



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 2019 00481 01**  
Demandante: JUAN DE JESÚS BANOY RODRÍGUEZ  
Demandados: COLPENSIONES  
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –  
POLICÍA NACIONAL

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada LISETH DAYANA GALINDO PESCADOR identificada con C.C. No 1.073.680.314 y T.P. No 215.205 del C.S.J., de conformidad con el memorial de sustitución aportado mediante correo electrónico.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de agosto de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

El señor JUAN DE JESÚS BANOY RODRÍGUEZ interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a emitir, expedir y pagar a su favor el bono pensional Tipo B, capitalizado a la fecha con destino a COLPENSIONES por el periodo laborado al servicio de dicha entidad entre el 1° de septiembre de 1983 y el 3 de octubre de 1986, junto con los intereses remuneratorios del artículo 10 del Decreto 1299 de 1994, se condene a COLPENSIONES a reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida incluyendo el tiempo laborado al servicio de la POLICÍA NACIONAL y la indexación de las sumas que resulten a su favor.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 5 de enero de 1954, cumplió 62 años de edad el 5 de enero de 2015, que laboró al servicio de la POLICÍA NACIONAL desde el 1° de septiembre de 1983 hasta el 3 de octubre de 1986, que cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales de forma discontinua entre el 9 de agosto de 1973 y el 1° de abril de 2010 un total de 432 semanas y solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, entidad que mediante resolución No. GNR 83171 del 17 de marzo de 2016 la reconoció en cuantía única de \$4'579.823, sin incluir el tiempo laborado al servicio del MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, razón por la cual elevó las reclamaciones respectivas ante las entidades demandadas, sin que COLPENSIONES hubiese resuelto la petición y por su parte, el MINISTERIO DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DEFENSA resolvió mediante comunicado del 30 de mayo de 2019 que no era posible atender favorablemente la reclamación de emisión de bono pensional, atendiendo a que a dicha fecha no existía solicitud por parte de COLPENSIONES frente al valor del bono pensional.

### **3. CONTESTACIÓN**

Admitida y notificada en legal forma la demanda, LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL la contestó oponiéndose a las pretensiones por haberse proferido el acto administrativo de conformidad con la normatividad vigente y con los requisitos legales y jurisprudenciales. Refirió que para iniciar el estudio de la posible emisión de un bono pensional, se debe cumplir con el procedimiento contemplado en el Decreto 1748 de 1994, además de ser un procedimiento entre administradoras de pensiones, el cual debe ser solicitado internamente. No formuló excepciones.

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso las pretensiones al aducir que la reliquidación se reclama teniendo en cuenta el bono pensional de la POLICÍA NACIONAL, el cual no se encuentra reflejado en la historia laboral del demandante. Formuló las excepciones denominadas: buena fe de Colpensiones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de los intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado y compensación.

### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, CONDENÓ a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL a expedir el bono pensional Tipo B en favor de COLPENSIONES por el tiempo laborado por el demandante JUAN DE JESÚS BANOY RODRÍGUEZ, CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta dichos tiempos, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas en la suma de un salario mínimo por concepto de agencias en derecho. Mediante sentencia complementaria proferida en la misma audiencia, ordenó el pago de la indemnización de manera indexada.

Como sustento de su decisión, señaló en síntesis que el artículo 2° del Decreto 1314 de 1994 dispone que el bono pensional tipo B tiene lugar cuando el traslado que lo origina corresponda a quienes hubiesen prestado servicios al Estado como servidores públicos de cualquier orden con vinculación contractual, legal y reglamentaria, que según el artículo 7° de la misma codificación podrá ser redimido cuando haya lugar a indemnización sustitutiva, además, que se debe tener en cuenta el literal f) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que señala que para el reconocimiento de las pensiones se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas antes de la vigencia de dicha ley sean del ISS, Caja, fondo o entidad del sector privado, razón por la cual, demostrado que el demandante elevó reclamaciones ante COLPENSIONES y el MINISTERIO DE DEFENSA y adicional a ello aportó certificado para bono pensional emitido por la POLICÍA NACIONAL, es claro que COLPENSIONES tenía la obligación de solicitar el bono pensional una vez el actor hizo la petición, razón por la cual, concluyó que el demandante tiene derecho a la reliquidación teniendo en cuenta el bono pensional tipo B que debe emitir el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL de conformidad con el artículo 7° del Decreto 1314 de 1994 y el artículo 26 del Decreto 1513 de 1998. Indicó que el MINISTERIO DE DEFENSA, de acuerdo al inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1314 de 1994, tenía la obligación de emitir el bono pensional solicitado y que COLPENSIONES desconoció los derechos del actor específicamente la reliquidación de la indemnización sustitutiva, pues le corresponde a la administradora incluir todos los tiempos acreditados por el demandante. Declaró no probada la excepción de prescripción toda vez que conforme a la jurisprudencia del máximo tribunal, dicho fenómeno no afecta el pago del bono pensional pues constituye el capital necesario para la conformación de la pensión. Finalmente, indicó que no procedía el pago de intereses moratorios.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, interpuso recurso de apelación con el argumento que el trámite del bono pensional es entre entidades reconocedoras de pensión, además que lo solicitado por el actor fue resuelto mediante el oficio expedido por la POLICÍA NACIONAL el 30 de mayo de 2019, no obstante, indicó que se someterá el asunto al Comité de Conciliación para estudiar la posibilidad de acoger la sentencia.

Igualmente, como quiera que la decisión resultó adversa a entidades públicas como COLPENSIONES y el MINISTERIO DE DEFENSA, 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 la parte demandada COLPENSIONES aportó alegatos de conclusión dentro del término legal, que obran por escrito en el expediente.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Tiene derecho el señor JUAN DE JESÚS BANOY RODRÍGUEZ a que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL expida y pague a favor de COLPENSIONES el bono pensional tipo B, por el tiempo laborado en la POLICÍA NACIONAL y, en consecuencia, a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le reconoció COLPENSIONES?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia, que el señor JUAN DE JESÚS BANOY RODRÍGUEZ prestó sus servicios en la POLICÍA NACIONAL desde el 01 de septiembre de 1983 hasta el 03 de octubre de 1986 en el cargo de agente conforme se advierte del certificado de información laboral Formatos No. 1, 2 y 3 visible a folios 8 a 11 el expediente, que mediante resolución GNR83171 del 17 de marzo de 2016 COLPENSIONES le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez por una sola vez en la suma de \$4'579.823 teniendo en cuenta los tiempos cotizados únicamente al ISS entre septiembre de 1973 y abril del año 2010, correspondientes a 432 semanas. Que el demandante presentó reclamación el 10 de mayo de 2019 ante COLPENSIONES con el fin que le fuera reliquidada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo laborado en la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL desde el 01 de septiembre de 1983 hasta el 03 de octubre del año 1986 para lo cual se adjuntaron como prueba los certificados de información laboral referidos en líneas anteriores (folios 17 a 22).

## PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 115 de la Ley 100 de 1993:

*ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones...*

Decreto 1314 de 1994, artículos 2°, 3°, 4 y 7°:

*“ARTÍCULO 2°: REQUISITOS PARA LA EMISION DEL BONO PENSIONAL. Habrá lugar al bono pensional de que trata este Decreto cuando el traslado que lo origina*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*corresponda a quienes estén prestando servicios o hubieren prestado servicios al Estado o a alguna de sus entidades descentralizadas como servidores públicos de cualquier orden, con vinculación contractual o legal y reglamentaria.*

*ARTICULO 3º. CALCULO DEL BONO PENSIONAL. El valor base del bono pensional a que se refiere este Decreto se determinará calculando un valor equivalente al que el afiliado hubiere debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que estuvo cotizando o prestando servicios, hasta el momento del traslado al régimen de prima media, para que a este ritmo hubiera completado el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes por el monto al que tendría derecho según la edad y tiempo de servicios del régimen que se le aplique.*

*El bono pensional será emitido por su valor base actualizado con la tasa de interés equivalente al DTF pensional que se calculará adicionado al IPC tres puntos porcentuales anuales efectivos.*

*Para efectos del cálculo del bono pensional el interés técnico real será del 3% anual. El Gobierno Nacional reglamentará las demás condiciones necesarias para este cálculo.*

*Los bonos pensionales deberán ser emitidos dentro de los tres años siguientes a la fecha de traslado del afiliado al Régimen de Prima Media.*

*ARTICULO 4o. EMISOR Y CONTRIBUYENTES. Los bonos pensionales de que trata este Decreto serán emitidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o entidad territorial, cuando la responsabilidad corresponda a una Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional o territorial respectivamente, antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales. Las demás entidades públicas pagadoras de pensiones a las cuales haya cotizado o en las cuales haya servido el afiliado antes de su vinculación al Instituto de Seguros*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*Sociales deberán contribuir a la financiación del bono pensional tomando en cuenta los tiempos servidos.*

*ARTICULO 7o. REDENCION DE LOS BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales de que trata este Decreto se redimirán cuando el afiliado se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez o invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia y cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva.*

Artículo 44 Decreto 1748 de 1995:

*“Artículo 44. PRESTACIONES A FAVOR DE BENEFICIARIOS DE BONOS TIPO B. Modificado por el art. 13, Decreto Nacional 1474 de 1997, Modificado por el art. 18, Decreto Nacional 1513 de 1998: Cuando un afiliado al ISS o sus sobrevivientes soliciten una pensión o indemnización sustitutiva, sin haber solicitado aún la expedición del bono tipo B, deberán presentar a este Instituto, a más tardar con la solicitud, las certificaciones necesarias para que dicha entidad solicite la expedición del correspondiente bono tipo B. En ningún caso el trámite y concesión de la prestación estará condicionado a la expedición del bono.*

*Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el Artículo 37 de la ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al ISS que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%...”*

Artículo 13, literal f) de la ley 100 de 1993

*“CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

*f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja,*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.”*

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, precisa la Sala en primer lugar, que para el reconocimiento de las prestaciones económicas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, es obligación de las administradoras de pensiones tener en cuenta las cotizaciones realizadas por los afiliados con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 o el tiempo de servicio como servidores públicos como en este caso, para lo cual, la legislación nacional ha creado mecanismos jurídicos tendientes a obtener el recobro del tiempo de servicio no cotizado al entonces ISS hoy COLPENSIONES y que se encontraban a cargo del empleador del sector público.

Así las cosas y en atención a que el demandante laboró al servicio del MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL entre los años 1983 y 1986, correspondía a COLPENSIONES, una vez elevada la solicitud, efectuar el trámite interno con dicha entidad a fin de lograr la cuota parte correspondiente para financiar la indemnización sustitutiva que le correspondía al asegurado; sin embargo, no se advierte dentro del presente proceso la respuesta dada al peticionario, como tampoco que se hubiese adelantado el trámite legal respectivo que diera lugar a que el MINISTERIO DE DEFENSA estudiara la posibilidad de emisión y pago de bono pensional.

Por lo anterior y ante la omisión de COLPENSIONES, es dable estudiar la procedencia o no de la reliquidación de la indemnización sustitutiva que en su momento le fue reconocida al demandante por cotizaciones efectuadas con empleadores privados al ISS, con la inclusión de los tiempos públicos laborados en el MINISTERIO DE DEFENSA, para lo cual se tienen en cuenta las premisas normativas reseñadas. Es claro entonces para esta Corporación que se encuentra a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA la emisión y pago del bono pensional Tipo



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

B a favor de COLPENSIONES, pues se emite para los empleados públicos que se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, advirtiéndose en el caso en concreto que luego de haber prestado el servicio a la POLICÍA NACIONAL, el demandante efectuó cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales.

De otro lado, debe aclararse a la entidad apelante, que el trámite de los bonos pensionales no se hace exclusivamente entre administradoras de pensiones como lo afirma al sustentar el recurso de alzada, pues conforme a lo expuesto en las premisas normativas, el bono pensional tipo B, se encuentra a cargo de las entidades públicas responsables del reconocimiento pensional sea del orden nacional o territorial.

Por lo anterior esta Sala encuentra ajustada a derecho la decisión del a quo de ordenar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del demandante teniendo en cuenta el tiempo prestado como servidor público, en atención a la facultad legal de COLPENSIONES de repetir contra los antiguos empleadores de los afiliados para obtener el valor de la porción de la indemnización que le correspondía a cada uno y, en este caso, al formar parte del extremo pasivo el MINISTERIO DE DEFENSA, procede la condena impuesta correspondiente a la emisión y pago del bono pensional a favor de COLPENSIONES, pues de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1314 de 1994, hay lugar a ello, se reitera, cuando el afiliado prestó servicios al Estado y con posterioridad se trasladó al ISS hoy COLPENSIONES, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la indemnización sustitutiva con la inclusión de todos los tiempos laborados por el actor, aún si no se hubieran cotizado a la administradora antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, razón por la cual no existen fundamentos para variar la decisión adoptada por la juez de primera instancia.

