saldos que solicita en la presente demanda. Formuló las excepciones que denominó: falta de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe de Colpensiones e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de mayo de 2021, CONDENÓ a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a realizar a favor del señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ la devolución de saldos correspondiente al capital de la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos con corte al 03 de mayo de 2017; CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a pagar al señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 sobre el capital indicado en el punto primero de la sentencia a partir del 4 de mayo de 2017 y hasta el pago efectivo de dicho capital, así como al pago de las costas del proceso y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones, al encontrar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como sustento de su decisión indicó que dentro del proceso no hay discusión en que dada su vinculación con la Universidad Pedagógica Nacional, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, luego de lo cual, fue el deseo del demandante seguir vinculado en el mercado laboral por lo que se afilió a SANTANDER en el año 2002, afiliación que fue recibida por dicha AFP y efectivamente el demandante realizó aportes con empleadores privados diferentes al que originó el pago de la pensión de vejez reconocida por Cajanal, dineros administrados por la AFP PROTECCIÓN los cuales generaron rendimientos y el pago de gastos de administración, por lo que le asiste razón al demandante cuando dice que no hay incompatibilidad entre la pensión de jubilación y la devolución de saldos consagrada en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, por tener causa y objeto diferentes, además que la Corte ha sido enfática respecto de la compatibilidad de las diferentes Cajas de Previsión,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por tener ese origen de aportes diferentes. Consideró que no se debe aplicar el artículo 5° del decreto 3995 de 2008 como insiste PROTECCIÓN, pues la norma prevé que cuando un trabajador tiene derecho a una pensión compartida no podrá vincularse al régimen de ahorro individual con solidaridad y se entenderá vinculado al régimen de prima media, entendiéndose las cotizaciones al RAIS erróneas, pues en este asunto, no nos encontramos frente a una pensión compartida que es la que se configura cuando el empleador debe realizar las cotizaciones a favor del pensionado para liberarse de la carga de la pensión legal y que una vez COLPENSIONES reconozca la pensión, nace la figura de la compartibilidad, situación que no fue lo que ocurrió en este asunto. Adicional a ello, recalcó que el demandante estuvo afiliado durante 10 años a PROTECCIÓN, tiempo durante el cual la AFP cobró las cuotas de administración lo que puede hasta configurar un enriquecimiento sin justa causa de aceptarse la tesis de PROTECCIÓN. Asentó que el artículo 66 de la ley 100 de 1993 avalado por la sentencia C - 086 de 2002, establece que en el caso de los ciudadanos que no hayan acumulado el capital necesario para la pensión, lo mínimo que se les exige a las administradoras es que procedan con esa devolución del capital a favor del afiliado. Así las cosas, se cae el argumento jurídico central de la demandada, que era la aplicación del artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, pues no se da el presupuesto de la norma en el presente asunto, toda vez que la pensión reconocida al demandante no es compartida, razón por la cual se debe reconocer la devolución de saldos a cargo de PROTECCIÓN.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 señaló que si bien la norma establece su procedencia frente a la mora en el pago de mesadas pensionales, considera que también se debe aplicar en el presente asunto, pues con el capital ahorrado en el RAIS es que se conforma y construye el derecho pensional, por lo que con mayor razón proceden los intereses moratorios al corresponder al capital para construir una pensión, máxime cuando se ve de bulto la falta de argumentación de PROTECCIÓN para negar el derecho y dejar transcurrir cuatro años sin que el demandante haya logrado acceder a unos recursos que le corresponden por no haber logrado contabilizar una pensión. De



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

otro lado, mencionó que no hay documento que acredite desde cuando se presentó la reclamación, pues solo obra la respuesta del 3 de enero de 2017 por parte de la AFP por lo que tuvo en cuenta dicha fecha para contabilizar el término que tenía la administradora para definir el derecho, esto es hasta el 03 de mayo de 2017 y se genera la mora desde el 04 de mayo de 2017.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación con el argumento que en el presente caso debió aplicarse el artículo 5° del Decreto 3995 de 2008, así mismo, que no se tuvo en cuenta que para la fecha en la cual el demandante recibió la pensión por parte de CAJANAL ya estaba afiliado con PROTECCION. Igualmente, refirió que la misma Constitución Política señaló que los aportes a seguridad social no se pueden destinar a ningún otro rubro y se entendería que la afiliación realizada en el año 2002 se hizo únicamente para buscar un beneficio económico en la devolución de saldos, por lo que consideró que estos aportes deberían formar parte del capital que financia la pensión del señor RAFAEL RODRIGUEZ. De otro lado, solicitó se estudie la aplicación del artículo 17 de la ley 549 de 1999 y en ese orden de ideas, se revoque la decisión del a quo.

