



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **39 2017 00751 01**
Demandante: ABELLANET PARDO CAÑÓN
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer la sentencia proferida el 12 de febrero de 2019 por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, en grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada por negar la totalidad de las pretensiones de la demandante.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora ABELLANET PARDO CAÑÓN formuló demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP con el fin que se le reliquide la pensión de vejez que fue reconocida por la demandada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, conforme los artículos 1º y 3º de la ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985 y se condene al pago de las diferencias pensionales desde la causación de la prestación económica hasta que se incluya en nómina la reliquidación pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que mediante la resolución AMB 59815 del 9 de diciembre de 2008 se le reconoció y ordenó pagar una pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2007 en cuantía de \$713.852,48, prestación que fue posteriormente reliquidada en cuantía de \$793.132 a partir del 1º de enero de 2010 y \$793.386 a partir de la misma fecha. La entidad se negó a reliquidar la pensión para incluir en el cálculo del IBL los factores salariales devengados en el último año de servicios.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la demandante se ajusta a derecho y se acompasa con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015 y por el Consejo de Estado en la providencia del 16 de diciembre de 2016, según las cuales el IBL de los beneficiarios del régimen de transición debe ser el promedio de los salarios de los últimos 10 años cotizados. Formuló como excepciones las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de febrero de 2019 NEGÓ las pretensiones de la demanda y ABSOLVIÓ de las mismas a la UGPP toda vez que el régimen de transición mantuvo la posibilidad que a sus beneficiarios se les aplique de la norma anterior a la ley 100, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión entendido como el porcentaje o tasa de remplazo, pues el IBL corresponde a al promedio de los salarios que lo regula la misma ley 100 de 1993. Concluyó además que, de las pruebas recaudadas y las manifestaciones de la demandante, no se deduce que se hayan



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dejado de incluir factores salariales de los realmente devengados por la demandante durante los últimos 10 años cotizados.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Teniendo en cuenta que no fue apelada la sentencia, se envió el proceso en consulta de la misma por haber sido totalmente adversa a las pretensiones de la demandante.

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 demandada UGPP formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora ABELLANET PARDO CAÑÓN a la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, como lo dispone el artículo 1º de la ley 33 de 1985?

PREMISAS FACTICAS

Encontró prueba suficiente en el trámite de primera instancia que la señora ABELLANET PARDO CAÑÓN es beneficiaria del régimen de transición y, por ende, su pensión se reconoció con fundamento en la ley 33 de 1985, luego de laborar 9.720 días o lo que es lo mismo, 27 años al Instituto Nacional de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Cancerología como auxiliar de servicios generales, como se lee en la resolución 59815 del 9 de diciembre de 2008 expedida por CAJANAL. También se concluye del mismo acto administrativo que para el cálculo del IBL, la entidad de seguridad social tuvo en cuenta los salarios sobre los que se efectuaron las cotizaciones entre el año 1997 y el 2007 y que la pensión se hizo efectiva a partir del 1º de diciembre de 2007.

PREMISAS NORMATIVAS

Inciso 3º del Artículo 36 de la ley 100 de 1993.

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

Artículo 21 de la ley 100 de 1993

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

En cuanto a la liquidación de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen de transición, la Sala de Casación Laboral, órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, desde tiempos remotos tiene definido que *el régimen de*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

transición de la Ley 100 de 1993, «petrificó» para sus beneficiarios tres requisitos de la prestación (de vejez), conforme al régimen pensional en que venían consolidando su expectativa: (i) la edad; (ii) el tiempo de servicios o cotizaciones; y (iii) el monto. El cuarto, que corresponde a uno de cuantificación, a decir, la base de liquidación, el legislador decidió armonizarlo con la nueva normativa.

Por lo anterior, la Sala acoge el criterio expuesto y toma entonces como premisas normativas para resolver el problema jurídico, las sentencias SL16827 del 18 de noviembre de 2015, SL 7797 del 1º de junio de 2016, SL 1093 del 1º de febrero de 2017 y SL 2689 del 1º de marzo de 2017.