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 SL 5544-2019 y SL 4559-2019), al tratarse



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de prerrogativas propias del sistema de seguridad social tendientes a amparar el riesgo de vejez, tanto la pensión como la indemnización sustitutiva de ella, 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 CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente proveído.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL 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**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**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 16 2015 00697 01  
Demandante: BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL  
Demandados: UGPP  
ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y a conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, la sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL interpuso demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y de la señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a la sustitución pensional por causa del fallecimiento de su compañero permanente HERIBERTO MUÑOZ y, en consecuencia, se condene a la UGPP a reconocer y pagar a su favor el 100%



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

de la sustitución pensional a partir del 07 de septiembre de 2008, el retroactivo pensional en catorce mesadas anuales, los intereses moratorios y la actualización de las mesadas pensionales.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que al señor HERIBERTO MUÑOZ le fue reconocida una pensión por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a través de la resolución 152 de julio de 1989, que el causante contrajo matrimonio con la señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ, unión de la cual procrearon tres hijos, IVÁN ALEXANDER, EDWARD FRANK y KARINA MUÑOZ MAESTRE y que perduró por espacio de 09 años y 08 meses aproximadamente. Relató que ella, BEATRÍZ ELENA MONCADA y el fallecido HERIBERTO MUÑOZ decidieron vivir en unión de hecho, compartiendo techo, mesa, lecho y ayuda mutua continua e ininterrumpida desde el 10 de octubre de 1976 hasta la fecha del fallecimiento del señor MUÑOZ ocurrido el 7 de septiembre de 2008 y que de dicha unión nacieron dos hijos de nombres ANA CAROLINA y HERIBERTO ANASTACIO MUÑOZ MONCADA. Que el 28 de agosto de 2014 presentó reclamación administrativa ante la UGPP, solicitud negada mediante las resoluciones RDP 039260 del 29 de diciembre de 2014 y RDP 008743 del 5 de marzo de 2015.

## **3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Una vez subsanada, admitida y notificada en legal forma la demanda, la UGPP la contestó oponiéndose a las pretensiones, tras aducir que la actora no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria de la sustitución pensional, además, que no existen hechos relevantes, ni pruebas que demuestren que la demandante convivía con el señor HERIBERTO MUÑOZ, por lo que la entidad en estricto cumplimiento de las disposiciones legales, decidió suspender el pago de la pensión de vejez del causante y no reconoció el derecho reclamado, para que la



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

justicia en sentencia decida a quién se le debe reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes del causante. Formuló las excepciones de mérito que denominó: prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

La señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ contestó la demanda mediante curador ad litem, quien se opuso a todas las pretensiones por desconocer de manera puntual el derecho que le corresponde a la cónyuge del causante con quien éste convivió y mantuvo la relación conyugal vigente al no existir divorcio, liquidación de la sociedad conyugal ni separación de cuerpos. Formuló la excepción de falta de legitimación en la causa.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 20 de agosto de 2021 CONDENÓ a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL, la pensión de sobrevivientes en su calidad de compañera permanente supérstite del fallecido pensionado HERIBERTO MUÑOZ, junto con sus respectivas mesadas adicionales de junio y diciembre, los reajustes anuales de ley a partir del día siguiente del fallecimiento del causante, 8 de septiembre de 2008, en la misma cuantía que era devengada por él, CONDENÓ a la UGPP al pago de la indexación de las mesadas pensionales, DECLARÓ probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales que se causaron hasta el 28 de agosto de 2011, declaró no probadas las demás excepciones propuestas, NEGÓ las demás pretensiones de la demanda y CONDENÓ en costas a la UGPP en 2 SMLMV.

Como sustento de su decisión afirmó en primer lugar que conforme a las varias declaraciones extrajuicio aportadas al plenario y las declaraciones practicadas en el trámite procesal, la convivencia entre BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL y HERIBERTO MUÑOZ se prolongó desde octubre de 1976 hasta la fecha de la muerte en septiembre de 2008, convivencia durante la cual procrearon dos hijos,



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

que no obstante, la propia demandante aceptó al absolver el interrogatorio que en el preciso momento de la muerte no estaba con el causante porque residía en otro país, recalcó que la calidad de compañeros permanentes no necesariamente implica una convivencia de todos los días bajo el mismo techo de manera ininterrumpida, pues eventualidades o circunstancias de la vida familiar, social o personal pueden llevar a separaciones que de ninguna manera desdican de la calidad de compañeros permanentes, que en el caso concreto la separación de la pareja estuvo relacionada con el estado de salud de su hija ANA CAROLINA MUÑOZ que requirió el acompañamiento de su mamá por su condición de embarazo de alto riesgo y que una vez nació su nieto, la demandante permaneció cuidando a su hija y fue por esa razón que la separación temporal se extendió y se complicó por los trámites relacionados con la vigencia de su visa americana que le impidieron regresar a Panamá para el momento que ocurrió la muerte de su compañero. Conforme a lo dicho, el juez de primera instancia precisó que la situación planteada no puede atribuirse a una separación de los compañeros, aspecto que se encuentra acreditado con los testigos, personas cercanas a la pareja. Adicionalmente, refirió que según la resolución que negó el derecho, la señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ no tuvo una convivencia con el señor HERIBERTO MUÑOZ más allá de los 6 o 7 años siguientes a su matrimonio que tuvo lugar el 18 febrero de 1966 y con base en esas declaraciones el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA negó la pensión solicitada por la cónyuge, aspecto en el que precisó el juez que no podía hablarse de una controversia entre beneficiarias porque ya se había resuelto la petición de la cónyuge sobreviviente desde el año 2010 y lo que debió hacer la entidad fue resolver la decisión de la demandante en su condición de compañera permanente, no obstante, la entidad no efectuó un análisis de las pruebas presentadas en su momento por la demandante. En cuanto a la petición del reconocimiento y pago de los intereses moratorios, consideró que no se causaron por cuanto la petición se resolvió dentro de los términos de ley, aun si fuere de manera negativa, por lo que no se está propiamente frente a la hipótesis de la mora, y en su lugar, condenó a la indexación de las condenas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## 5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la UGPP interpuso recurso de apelación a fin de que se absuelva a dicha entidad por todo concepto, solicitud que sustenta en que la demandante no logró acreditar la convivencia durante los cinco años anteriores al deceso del causante conforme a las características del amparo, socorro y convivencia bajo el mismo techo, pues los testigos convocados al proceso e incluso la misma actora así lo declararon, cuando indicaron que la señora BEATRIZ ELENA salió del país a cuidar a su hija quien estaba convaleciente, sin que se demostrara el socorro de la pareja durante la separación ni la presencia de la demandante al momento del deceso del causante.

Por otra parte, arguyó que la entidad al negar la sustitución pensional se acogió a los parámetros legales pues dentro del trámite administrativo se presentaron dos personas con solicitud pensional de un causante en común; aclaró que la UGPP sí estudió las pruebas que cada una aportó, por lo que obró de manera correcta al dejar en suspenso el derecho y, en ese orden de ideas, no era viable que el juzgado accediera a la condena en costas. Igualmente y en el evento en que se acogieran las pretensiones de la demanda, solicitó la revisión de manera acuciosa de la excepción de prescripción en virtud de que la entidad maneja recursos públicos, así como la fórmula que se debe aplicar para efectuar la liquidación de la prestación reconocida.

La señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ por intermedio de su curador ad litem, también interpuso el recurso de alzada bajo el argumento que conforme a los elementos probatorios y según lo confiesa la demandante, el causante previo a la conformación marital con la señora BEATRIZ ELENA constituyó una sociedad conyugal con la señora MAESTRE DE MUÑOZ con una convivencia que duró nueve años, lo cual fue expuesto en los hechos de la demanda y por tanto, se deben tener en cuenta como una confesión de la demandante. Agregó que la sociedad conyugal



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

nunca se liquidó, no hubo un divorcio y el vínculo matrimonial permaneció en el tiempo, razón por la cual el despacho no podía desconocer dicho vínculo marital, en atención a que el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, es claro en establecer que en caso de que el pensionado hubiese mantenido una relación conyugal, la pensión se dividirá en tiempo proporcional a la convivencia, advirtiéndose que en el fallo se omitió decidir sobre ese asunto y en ese orden es necesario que se revoque el mismo y se otorgue la proporción de la pensión a favor de la cónyuge de acuerdo al tiempo de convivencia que se haya probado.

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante, se estudiará también en consulta en lo no apelado por la entidad, 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, la parte demandante y la UGPP 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,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Acreditaron las señoras BEATRIZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL y ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ su condición de beneficiarias de la sustitución de la pensión



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

que en vida devengó el señor HERIBERTO MUÑOZ en sus calidades de compañera permanente y cónyuge respectivamente?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

Teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante fue el 7 de septiembre de 2008 según certificado de defunción del Tribunal Electoral de Panamá que obra a folio 64, 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...”.*

En torno a las características de la convivencia que se exige para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 41.637 del 24 de enero de 2012 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló:

*“...Cierto es que el literal a) de la aludida disposición es inequívoco en la exigencia de que tanto el cónyuge como la o el compañero permanente supérstite acredite que hizo una vida marital por lo menos 5 años continuos con anterioridad a la muerte y, justamente, bajo esa hermenéutica, esta Sala de la Corte ha señalado sobre la imposibilidad de acceder al reconocimiento de esta prestación a quien no haya demostrado que, en efecto, existió una verdadera comunidad de vida.*

*Ello bajo un estricto criterio material, sustentado en la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que no es otra que la de coadyuvar a los objetivos de la seguridad social, entre los cuales se encuentra dar soporte y ayuda a los miembros del grupo, que se ven abocados a la pérdida no sólo de un ser querido, sino en la mayoría de los casos, a la orfandad de quien proveía el mantenimiento económico del hogar,*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*situación que, a no dudarlo, afecta en muchos de los eventos sus condiciones de vida.*

*Esta Sala ha considerado que ese reconocimiento debe estar precedido de una comprobación fáctica, relativa a que quienes aspiren a ser titulares de la prestación, hayan mantenido una real convivencia y solidaridad afectiva, en amparo del nuevo concepto que incorporó al ordenamiento jurídico la Carta Política en su artículo 42, al darle prevalencia a los vínculos naturales o jurídicos, en los que, indispensablemente, estuviera inmersa la decisión libre de una pareja de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y ello irradió la legislación laboral, que varió el formalismo y le dio preponderancia a los verdaderos lazos que deben regir una unión, en donde la permanencia, la constancia y la perseverancia, logran construir una verdadera comunidad de vida, excluyendo cualquier tipo de discriminación o prerrogativas, respecto del cónyuge sobre el compañero o compañera permanente, pues tales distinciones no se acompañan con los valores y principios del Estado Social de Derecho...*

*...Sobre la correcta interpretación de la parte pertinente de la norma que se acaba de transcribir, que como se dijo introdujo modificaciones al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse y referirse al grupo de beneficiarios que interesan al presente recurso extraordinario, esto es, el cónyuge y la compañera o compañero permanente. Así, en sentencia calendada 20 de mayo de 2008 radicado 32393, donde se rememoró la decisión del 5 de abril de 2005 radicación 22560, se adoctrinó que frente al "...nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste", porque de perderse esa vocación de convivencia, al desaparecer la vida en común de la pareja o su vínculo afectivo, deja de ser miembro del grupo familiar del otro, y en estas circunstancias igualmente deja de ser beneficiario de su pensión de sobrevivientes...".*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

En la sentencia SL 4925 del 22 de abril de 2015 con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón señaló la Corporación:

*“...El alcance de dicha norma, y la equiparación de pensionado y afiliado ha sido objeto de pronunciamientos consistentes por parte de esta Sala, al estimar que la convivencia es un requisito indispensable para el otorgamiento de la prestación, en la medida en que ello es lo que privilegia el sistema de seguridad social, esto es los lazos familiares perdurables de los que se deriva que la ausencia física tiene unas consecuencias en la vida de la pareja que no pueden pasar desapercibidas, y en la que no es suficiente demostrar un vínculo jurídico.*

*Para el efecto son válidos los argumentos de la decisión CSJ SL 23, feb, 2007, rad. 29922, que tienen plena aplicación al caso controvertido:*

*...3. Ha de reiterar la Corte que la pensión de sobrevivientes tiene un incuestionable soporte teleológico: la protección de la familia. Y familia no es forma, sino substancia. No es apariencia o virtualidad, sino realidad...*

*En cuanto a la Ley 100 de 1993, en sentencia del 10 de mayo de 2005 (radicación 24445) tuvo oportunidad la Sala de Casación Laboral de explicar los alcances de la finalidad de la pensión de sobrevivientes. Así se pronunció la Corte:*

*“El artículo 47 de la Ley 100 de 1993 al establecer que el cónyuge o compañero permanente supérstite son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los equipara en razón a la condición que les es común para ser beneficiarios: ser miembros del grupo familiar. No significa ello que se desconozca la trascendencia de la formalización del vínculo en otros ámbitos, como para la filiación en el derecho de familia, o para quien lo asume como deber religioso por su valor sacramental, sino que se trata de darle una justa*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*estimación a la vivencia familiar dentro de las instituciones de la seguridad social, en especial la de la pensión de sobrevivientes, que como expresión de solidaridad social no difiere en lo esencial del socorro a las viudas y los huérfanos ante las carencias surgidas por la muerte del esposo y padre; es obvio que el amparo que ha motivado, desde siglos atrás, estas que fueron una de las primeras manifestaciones de la seguridad social, es la protección del grupo familiar que en razón de la muerte de su esposo o padre, o hijo, hubiesen perdido su apoyo y sostén cotidiano, pero no para quien esa muerte no es causa de necesidad, por tratarse de la titularidad formal de cónyuge vaciada de asistencia mutua.*

Sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

*“...Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605). Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida...”*

*“(...)”*

*“...la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio”.*

**PREMISAS FÁCTICAS**

No es objeto de discusión en esta instancia procesal que mediante resolución No. 152 del 05 de julio de 1989 la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero reconoció una pensión de jubilación al señor HERIBERTO MUÑOZ a partir del 18 de noviembre de 1986 (folios 55 y 56), quien falleció el 07 de septiembre de 2008 de conformidad con el certificado de defunción del Tribunal Electoral de Panamá visible a folio 64. Igualmente, que mediante resolución No. 422 del 02 de marzo de 2010 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia negó a la señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado HERIBERTO MUÑOZ, decisión confirmada mediante resolución No. 1915 del 30 de agosto de 2010. Que la UGPP negó el derecho a la señora BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL mediante resolución RDP 039260 del 29 de diciembre de 2014, decisión confirmada en resolución RDP 008743 del 05 de marzo de 2015 (Folios 8 a 12).