En otro punto, solicitó se revoque la condena al pago de intereses moratorios toda vez que el mismo artículo 141 de la ley 100 de 1993 estableció su procedencia sobre el retardo en el pago de mesadas pensionales y en ningún otro emolumento de tipo económico que contemple la ley 100, sumado a que si se llegasen a devolver los aportes incluirían los rendimientos, por lo que se estaría generando un doble pago por una misma situación. Finalmente, pidió se estudiara la condena en costas proferida en contra de PROTECCION toda vez que resulta desproporcionada, teniendo en cuenta que la entidad no pidió la integración de COLPENSIONES, por lo que solicita se absuelva o se determine de manera más proporcional y acorde la condena.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ al reconocimiento y pago de la devolución de saldos a cargo de PROTECCIÓN pese a tener reconocida una pensión de jubilación por parte de CAJANAL?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ le fue reconocida una pensión de jubilación mediante resolución No. 02876 del 17 de febrero de 2003 efectiva a partir del 13 de agosto de 2002 a cargo del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, haber laborado en la Universidad Pedagógica Nacional con el último cargo de docente un total de 1.488 semanas y haber causado el derecho el 12 de mayo de 1999 (folios 16 a 20 del expediente digital). Igualmente obra a folios 195 y 196 del expediente digital, reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES en el que se observa la afiliación del demandante con empleadores privados desde el 18 de agosto de 1985 hasta el 31 de mayo de 2002 y un total de 43 semanas cotizadas, así mismo, se encuentra demostrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que el demandante se afilió a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN el 17 de abril de 2002 efectiva a partir del 1° de junio de la misma anualidad, conforme se desprende del formulario de afiliación de folio 14 y se certifica en la documental de folio 25 del expediente digital.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 66 de la Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

Artículo 16 de la Ley 100 de 1993

ARTÍCULO 16. INCOMPATIBILIDAD DE REGÍMENES. Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad de los afiliados para contratar o ser partícipes en planes de pensiones complementarios dentro o fuera del Sistema General de Pensiones.

Artículo 61 Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- a. Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.
- b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.

Sentencia SL 536 del 28 de febrero de 2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Gerardo Botero Zuluaga:

“Para el Tribunal, la pretensión en el reconocimiento de una pensión de vejez, con tiempos prestados a empleadores privados reñía con el hecho de que el accionante ya contaba con una pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 reconocida por el ISS; que como ambas tenían idéntica naturaleza y además preservaban el mismo riesgo, no era viable cargar al sistema con esa condena.

Para esta Sala de la Corte, las conclusiones jurídicas a las que arribó el juzgador de segundo grado no son equivocadas, pues finalmente lo que hizo fue evidenciar que bajo la Ley 100 de 1993, no era posible la asignación de dos pensiones de vejez, independientemente del origen de los servicios prestados.

En efecto, la regla general del actual sistema es la incompatibilidad entre pensiones que amparen la misma contingencia, por razón de la solidaridad y porque además, se prevé la acumulación de las cotizaciones indistintamente de su procedencia, las cuales van a servir para aumentar el valor de la base de liquidación, y aunque ello no siempre ha acontecido de la misma manera, pues décadas antes primaba una estructura de acumulación de tiempo, que se cargaba a cajas de previsión, o a las propias entidades territoriales y no siempre se requería de aportes...”

(...)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En ese sentido deben leerse las decisiones que esta Sala de la Corte ha decantado, esto es que únicamente bajo el evento de que cualquiera de las dos prestaciones de las que se pide su compatibilidad, hubiesen sido causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es que puede predicarse su compatibilidad, cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados, pues de lo contrario se entenderá que es inviable...”