CONCLUSIÓN

De conformidad con las premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no le asiste derecho a la demandante a la reliquidación solicitada pues, según reiterado criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a los beneficiarios del régimen de transición solamente se les aplica de la norma anterior la edad, las semanas cotizadas y el monto; el Ingreso Base de Liquidación es el del artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al 1º de abril de 1994 a la demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, así las cosas y conforme las premisas fácticas antes señaladas, es claro que la entidad demandada aplicó de manera acertada el IBL al momento de liquidar la prestación de la actora, por lo no hay lugar a la reliquidación en los términos solicitados.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia impugnada. Sin COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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 **33 2016 00525 01**
Demandantes: ELEXCIA AGUIRRE TONCEL
DEVIS DEL SOCORRO BERDUGO DE CORREA
Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación del FONDO DE PASIVO SOCIAL – FERROCARRILES NACIONAL ES DE COLOMBIA a la Dra. VIVIANA ANDREA ORTÍZ FAJARDO identificada con la C.C. No. 1.117.786.003 y T.P. No. 324.209, conforme al poder otorgado y remitido por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de diciembre de 2018.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Las señoras DEVIS DEL SOCORRO BUITRAGO DE CORREA y ELEXCIA MARÍA AGUIRRE TONCEL, la segunda actuando en representación de sus hijos menores ROMARIO CORREA AGUIRRE y ELIANA VANESSA CORREA AGUIRRE interpusieron demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA con el fin que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de jubilación del causante ENRIQUE CORREA MARTÍNEZ a partir del 22 de mayo de 2010, así como que se aplique una tasa de reemplazo del 80% conforme al Reglamento Interno de Trabajo de la entidad y, en consecuencia, se condene a las diferencias pensionales hasta la fecha de inclusión en nómina.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicaron las demandantes que el difunto ENRIQUE CORREA MARTÍNEZ tuvo una relación laboral con la extinta FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en calidad de trabajador oficial desde el 22 de septiembre de 1980 hasta el 15 de octubre de 1991 para un total de 11 años de servicios, que tuvo como último salario promedio de liquidación la suma de \$168.608 y falleció el 21 de mayo de 2010. Que les fue reconocida la pensión en proporción al tiempo de servicios del ex trabajador en monto de un salario mínimo legal mensual vigente con efectividad a partir del 10 de mayo de 2011, teniendo en cuenta un salario del último año de servicios de \$102.150, el cual es inferior al que realmente devengó el causante correspondiente a \$168.608.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA se opuso a la prosperidad de las pretensiones toda vez que dicha entidad ya reconoció la pensión de jubilación conforme a las resoluciones aportadas y en todo lo demás solicita aplicar el fenómeno de la prescripción. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de interés jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones en contra de mi representada, pago y compensación y falta de causa y título para pedir.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 10 de diciembre de 2018 resolvió CONDENAR al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA al reconocimiento y pago de la reliquidación de la indexación de la primera mesada de la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora DEVIS DEL SOCORRO BERDUGO DE CORREA y los menores representados por ELEXCIA MARÍA AGUIRRE TONCEL teniendo en cuenta como IBL la suma de \$1'569.162,04 y una mesada inicial de \$648.534,67 a mayo de 2010, en consecuencia, CONDENÓ al pago de las diferencias generadas entre el valor de la mesada reconocida y la que se debió reconocer conforme a la indexación de la primera mesada pensional que a 2018 corresponde a \$898.342,59, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 14 de septiembre de 2013 y condenó en costas a la demandada en la suma de \$1'500.000.

Como fundamento de su decisión indicó en primer lugar que no hay lugar a la aplicación de una tasa de reemplazo del 80% pues conforme al Reglamento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Interno de Trabajo esa tasa solo es procedente para aquellos trabajadores que cumplen los requisitos que tenía previstos el artículo 260 del C.S.T. para pensionarse, diferente al presente caso en donde fue recocida una pensión restringida de jubilación que dio origen a la pensión de sobrevivientes de conformidad con la Ley 171 de 1961 por haber sido retirado el causante después de 11 años de servicios. Por otra parte, arguyó el despacho que si bien en los actos de reconocimiento pensional se procedió a la indexación de la base salarial, no se tuvo en cuenta el salario de \$168.608 que es la certificada por la entidad según se lee a folio 14 del expediente, la cual resulta superior a la que se tuvo en cuenta por parte de FERROCARRILES, ello conforme a los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994 del que hacen parte los sueldos devengados y las primas recibidas

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que en el presente asunto no hay lugar a la indexación como quiera que la pensión sanción se reconoció una vez falleció el causante y no medió un tiempo prudente que conllevara a la pérdida del poder adquisitivo, además, que la entidad efectuó la inclusión de todos los factores para calcular el promedio salarial.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe condenarse al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a indexar el IBL de la pensión de restringida de jubilación post mortem del señor ENRIQUE RAFAEL CORREA MARTÍNEZ y a favor de las beneficiarias, teniendo en cuenta el promedio de \$168.608 y, como consecuencia, condenarlo a pagar las diferencias mensuales que de tal cálculo resulten?