De otro lado, obra en el expediente administrativo del causante contenido en Cd de folio 200, acta de declaración extrajuicio del 14 de agosto de 2014 rendida por la señora ANA JULIA MUÑOZ RIVERA ante la Notaria 17 del Círculo de Bogotá, en la que señaló bajo la gravedad del juramento que como madre del señor HERIBERTO MUÑOZ, le consta que al momento del fallecimiento de su hijo convivía en unión libre con la señora BEATRIZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL bajo el mismo techo y de manera permanente compartiendo mesa, techo y lecho desde el 10 de octubre



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

de 1976, que de la unión procrearon dos hijos, además que la señora BEATRIZ dependía económicamente en forma absoluta de su hijo.

Se leen en el mismo expediente declaraciones juradas del 29 de diciembre de 2011 rendidas ante la Notaria Primera del Circuito de Colón – Panamá, por los señores ARTURO CHIN GONZÁLEZ y MARIELA SÁNCHEZ DE CHIN, quienes manifestaron cada uno bajo la gravedad de juramento lo siguiente: *"...fui testigo del vínculo de la Unión libre que se dio entre la señora BEATRIZ ELENA MONCADA ARISTIZABAL y el señor HERIBERTO MUÑOZ y que dicha relación se dio por más de 34 años, hecho que se puede probar a través de los certificados de nacimiento de sus respectivos hijos..."*

Igualmente, obra declaración de la demandante BEATRIZ ELENA MONCADA ante la Notaria 17 del Círculo de Bogotá de fecha 14 de agosto de 2014, quien señaló haber convivido bajo el mismo techo y de manera permanente compartiendo techo y lecho desde el 10 de octubre de 1976 con el señor HERIBERTO MUÑOZ quien falleció el 07 de septiembre 2008 en Panamá.

Dentro del trámite del proceso, se recibieron las declaraciones de los señores MARÍA ELSA RUÍZ MUÑOZ y ARTURO AROSEMENA, la primera, hermana del causante, manifestó que la señora BEATRIZ ELENA empezó una convivencia con el señor HERIBERTO MUÑOZ desde el año 1976, que su hermano trabajó desde muy temprana edad en el Banco Caja Agraria, luego de cumplir el tiempo y mientras cumplía la edad para pensionarse, se fue a Panamá a trabajar con los barcos, en donde se radicó definitivamente y conoció a BEATRIZ ELENA, quien es de Medellín - Antioquia. Aseguró que le consta la convivencia de la pareja porque tanto ella, como hermana del causante, como su mamá, iban a visitarlo cada vez que se podía. Refirió que la pareja tuvo dos hijos CAROLINA y HERIBERTO ANASTACIO, que en el momento del fallecimiento de su hermano, CAROLINA, la hija de HERIBERTO y BEATRIZ estaba viviendo en Estados Unidos y tuvo un embarazo de alto riesgo, por lo que de común acuerdo, la pareja decidió que la señora BEATRIZ ELENA



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

fuera a cuidar a su hija, por lo que el causante se encontraba solo al momento de su muerte. Al indagársele por el tiempo que la demandante permaneció en Estados Unidos, la testigo refirió desconocerlo pero mencionó que alcanzó a estar un tiempo largo porque la hija requería de su cuidado, de quien la acompañara en la casa y a las citas médicas, pues su esposo trabajaba, indicó además que BEATRIZ ELENA no pudo asistir a las exequias de su compañero por cuestión de la visa y que se enteró del fallecimiento de su hermano, porque los hijos de él se encontraban en Panamá pendientes y siempre le informaban del estado del causante hasta el día desafortunado del domingo 7 de septiembre.

De otro lado, manifestó que la señora ROSA ILIA MAESTRE fue la primera esposa de su hermano pero que ellos se separaron y la última vez que la vio, fue cuando ella, la testigo, fue a recoger a sus tres sobrinos, hijos de los cónyuges, a la ciudad de Riohacha para llevarlos a estudiar a Bogotá, quienes quedaron en manos de la mamá del causante.

En relación con las circunstancias que rodearon la muerte del señor HERIBERTO MUÑOZ, mencionó que resultó enfermo del corazón y que en una ocasión se le practicó en Colombia una cirugía a corazón abierto, luego de lo cual quedó bien de salud, con posterioridad tuvo un derrame cerebral, falleció hospitalizado en Panamá y desafortunadamente BEATRÍZ ELENA no estuvo con él por el problema de su hija.

Señaló que si bien es cierto ella vivía en Colombia, la comunicación con HERIBERTO y BEATRÍZ ELENA era frecuente, se hacían llamadas todo el tiempo pues los hijos del primer matrimonio de HERIBERTO vivían con ella en Colombia y a veces los invitaban a ir unos días a Panamá, incluso su mamá (q.e.p.d.), se quedó unos meses viviendo con HERIBERTO y la demandante.

A su turno, el testigo ARTURO AROSEMENA, nacido y con residencia en la ciudad de Panamá, declaró conocer a la demandante BEATRÍZ ELENA desde el año 1976



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

en calidad de compañera de HERIBERTO MUÑOZ, unión de la cual nacieron dos hijos, CAROLINA y HERIBERTO ANASTACIO, circunstancias que conoce toda vez que fue el abogado del causante y le atendió muchos asuntos personales. Aseguró que la convivencia de la pareja perduró a través del tiempo como marido y mujer, lo cual le consta porque en muchas ocasiones visitó el restaurante que tenían en donde la señora BEATRÍZ siempre estaba atendiendo, que él generalmente iba a almorzar al medio día y se encontraba con el señor MUÑOZ, quien se dedicaba más a atender asuntos de embarcación y negocios navieros.

Aseguró que la convivencia fue desde el año 1976 hasta la muerte del señor HERIBERTO MUÑOZ en el año 2008, época para la cual la demandante no se encontraba en la república de Panamá pues por razones de salud de la hija, se fue a ayudarlo con consentimiento de su concubino y luego que nació el nieto siguió allá ayudándole, razón por la cual, para la fecha de la muerte del señor HERIBERTO ella no pudo estar presente, porque tenía un rato de estar por fuera, se le venció la visa de residente y no tuvo la oportunidad de rehabilitarla.

Mencionó que en los dos últimos años de vida del causante, la señora BEATRIZ ELENA estuvo en los Estados Unidos con consentimiento del señor MUÑOZ quien nunca le manifestó que hubiera ruptura de la unión sino que la separación era consentida. Señaló igualmente el testigo que más que una relación profesional, tenían una relación de amigos con el causante, que frecuentaba más a la pareja en el negocio del restaurante que tenían y a la casa iba muy poco porque no era su costumbre visitar clientes en sus residencias, pero que en el negocio muchas veces aconsejó al señor HERIBERTO respecto de su unión con BEATRIZ ELENA y que en los últimos cinco años de vida del causante también los frecuentaba en el restaurante.