(Resaltado fuera del texto)

Igualmente, en sentencia SL 230 del 6 de febrero de 2019 Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena, el órgano de cierre dejó sentado:

*“En lo que atañe a la simultaneidad de tiempos, juzga pertinente traer a colación que la Corte en sentencia CSJ SL 536-2018 reiterada en la sentencia CSJ SL712-2018, precisó que a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, **la regla general es la incompatibilidad** del reconocimiento de dos pensiones que amparen la misma contingencia, como en el presente caso es la pensión de vejez, así mismo se evidenció que la norma anotada previó **la acumulación de las cotizaciones** indistintamente de su procedencia.”*

(Negrillas originales del texto)

(...)

CONCLUSIÓN

De conformidad con las premisas normativas antes señaladas, advierte la Sala que, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no es posible percibir dos pensiones de vejez a menos que una de las prestaciones se hubiese causado con anterioridad a su vigencia, advirtiéndose en el presente asunto que el demandante causó el derecho pensional reconocido por CAJANAL el 12 de mayo de 1999; situación que en efecto, no le permitiría predicar una compatibilidad entre la pensión ya reconocida y la pensión de vejez que le correspondería en el RAIS por los aportes efectuados a dicho régimen, en este caso, la devolución de saldos que sería la prestación económica a la que podría acceder dado el capital ahorrado y la imposibilidad de seguir cotizando, pues ambas prestaciones tendrían su



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

causación con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y cubrirían el mismo riesgo, razón por la cual, para esta Sala no procede el derecho invocado por el promotor de la litis.

En ese orden, la decisión adoptada por el juez de primera instancia resulta equivocada de cara a la imposibilidad traída con el nuevo sistema pensional de adquirir una segunda prestación que cubra el mismo riesgo en el otro régimen, como quiera que el objetivo de la referida ley es unificar o integrar los recursos de prima media en un solo fondo para cubrir las contingencias de sus afiliados y en ese orden, no recae en cabeza de la llamada a juicio efectuar un nuevo reconocimiento pensional a fin de cubrir la contingencia de vejez, pues en el caso bajo estudio, se insiste el demandante tenía reconocida una pensión de vejez desde el año 2002 bajo el régimen de prima media con prestación definida, lo cual no se desvirtúa por el hecho que tal prestación sea del régimen de transición, pues la misma pertenece también al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Nótese incluso que el retiro del servicio del demandante como empleado público tuvo lugar a partir del 13 de agosto del año 2002 data a partir de la cual se reconoció el derecho, como se desprende de la resolución 02876 del 17 de febrero de 2003, de lo que se concluye entonces que el señor RAFAEL RODRÍGUEZ efectuó cotizaciones en el régimen de prima media administrado por CAJANAL hasta el 13 de agosto de 2002, no obstante, realizó afiliación al RAIS el 1° de junio de 2002, es decir, cuando aún se encontraba cotizando al régimen de prima media a través de CAJANAL, lo que quiere decir que dicha afiliación al RAIS deviene en inválida, pues para ese momento se encontraba vinculada a los dos regímenes pensionales, prohibición legal contemplada expresamente en el artículo 16 de la ley 100 de 1993 el cual establece que los dos regímenes pensionales, esto es, el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad son excluyentes, es decir, que ninguna persona puede distribuir las cotizaciones entre ambos regímenes pensionales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Conforme a lo expuesto, en vigencia de la Ley 100 de 1993 el señor RAFAEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ estaba impedido para afiliarse al RAIS y efectuar cotizaciones a pensión, pues le era imposible jurídicamente obtener una nueva pensión de vejez o la prestación económica de la devolución de saldos que es la que solicita en este proceso, por lo que resulta nula su afiliación al RAIS conforme lo dispuesto por el artículo 1740 del Código Civil, según el cual *“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”* y el 1741 del mismo compendio que dispone *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”*.

Como quiera entonces que el artículo 1746 del Código Civil señala los efectos de la declaratoria de nulidad en los siguientes términos: *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Deberán volver las cosas al estado en que se hallaban antes de la afiliación del demandante al RAIS, es decir que PROTECCIÓN S.A. deberá devolver a COLPENSIONES los aportes efectuados por el señor RAFAEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ desde su afiliación a esa administradora de pensiones y hasta la fecha de la última cotización, los cuales deberán ser recibidos por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES, pues se entiende su continuidad en el régimen de prima media, advirtiéndose que dichos aportes servirán eventualmente para incrementar la pensión que recibe del régimen de prima media con prestación definida.