PREMISAS FACTICAS

En el trámite de primera instancia, encontró suficiente respaldo probatorio que mediante resolución 462 del 21 de febrero de 2011 la empresa FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció una pensión proporcional de jubilación-pensión sanción post mortem causada y no disfrutada por el señor ENRIQUE RAFAEL CORREA MARTÍNEZ, a favor de la señora DEVIS DEL SOCORRO BERDUGO DE CORREA en un 50% a partir del 22 de mayo de 2010 en cuantía inicial de un salario mínimo que para la época correspondía a \$515.000, teniendo en cuenta un promedio anual de \$102.150 al 16 de octubre de 1991, suma que fue indexada al año 2010 por valor de \$787.406,13 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 41,33% resultó una mesada inicial de \$325.434,95 inferior al mínimo.

Que mediante la resolución 1391 del 24 de mayo de 2011 se modificó la decisión anterior, en el sentido de reconocer el derecho pensional en el otro 50% a favor de los menores ROMARIO CORREA AGUIRRE y ELIANA VANESSA CORREA AGUIRRE.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

La Ley 171 de 1961, norma bajo la cual fue reconocida la pensión de jubilación post mortem del causante establece en su artículo 8º:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio... después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión sanción, la sentencia SL123-2020 proferida por la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena precisó:

“...Es así como en diversas providencias en las que se ha debatido el mismo tema, ha definido que la pensión restringida de jubilación se debe liquidar con los factores que sirvieron de base para hacer los aportes en el último año y que son los expresamente enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año. Entre otras, en la proferida el pasado 22 de mayo, CSJ SL2160-2019, reiterada en la CSJ SL2983-2019, se explicó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tampoco puede afirmarse que existe yerro alguno en dicho proceder, pues de conformidad con el parágrafo del artículo 8° la Ley 171 de 1961 y el 74 del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión sanción reconocida al demandante, se causó el 1 de junio de 1992, el salario de liquidación de esta, debe determinarse con relación al que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que, para ese momento, era la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual, dispone en su artículo 1, que el salario a tener en cuenta es el que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores de este los que se indican en el artículo 3 ibídem, modificado por el canon 1 de la Ley 62 de 1985, esto es: la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (CSJ SL 2748-2018).

Por otra parte, la indexación es un mecanismo previsto por la ley y la jurisprudencia para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión, es decir, para que cuando las entidades administradoras de pensiones reconozcan su obligación y el consecuente derecho del afiliado a devengar su primera mesada pensional y las consecutivas, el valor de éstas equivalga a la misma cantidad que debió recibir si se hubiere reconocido su derecho al momento de adquirir su status pensional.

La Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia con radicación No. 46832 del 12 de agosto de 2012 explicó que: “...no en todos los casos la indexación del IBL opera de manera automática, toda vez que habrá de determinarse, en cada caso, si existe una desmejora real de aquél, que justifique su procedencia o no...En efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia, es decir, en las sentencias de 20 de abril de 2007 (Rad. 29470) y 31 de julio del mismo año (Rad. 29022), ... Sin embargo, es precisamente a partir de la finalidad de la corrección monetaria de las pensiones, que puede sostenerse que no en todos los casos ... se deberá aplicar de manera automática e inexorable dicha figura, toda vez que habrá que determinar si en el asunto concreto el objetivo de aquélla se materializa, al existir una desmejora real del valor del IBL que justifique la procedencia de la misma o si, por el contrario, al no verificarse la depreciación de la base salarial no tendría cabida...”

CONCLUSION

Teniendo en cuenta las premisas fácticas indicadas, advierte el despacho que FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció la pensión de jubilación proporcional post mortem teniendo en cuenta los salarios devengados en el último año de servicios del causante con posterioridad al retiro, el cual se advierte fue actualizado para el año 2010, anualidad de la muerte del ex trabajador, no obstante, consideró el juez de instancia que el salario promedio tenido en cuenta de \$102.150 no corresponde al realmente devengado de conformidad con la certificación aportada a folio 14 la cual relaciona un promedio superior de \$168.608.