Aseguró que cuando la demandante, BEATRÍZ ELENA se fue para los Estados Unidos, HERIBERTO le enviaba dinero aunque la hija de la pareja decía que no era necesario porque ella trabajaba, circunstancia que le consta porque muchas veces



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

acompañó al causante a realizar los depósitos de dinero a favor de su compañera en Western Union y en otras ocasiones los hacía solamente el señor HERIBERTO, sin que conociera en qué frecuencia lo efectuaba, pero que puede dar fe del envío de dinero y de las llamadas que constantemente le hacía el causante a su esposa para saber de ella, de su hija y de su nieto.

Por otra parte, refirió que no conoció a la señora ROSA IRIA y que el causante le manifestó que estuvo casado en Colombia pero nunca se divorció por las legislaciones del país, pero que su esposa lo abandonó y se fue para Estados Unidos, que sobre ella no comentaba casi nada porque a los hijos procreados en dicho matrimonio los crio el causante y la abuela.

Finalmente, el despacho practicó de manera oficiosa el interrogatorio de la demandante quien manifestó haber convivido con el causante desde el año 1976 hasta que él murió el 7 de septiembre de 2008. Refirió que nunca se separaron porque siempre estaban en comunicación, tanto que cuando nació su nieto acordaron que él iba a ir al bautismo pero no fue posible. Refirió que hubo una separación, por cuanto la hija de ambos ANA CAROLINA tuvo un embarazo de alto riesgo, que incluso el hijo nació prematuro el 29 de febrero del año 2008 y que había viajado a los Estados Unidos como casi dos años o año y medio antes de la muerte del causante, estancia que se prolongó por cuanto le dieron seis meses de estadía, sin embargo, ante el estado de salud de ANA CAROLINA, tuvo la necesidad de hacer una renovación o prórroga de la visa, la cual se terminó cuando nació su nieto y por esa razón no podía salir del país y no estaba calificada para que le dieran los papeles, pero que ya había acordado con su pareja que él iba a viajar a los Estados Unidos pero lo sorprendió la muerte ocasionada por un derrame cerebral. Aseguró que estuvo en Estados Unidos por un periodo de un poco más de un año y para ello solicitó dos renovaciones de la visa que tienen una duración de seis meses, luego tuvo que esperar a tener la residencia que su hija le había aplicado, pues si se iba antes no podía regresar a los Estados Unidos.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las premisas normativas señaladas, advierte la Sala que para acreditar la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional, la compañera permanente debe demostrar que estuvo haciendo vida marital con el pensionado durante los cinco (5) años anteriores a su fallecimiento, carga probatoria que correspondía a la señora BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZÁBAL y analizadas las pruebas aportadas al plenario, contrario a lo concluido por el Juzgador de primera instancia, para esta Sala no se cuenta con los elementos de convicción suficientes para ordenar un reconocimiento pensional, pues la prueba testimonial recaudada es contradictoria e insuficiente por las siguientes razones:

En primer lugar, es claro conforme a cada una de las declaraciones rendidas dentro del trámite procesal que al momento del fallecimiento del causante existía una separación de cuerpos entre los compañeros, dado que la señora BEATRIZ ELENA MONCADA residía con su hija en Estados Unidos, no obstante, cada uno de los declarantes aseguró que la calidad de compañeros continuó intacta, además, que la causa o motivo de la separación de la pareja fue el estado de salud de su hija ANA CAROLINA quien tuvo un embarazo de alto riesgo, punto sobre el cual, es dable resaltar que la demandante al absolver el interrogatorio aseguró que su nieto nació de manera prematura el 29 de febrero del año 2008, a su vez el testigo ARTURO AROSEMENA indicó que la demandante estuvo durante los dos años anteriores a la fecha de la muerte del causante en Estados Unidos, incluso la misma actora al absolver el interrogatorio en principio mencionó que su estadía en dicho país perduró aproximadamente dos años antes de la fecha del deceso, luego indicó que fue aproximadamente un año y un poco más, lo que permite inferir que la separación de la pareja no pudo tener como móvil el indicado por la demandante, pues no coincide la fecha de nacimiento de su nieto con la época en que la demandante se fue a vivir a los Estados Unidos presuntamente para cuidar de la salud de su hija ANA CAROLINA, por su embarazo de alto riesgo.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Es así que, si la muerte del causante tuvo lugar el 7 de septiembre de 2008 y la demandante estuvo en los Estados Unidos dos años hacia atrás, es decir, desde septiembre de 2006 aproximadamente, no es coincidente entonces con el embarazo de su hija, quien se insiste, dio a luz en febrero de 2008 y en ese entendido, no son concordantes las declaraciones al señalar de manera reiterada que el motivo de la separación fueron las complicaciones de salud que la hija de la pareja relacionadas con su embarazo de alto riesgo, por lo que los testimonios escuchados en juicio no generan a la Sala la certeza suficiente de que la separación de la pareja se haya producido por razones de fuerza mayor o por circunstancias diferentes a su propia voluntad de dejar su vida en común. Además de lo anterior, las declaraciones extra juicio de terceros y de la propia demandante obrantes en el expediente administrativo del causante, tampoco coinciden con los testimonios antes analizados, pues señalaron que los señores BEATRÍZ ELENA MONCADA ARISTIZÁBAL y HERIBERTO MUÑOZ convivieron bajo el mismo techo y de manera permanente desde el año 1976 hasta la fecha de la muerte del causante, omitiendo explicar el tiempo de separación de los dos años anteriores a la última data y sin mayores explicaciones sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las que les consta la presunta convivencia.

Ahora, si bien el testigo ARTURO AROSEMENA refirió tener conocimiento de que el señor HERIBERTO MUÑOZ enviaba dinero a la demandante y que se mantenían en constante comunicación, lo cierto es que no es suficiente su dicho para concluir que continuaron existiendo *los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio*, como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en una de las providencias que se toma como premisa normativa, máxime si se tiene en cuenta que no está demostrado cuál fue el móvil o la circunstancia de fuerza mayor que ocasionó la separación de cuerpos a fin de encontrar justificado tal distanciamiento de la pareja que fue por un tiempo considerable y que impidió incluso que la demandante estuviera presente en



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

las exequias de su compañero y, en ese orden, considera la Sala que debe absolverse a la UGPP del reconocimiento pensional, en tanto que los medios de prueba que obran en el proceso, valorados conforme a las reglas de la sana crítica, no demostraron de manera suficiente el requisito de la convivencia exigido para acceder a la prestación reclamada y en ese sentido se REVOCARÁ la decisión objeto de apelación.