Por todo lo expuesto esta Sala **REVOCARÁ** en su integridad la sentencia impugnada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda dirigidas contra PROTECCIÓN y, en sede de instancia, se **DECLARARÁ NULA** la afiliación del señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad y se **ORDENARÁ** a PROTECCIÓN S.A. **DEVOLVER** a COLPENSIONES los aportes efectuados a esa administradora desde su afiliación hasta la fecha de la última cotización.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y estarán a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: DECLARAR NULA la afiliación del señor RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad y ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a DEVOLVER a COLPENSIONES los aportes efectuados a esa administradora desde su afiliación hasta la fecha de la última cotización, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y estarán a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZÁRAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 **04 2020 00088 01**
Demandante: IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN
Demandados: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR, identificada con C.C. No. 1.073.680.314 de Soacha y T.P. No. 215.205 del C.S. de la J, conforme la sustitución del poder aportada por correo electrónico.

Asimismo, se reconoce personería para actuar en representación de PORVENIR S.A. al Dr. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ identificado con C.C. No. 79.985.203 de Bogotá y T.P. No. 115.849 del C. S. de la J. y en representación de la demandante a la Dra. CLAUDIA MARITZA MUÑOZ GÓMEZ identificada con C.C. No. 1010188946 de Bogotá y T.P. No. 243.847 del C. S. de la J., quienes reasumen el poder inicialmente otorgado.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES y a estudiar en grado jurisdiccional de Consulta a favor de ésta última la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites legales se declare ineficaz la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada por la demandante a la AFP PORVENIR S.A. Se condene a COLPENSIONES a activar la afiliación al Régimen de Prima Media de la señora IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN y a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, adujo la demandante que inició sus aportes a pensión en el Régimen de Prima Media a través del Instituto de Seguros Sociales el 23 de septiembre de 1994. Que a su lugar de trabajo se presentó un asesor comercial de la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y la persuadió de realizar el cambio de régimen con el argumento que el ISS era una entidad con un deficiente manejo administrativo, por lo que el 12 de enero de 2001 suscribió formulario de afiliación a esa entidad. Indicó que la AFP PORVENIR no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado de régimen.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, toda vez que la señora IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la ley 797 de 2003 por lo que el traslado de la accionante contravendría disposiciones de carácter legal además del principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema, lo que acarrearía una descapitalización del fondo común administrado por COLPENSIONES. Además que la demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Indicó que si la demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características del RAIS, se debió a la información brindada por los asesores de la AFP PORVENIR máxime si se tiene en cuenta que no se probó la existencia de vicio del consentimiento alguno y que, por el contrario, lo que sí se evidencia es la negligencia de la demandante en consultar su situación pensional y que lo que existió fue un error de derecho que no vicia el consentimiento por lo que la afiliación de la demandante al RAIS resulta ser totalmente válida. Formuló como excepciones las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del Sistema, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado y prescripción.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones en la medida que la afiliación de la demandante a BBVA HORIZONTE S.A. en el año 2001 fue producto de una decisión libre e informada, después de haber sido asesorada ampliamente sobre las implicaciones de la afiliación, luego de reiterarle el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales individuales. Además que la AFP siempre le garantizó a la actora el derecho de retracto ya que el 14 de enero de 2004 PORVENIR S.A. publicó en el Diario El Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003. Refirió que, en todo caso, el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación como lo dispone el artículo 1741 del Código Civil, pero tal vicio no logra probarse en este asunto. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 21 de junio de 2021 DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la señora IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., la condenó a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus correspondientes rendimientos, incluidos gastos de administración y comisiones y ORDENÓ a COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida. Para así decidir argumentó que al acudir a la jurisprudencia se ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993, necesariamente implica el conocimiento que se alcanza cuando se saben a plenitud las consecuencias de la decisión y que no se puede satisfacer este requisito con la simple manifestación genérica del consentimiento al diligenciar el formulario de afiliación. Que el decreto 663 de 1993 previó la obligación en cabeza de las administradoras desde su creación, de suministrar a los usuarios la información necesaria para garantizar la transparencia en las operaciones que prestan y permitirles escoger las mejores opciones del mercado; que en el sistema de pensiones tal información debe incluir las características, condiciones de acceso, servicios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes así como las consecuencias del traslado, en aras de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