Sobre el punto y estudiadas las pruebas arrimadas a folios 14 y 15, base sobre la cual se ordenó el pago de las diferencias pensionales por parte del juez de primera instancia, advierte la Sala que la suma de \$168.608 no corresponde al promedio de lo devengado en el último año de servicios del actor a efectos de establecer el valor de la pensión y, por el contrario, atañe al promedio resultante de: el salario devengado para el año 1991, las primas percibidas desde el segundo semestre



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del año 1990 hasta el retiro en 1991 y los viáticos devengados en el último año, factores que fueron la base para liquidar el contrato de trabajo y las cesantías definitivas del causante, como se afirma en el hecho octavo de la demanda y en ese orden, no era procedente tener en cuenta dicha suma como salario base de la liquidación de la primera mesada pensional como de manera equivocada se concluyó en la sentencia impugnada, toda vez que, tal como lo ha indicado la Corte, los conceptos que sirven de base para liquidar la pensión restringida de jubilación son aquellos que se utilizaron para efectuar los aportes a seguridad social, los cuales se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año y que son: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. por tanto es dable concluir que el IBL de la pensión prevista en el art. 8 de la ley 171 de 1961 no se integra con la totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para los aportes enlistados en las referidas norma, advirtiéndose entonces que dentro del promedio correspondiente a \$168.608 se encuentran incluidas las primas y viáticos que no se relacionan en la norma en mención, además, que en dicho valor tampoco se incluyen las horas extras, dominicales y festivos que fueron tenidos en cuenta en la liquidación efectuada por la entidad demandada al reconocer la pensión.

Y es que la norma es clara en referir que el promedio corresponde a los últimos 12 meses de servicios y no el que se tuvo en cuenta para la liquidación definitiva de las cesantías, pues como se dejó expuesto, este puede corresponder a un promedio diferente al del último año devengado y contener factores disímiles, como en efecto, se comprobó en el caso bajo estudio.

Sentado lo anterior, no hay lugar entonces a tener en cuenta un salario promedio diferente al establecido por la entidad demandada para liquidar la pensión reconocida, dando paso entonces a estudiar la indexación de la primera mesada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional pretendida con el promedio salarial de \$102.150 para el año 1991 que fue actualizado a la data de la muerte del causante en el 2010 en una suma de \$787.406 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 41,33% arrojó un valor inferior al mínimo por lo que se reconoció conforme al salario mínimo legal de \$515.000 para la época, suma que se encuentra ajustada a derecho toda vez que efectuada la correspondiente actualización por parte de la Sala arroja un IBL de \$949.576 que al aplicarle el porcentaje antes indicado, arroja una mesada inicial de \$392.456 y en ese orden se llegaría a la misma conclusión de ajustar la mesada al salario mínimo legal vigente para el año 2010.

Valor indexado = Valor Histórico x $\frac{\text{IPC final (2009)}}{\text{IPC inicial (1990)}}$

Valor indexado = \$102.105 x $\frac{102,0018}{10,9610}$

Valor del IBL indexado = \$102.105 x 9,30= \$949.576

Valor de la primera mesada pensional = \$392.456

Son suficientes los anteriores argumentos para REVOCAR la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, por lo que se declara probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por la demandada. Las COSTAS de primera instancia quedarán a cargo de la parte demandante. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

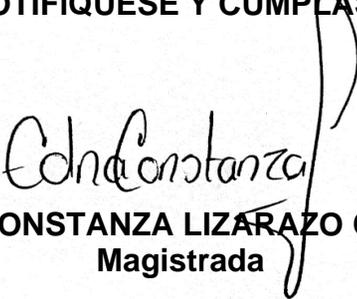
PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por las señoras DEVIS DEL SOCORRO BUITRAGO DE CORREA y ELEXCIA MARÍA AGUIRRE TONCEL, la segunda en representación de sus hijos menores ROMARIO CORREA AGUIRRE y ELIANA VANESSA CORREA AGUIRRE y **ABSOLVER** de las mismas al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por la demandada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
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 **26 2016 00630 01**
Demandante: UGPP
Demandados: COLPENSIONES y BENJAMIN BETANCUR MARÍN