En otro punto, le asiste razón al curador ad litem de la demandada ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ, al referir que el juez omitió efectuar un análisis respecto al derecho pensional que le correspondía en su condición de cónyuge del causante, por cuanto si bien es cierto no fue vinculada en calidad de interviniente excluyente ni presentó una demanda pretendiendo el derecho pensional, acoge esta Colegiatura el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 8102 – 2016, según el cual:

*“...El rigorismo de la norma de Procedimiento Civil, esto es del artículo 53, que exige la presentación de demanda, no puede ser la mejor respuesta procesal, en este evento en que se discute una prestación que involucra un derecho fundamental e irrenunciable como lo es la seguridad social por mandato del artículo 48 superior, en cuanto se itera, la pretensión fue clara e inequívocamente planteada en la contestación del libelo inicial, donde se expusieron los hechos que la respaldaban y las pruebas que se buscaba hacer valer en defensa de dichas aspiraciones, por lo que el debate fue abierto, con respeto de los principios de lealtad y de buena fe y con salvaguarda del debido proceso por cuanto la contraparte pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción.*

*En un caso de contornos similares al presente, la Corte estimó que en los eventos en que uno de los beneficiarios a la pensión de sobrevivientes concurre al proceso y presenta pretensiones propias en la contestación de la demanda, existe obligación del Juzgador de pronunciarse sobre ellas...”.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

De manera pues que si bien la señora ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ no acudió directamente al proceso, en la contestación de la demanda su curador ad litem se opuso a las pretensiones por considerar que le asistía derecho a su representada con quien el causante convivió y mantuvo una relación conyugal , pues no existe prueba de divorcio, liquidación de sociedad conyugal ni separación de cuerpos y, *en tal sentido en su calidad de cónyuge sobreviviente se hace merecedora y beneficiaria del reconocimiento del retroactivo pensional que se ha generado por causa de la muerte de su cónyuge*, por lo que era obligación del a quo pronunciarse respecto del derecho pensional que podría asistirle a la mencionada demandada.

Ahora bien, analizadas las pruebas en esta instancia procesal, tampoco le asiste derecho a la sustitución pensional a la señora MAESTRE DE MUÑOZ, por cuanto no obra prueba en el plenario que demuestre la convivencia de cinco años en cualquier tiempo con el causante y, más importante aún, no obra registro civil de matrimonio que demuestre la condición de cónyuge, pues tal circunstancia solamente se menciona en los actos administrativos proferidos por la UGPP que resolvieron negar el derecho y aun si se entendiera que dicho requisito lo encontró acreditado la entidad en el trámite administrativo, se insiste, no obra prueba alguna dentro del proceso ordinario laboral que dé cuenta de la convivencia que existió entre los cónyuges, sin que pueda tenerse como confesión para tales efectos lo expuesto en los hechos de la demanda como lo pretende el curador ad litem al sustentar el recurso de alzada, en primer lugar porque no se puede tomar como confesión lo expuesto por la señora BEATRIZ ELENA MONCADA en contra de la UGPP y en segundo lugar, por cuanto el requisito de la convivencia debe acreditarse por quien la aduce con los medios de convicción suficientes que la hagan merecedora del derecho, lo que en este caso no ocurrió.

En ese entendido y conforme a los planteamientos esbozados, la Sala no encuentra acreditados por parte de las señoras BEATRÍZ ELENA MONCADA y ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ la exigencia de los cinco años de convivencia con el señor HERIBERTO MUÑOZ, en el caso de la primera en el tiempo inmediatamente



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

anterior a su fallecimiento y en el de la cónyuge, en cualquier tiempo por lo que se **REVOCARÁ** en su integridad la decisión de primera instancia para en su lugar, negar las pretensiones incoadas en contra de la UGPP. Dadas las resultas del proceso, se declarará probada la excepción de cobro de lo no debido formulada por la UGPP.

COSTAS en esta instancia a favor de la UGPP y a cargo de BEATRÍZ ELENA MONCADA y ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ en la suma de \$200.000 cada una por concepto de agencias en derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de BEATRÍZ ELENA MONCADA y ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ.

**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 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la UGPP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a favor de la UGPP y a cargo de BEATRÍZ ELENA MONCADA y ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ en la suma de \$200.000 cada una por concepto de agencias en derecho. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de BEATRÍZ ELENA MONCADA y ROSA IRIA MAESTRE DE MUÑOZ.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
**Magistrada**

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
**Magistrada**

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
**Magistrada**



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 19 2019 00635 01  
Demandante:                        LUZ ELENA PEÑA HERRERA  
Demandados:                        COLPENSIONES, SKANDIA Y PROTECCIÓN

**Magistrado Ponente:    EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA y COLPENSIONES y a estudiar en grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora LUZ ELENA PEÑA HERRERA formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que PROTECCIÓN omitió información al momento de asesorarla para



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

trasladarse de régimen pensional de prima media al de ahorro individual, se declare que el ISS hoy COLPENSIONES omitió asesorarla sobre las ventajas de permanecer en el régimen de prima media frente al de ahorro individual, así mismo se declare que OLD MUTUAL omitió información relevante al momento de cambiarse de administradora de fondos de pensiones. En consecuencia, se declare la nulidad del traslado de régimen y se ordene a OLD MUTUAL trasladar todos los aportes e intereses generados a COLPENSIONES, se ordene a esta administradora a acreditar las semanas de cotización en la historia laboral y se condene a las demandadas a las costas del proceso.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que se vinculó por primera vez al sistema general de pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales en julio de 1987, que a finales del año 1999 fue abordada por funcionarios de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN para ofrecerle trasladarse de régimen pensional, en cuya reunión no se le informó ni suministró un comparativo de su expectativa pensional en ambos regímenes, la AFP SANTANDER omitió informarle cual sería la protección pensional en el caso de mantenerse en el régimen de prima media, por lo que sin una asesoría completa e imparcial suscribió una solicitud de traslado de régimen pensional la cual se hizo efectiva en enero del año 2000, que una vez el ISS enterado del trámite guardó silencio y no informó de las ventajas de permanecer en el régimen de prima media, que posteriormente, en el año 2001 funcionarios de SKANDIA le ofrecieron cambiarse de fondo de pensiones, administradora que tampoco le brindó información completa y veraz a la señora PEÑA HERRERA sobre sus expectativas pensionales en cada uno de los regímenes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

### 3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, tras aducir que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese inducido 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 indicó que no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto 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 constreñimiento o presiones indebidas, igualmente, manifestó 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 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.

PROTECCIÓN S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento que los asesores de la entonces AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN, suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre sus desventajas, ventajas y diferencias con el RPM y con esa asesoría la demandante de manera libre y voluntaria decidió afiliarse con la suscripción de vinculación el 21 de septiembre del año 2000 y quedó plasmada con su firma la voluntad de afiliación, sumado a que no se advierte algún error, fuerza o dolo que vicie el consentimiento de la actora ni engaño en su buena fe de los que devenga la nulidad de la vinculación. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante en la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A., declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP PROTECCIÓN S.A.,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la obligación, prescripción y compensación.