evitar una asimetría de la información. Se refirió a varias de las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al deber de información. Refirió entonces que para que el traslado de régimen se hubiese entendido precedido de la voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado, se requiere que la administradora del RAIS le suministre información completa de las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que pueda afectarle o serle lesivo al aceptar un traslado. Que como quiera que en la demanda la actora indicó que no se le había otorgado la información suficiente, en estos casos la carga de la prueba está en cabeza de la Administradora como también lo ha precisado la Alta Corporación. Que la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que no recibió la asesoría oportuna, suficiente y veraz sobre las implicaciones que tendría su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, que es menester indicar que el interrogatorio de parte no es el medio idóneo para acreditar si se suministró o no la información suficiente al momento de producirse el traslado de régimen pensional, que la prueba idónea para acreditar este hecho es una prueba documental escrita donde se verifique el contenido de la asesoría que se le brindó al afiliado. Definió que, si bien la suscripción del formulario se hizo de manera libre y voluntaria por la demandante, ello no constituía una razón para que la AFP PORVENIR omitiera brindar la debida información de manera precisa. Que de las pruebas allegadas al proceso se tiene que PORVENIR no desplegó alguna actuación con el fin de demostrar que a la fecha de traslado de la actora dicha administradora le hubiera suministrado alguna información adicional a la que reposa en el formulario de afiliación que solo contiene datos personales de la actora pero ninguna información relevante relacionada con su situación pensional y las consecuencias del traslado de régimen, que no hay prueba alguna de cuál fue el contenido de la asesoría brindada a la actora, por lo que debe declararse la ineficacia del traslado que se hiciera en el año 2001 del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. Que dado que el legislador no señaló un camino en la ineficacia distinto a la nulidad, se declarará que el acto jurídico de afiliación o de traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR nunca nació a la vida jurídica por lo que hay lugar a declarar la ineficacia de tal afiliación y debe declararse que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES y PORVENIR S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como consecuencia de la afiliación o traslado de la demandante con todos sus frutos e intereses en caso de existir, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los intereses que se hubieren causado incluidos los gastos de administración y comisiones. Ordenó asimismo a COLPENSIONES que una vez se efectúe el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. En cuanto a la excepción de prescripción refirió que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral por corresponder a un asunto estrechamente ligado con la construcción del derecho pensional que no se ha causado y por tanto resulta imprescriptible someter su reclamación a un período determinado, lo cual afectaría gravemente los derechos fundamentales del trabajador y por ello es que el derecho del afiliado de solicitar la ineficacia del traslado no prescribe.

5. RECURSOS DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, COLPENSIONES la apeló por cuanto del interrogatorio de parte y de las pruebas documentales allegadas, se estableció que no existió un error de hecho sino de derecho que con el tiempo fue subsanado no solo por la voluntad que se plasmó al momento de suscribir el formulario de afiliación, sino por la vocación de permanecer en el RAIS que además se dio por un período prolongado de acuerdo con la situación fáctica que se presenta en este asunto. Que la demandante está inmersa en la prohibición del artículo 2º de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que solicitó la nulidad de traslado habiendo sobrepasado los 10 años para ello y más aun teniendo casi la edad para pensionarse consolidando así su derecho pensional. Que adicional a lo anterior, al permitir el traslado se estaría afectando la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sostenibilidad financiera del sistema toda vez que la cotización entre un régimen y otro varía y al trasladarse a COLPENSIONES los rendimientos financieros no serían los mismos al momento de un reconocimiento pensional afectando los intereses de COLPENSIONES.

PORVENIR S.A. también interpuso recurso de apelación con fundamento en que, si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción, bajo los argumentos que ha señalado el Tribunal en diferentes salas no se debe aplicar el precedente de manera objetiva, ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y en especial en este caso. Refirió que no le asiste razón al fallador de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado con base en la falta de información cuando no le era obligatorio a la AFP brindar la misma a la demandante teniendo en cuenta la Circular 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia que tenía como única exigencia, a efectos de que se entendiera materializado y válido el traslado de régimen pensional, que el afiliado diligenciara el formulario de afiliación de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular, tal como ocurrió en el presente asunto, por lo que PORVENIR cumplió con la totalidad de las obligaciones a su cargo y la permanencia de la actora en el RAIS administrado por PORVENIR ha sido una decisión libre, voluntaria e informada que se ha ratificado con el tiempo. Que tampoco es razonable deducir que la ineficacia se da por vicios del consentimiento por cuanto PORVENIR brindó a la demandante una asesoría oportuna donde se le informó ampliamente sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y las condiciones pensionales, tal como se aprecia en el formulario suscrito por la demandante en el año 2001. Que en el presente caso se da el fenómeno establecido en el artículo 1752 y siguientes del Código Civil relativos al saneamiento del consentimiento por ratificación tácita que opera de manera automática teniendo en cuenta que la demandante realizó aportes de manera personal y voluntaria lo que implica que, de haber existido algún vicio del consentimiento, la misma demandante lo ratificó con su decisión de trasladarse de régimen y permanecer en él y su propio actuar con el paso del tiempo. Señaló que no puede deducirse que PORVENIR faltó al deber de información obligándola a aportar documentos que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

para la fecha del traslado no eran obligatorios como es la simulación pensional y demás documentales que aduce la parte demandante, como lo pone de presente la ley 1328 de 2009 artículo 3 literal c y artículo 9 que establece el deber de información que tienen las AFP con los usuarios al momento del traslado, obligación que cumplió a cabalidad en dicho momento. Aunado a lo anterior, señaló que la ley 1748 de 2014 se refiere a la obligación de realizar una proyección total de lo que a la pensión se refiere y establece la obligación de enviar extractos de la cuenta de ahorro individual, sin embargo debe tenerse en cuenta que la vigencia de la norma es a partir de diciembre de 2014, lo que es suficiente para establecer que al momento del traslado no era obligatoria la entrega de documentos y bastaba con la asesoría verbal por lo que no es dable dar por sentada la falta de información al momento del traslado. Refirió que la demandante indicó que el motivo de la demanda es básicamente porque no está de acuerdo con el monto de su mesada pensional, lo que nos lleva a pensar que si la mesada pensional fuera superior a la otorgada en el régimen de prima media no estaríamos en esta controversia y que, entonces no es posible que por el no cumplimiento de una mera expectativa pensional la demandante pretenda que se dejen sin efecto las decisiones tomadas por ella en cuanto al traslado de régimen y a los traslados de fondos se refiere.

Por haber resultado adversa a una entidad de la cual la Nación es garante como es COLPENSIONES, se estudiará la sentencia también en grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora IRMA YOLANDA LEAL BELTRAN, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluidas las cuotas de administración y los descuentos por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia?

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la demandante se trasladó del régimen de prima media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual mediante suscripción del formulario de afiliación a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. hoy PORVENIR S.A. el 12 de enero de 2001, conforme se desprende del formulario de afiliación de folio 21 del plenario, administradora en la que ha permanecido afiliada hasta la fecha, conforme la Historia Laboral de folios 27 al 30.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y que acoge la Sala de esta Corporación, pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora LEAL BELTRAN fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Se concluye entonces que la administradora de pensiones incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo ha aclarado nuestro órgano de cierre en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación... para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL 12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieron una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz y al ser la consecuencia que no produce efecto alguno, tampoco se aplica la prohibición de traslado entre regímenes si faltan menos de 10 años para obtener la edad para la pensión.

De otro lado, es dable precisar que, conforme a lo asentado por el máximo tribunal, en la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por gastos de administración y comisiones así como las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL 1688-2019 explicó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

Por lo anterior, será modificada la decisión apelada para incluir en la devolución las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pues más allá de que la administradora del RAIS ya no posea esos recursos por haberlos pagado a entidades aseguradoras, lo cierto es que el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la AFP que debe asumir las consecuencias de tal conducta.

Corolario de lo anterior, advierte la Sala que la decisión adoptada en primera instancia no afecta el principio de la sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, pues como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual a favor de la accionante hasta que se haga efectivo el traslado, en los términos indicados con anterioridad.

Finalmente, respecto de la excepción de prescripción que se declaró no probada en primera instancia, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial lo que incluye también los gastos de administración pues el propósito de la ineficacia es retrotraer la situación como si el acto nunca hubiere ocurrido y además, conforme se indicó, dichos rubros garantizan la sostenibilidad del sistema como consecuencia del traslado.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se MODIFICARÁ el numeral segundo de la sentencia en el sentido de ordenar también la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y se CONFIRMARÁ en todo lo demás. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de junio de 2021 en el sentido de ordenar también la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020