A su turno, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, al argumentar que la afiliación realizada entre la demandante y dicha administradora goza de plena validez ante la ley, por tanto se puede afirmar que el traslado de AFP no presenta ningún vicio del consentimiento, pues fue un acto voluntario que estuvo sujeto a un acuerdo de voluntades regido por el artículo 1495 del Código Civil. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 23 de septiembre de 2021, DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de la señora LUZ ELENA PEÑA HERRERA del régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. realizado el 21 de septiembre de 2000 y la posterior afiliación a la AFP SKANDIA realizada el 27 de mayo de 2001, DECLARÓ válidamente vinculada a la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES desde el 07 de julio de 1987 hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo, que siempre permaneció en el régimen de prima media, CONDENÓ a la AFP SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora LUZ ELENA PEÑA HERRERA como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones y sin descontar gastos de administración con destino a COLPENSIONES y ABSOLVIÓ a las



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

demandadas de las demás pretensiones formuladas en su contra, sin condena en costas.

Como sustento de su decisión refirió en síntesis que si bien se pretende la nulidad, la consecuencia jurídica de la falta al deber de información con base en lo señalado en el ordenamiento jurídico es la de la ineficacia, luego de lo cual indicó que la afirmación de la ausencia de asesoría alegada por la demandante corresponde a un supuesto negativo que debe ser desvirtuado por las administradoras de pensiones, sin que los formularios de afiliación suscritos por la demandante sean suficientes para demostrar el deber de información, pues no se demostró la asesoría recibida sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, las circunstancias que inciden en su mesada pensional, situaciones que de haberse conocido hubieren impedido la decisión que tomó la demandante, aunado al hecho que se le generó una falsa expectativa de obtener la pensión de vejez de manera anticipada, pero sin que llegare explicar las condiciones para adquirirla y como quiera las demandadas no cumplieron con la carga dinámica de la prueba, concluyó que no se acreditó el cumplimiento al deber de información.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Inconforme con la decisión de primera instancia, SKANDIA interpuso recurso de apelación de manera parcial con el fin de que se revoque lo concerniente a la devolución de los gastos de administración teniendo en cuenta que tienen una fuente legal, además que dentro del debate probatorio, la fijación del litigio y en los hechos de la demanda no se habló sobre dichos conceptos, vulnerando el derecho al debido proceso y contradicción y en tercer lugar, relató que si bien es cierto se cita la jurisprudencia por la cual se condena a gastos de administración, su fundamento contiene características y contextos diferentes a los estudiados en el presente caso, de tal suerte que las circunstancias de tiempo, modo y lugar definido en el presente fallo son diferentes y no se pueden apoyar en las pretensiones de esta demanda. En cuarto lugar, refirió que el artículo 23 de la Constitución Política



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

establece que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, que para esta clase de litigios la consecuencia jurídica es declarar la ineficacia como lo indica la jurisprudencia, pero los efectos sí están regulados por la ley, por lo que solicita se tenga presente que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 ha señalado que un porcentaje de la cotización se destina a la cuenta de ahorro individual pensional, otro porcentaje para el fondo de garantía de pensión mínima y otro porcentaje con destino al financiamiento de gastos de administración, prima de seguros de Fogafin y de invalidez y sobrevivencia, que en principio todos estos gastos de administración están regulados por la ley, así las cosas, en concordancia con lo establecido en el artículo 7ª del decreto 3995 de 2008, cuando se trata de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad se deberá trasladar el saldo por los aportes efectuados por el trabajador destinados a la cuenta y el fondo de garantía de pensión mínima, incluso los mismos conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera, al señalar que de declararse la nulidad o ineficacia, procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual que incluya lo correspondiente a los rendimientos así como los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, de allí que conforme a la normatividad y conceptos aplicables al caso concreto, se concluye que no hay sustento legal alguno para ordenar trasladar lo correspondiente a gastos de administración, además que esos dineros no se encuentran en arcas de la administradora y que la decisión incluye una condena adicional sobre unos recursos que no tiene la AFP. Indicó que el juzgador presumió la mala fe que en el presente caso nunca se acreditó.

Finalmente mencionó que si bien en torno a la la prescripción hay senda jurisprudencia respecto de la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad de los derechos pensionales, no es menos cierto que para lo concerniente a los gastos de administración se debe aplicar la prescripción trienal.

A su turno, COLPENSIONES interpuso el recurso de alzada a fin de que se tenga en cuenta la sentencia de la Sala Laboral de Descongestión SL 1021 del 2021, que



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

esboza o contextualiza los actos de relacionamiento, que en particular en este caso obran traslados horizontales que indican que el consentimiento de voluntad de la demandante era permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, además que al elevar la solicitud existía la prohibición legal del traslado del artículo 2 de la ley 797 de 2003, igualmente, señaló que en el presente proceso hubo ratificación expresa o tácita de sanear un presunto vicio del contrato, si se tiene en cuenta que durante todo el tiempo la demandante ha consentido que se le hagan los descuentos respectivos por concepto de seguridad social. Arguyó que se debe tener en cuenta que para el deber de información el precedente que la Corte Suprema de Justicia utiliza es el decreto 663 de 1993, sin embargo, se materializa con la ley 1748 de 2014, es decir que en ese momento se contaba solo con el formulario de afiliación, pues para el consentimiento no se exigía nada diferente e imponer cargas adicionales que no existían en las leyes de la época, constituye una situación que quebranta la seguridad jurídica.

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 la parte demandante y COLPENSIONES 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 LUZ ELENA PEÑA HERRERA, 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?

### **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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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 de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN el 21 de septiembre de 2000 y posteriormente de la administradora de pensiones SKANDIA el 27 de mayo de 2001, conforme se lee en los formularios de vinculación de folios 89 y 103.

### **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN 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



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

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, la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora PEÑA HERRERA 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.

Esa carga probatoria tampoco la suplió SKANDIA pues no se demuestra la debida asesoría 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.

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, 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, 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*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*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 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.

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*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*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 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 y contrario a lo expuesto por las demandadas al interponer el recurso de alzada, 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 los 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).*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*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.*

*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)".*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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”*.

Así las cosas, resulta acertada la decisión del a quo al incluir en la condena los descuentos por cuotas de administración, como consecuencia de la afiliación al RAIS, los cuales 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 las consecuencias de tal conducta y en ese orden resulta necesario modificar la sentencia en el sentido de incluir la condena de las cuotas de administración extensiva a la AFP PROTECCIÓN por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicha administradora.

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*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*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 las AFP 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 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 que posea el accionante hasta que se haga efectivo el traslado, en los términos indicados con anterioridad.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

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 y de cara a lo señalado por SKANDIA en su recurso de alzada, también 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 interesan a la garantía de sostenibilidad del sistema como consecuencia del traslado.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se ADICIONARÁ el numeral séptimo a fin de incluir la condena correspondiente a gastos de administración y comisiones a cargo de PROTECCIÓN S.A. COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA y COLPENSIONES, en la suma de \$400.000 como agencias en derecho cada una.

**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: ADICIONAR** el numeral séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de septiembre de 2021, con el siguiente tenor:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“SÉPTIMO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a trasladar a 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 dicha administradora, con cargo a sus propios recursos”.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de SKANDIA y COLPENSIONES a favor de la demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

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