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y del señor BENJAMIN BETANCUR MARÍN, a fin que se declare que no era la entidad llamada a reconocer la pensión de vejez del señor BETANCUR MARÍN sino que la competente era COLPENSIONES y, como consecuencia, que se condene al demandado a devolver las sumas pagadas desde el 1º de noviembre de 2014 debidamente indexadas hasta que se profiera la sentencia que ponga fin al proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que mediante la resolución 043355 del 21 de octubre de 2015, la UGPP reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación por aportes al señor BENJAMIN BETANCUR MARÍN en cuantía de \$640.627 a partir del 1º de noviembre de 2014, con efectos fiscales a partir del retiro definitivo del servicio.

Mediante auto ADP 000716 del 21 de enero de 2016, la UGPP ordenó la práctica de pruebas tendiente a obtener el consentimiento expreso del señor BETANCUR MARÍN para revocar la resolución 043355 del 21 de octubre de 2015, toda vez que el demandado cotizó 6 años y 25 días al ISS y 14 años, 4 meses y 8 días a CAJANAL y en virtud del decreto 2709 de 1994, se determinó la competencia para reconocer tal prestación en cabeza de COLPENSIONES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. CONTESTACIÓN

Admitida y notificada la demanda, el señor BENJAMIN BETANCUR MARÍN se opuso a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que al demandado no se le ha pagado emolumento alguno por concepto de pensión ni ha sido incluido en nómina de pensionados, de manera que resulta imposible legal o materialmente devolver sumas de dinero que jamás han sido pagadas por la UGPP y, por el contrario, si se concluye que el pago de la pensión es competencia de COLPENSIONES, debe condenársele a ello desde la fecha de causación de la prestación económica. Formuló como excepciones las que denominó cobro de lo no debido, improcedencia de cobro de intereses corrientes y/o de mora, buena fe y prescripción. Formuló igualmente con el carácter de previas las excepciones de falta de jurisdicción y pleito pendiente.

COLPENSIONES por su parte, se opuso a las pretensiones de la demanda toda vez que no adeuda derecho alguno a la demandante por los aquí demandados, por no asistirle derecho legal sobre las peticiones solicitadas. Formuló como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 DECLARÓ PROBADA la excepción de cosa juzgada formulada por el demandado BENJAMIN BETANCUR MARIN y absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. Para arribar a tal decisión, indicó la señora juez a quo que se cumplen los presupuestos previstos por el artículo 303 del C.G.P. para que se constituya la cosa juzgada, toda vez que en el proceso que se adelantó en el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Pereira entre las mismas partes, de cuya sentencia conoció la Sala Laboral del Tribunal



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Superior del Distrito Judicial de Risaralda, se determinó que quien debía realizar el pago de la pensión por aportes reconocida al señor BENJAMIN BETANCUR MARIN era a COLPENSIONES, entidad a la que se le ordenó el pago del retroactivo pensional y de las mesadas que se causen con posterioridad.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP interpuso el recurso de apelación con el argumento que, si bien es cierto la causa y los sujetos son los mismos en los dos procesos adelantados en diferentes distritos judiciales, el objeto del proceso no lo es, pues en este lo que se solicita es que se deje sin valor y efecto la resolución 43355 del 21 de octubre de 2015 que reconoció la pensión de jubilación al demandante y que, de no declararse como se solicita, ese acto administrativo es completamente válido y la UGPP tendría la obligación de reconocer y pagar un derecho pensional que debe ser asumido por otra entidad.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión dentro del término legal que obran en el expediente, las demás partes guardaron silencio.

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

¿Se configuró la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones formuladas por la UGPP contra los demandados COLPENSIONES y BENJAMIN BETANCUR MARIN y, por ende, no puede emitirse una nueva decisión de fondo que las resuelva?

PREMISAS FACTICAS

Encontró prueba suficiente en el trámite de primera instancia que en el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Pereira se tramitó el proceso ordinario laboral No. 2016 – 00116 del señor BENJAMIN BETANCUR MARIN contra COLPENSIONES y la UGPP, cuya demanda pretendió, principalmente, que se declarara que el demandante es beneficiario del régimen de transición y, por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes prevista por la ley 71 de 1988 y, por ende, se condenara a su pago a COLPENSIONES Y/O A LA UGPP y se condenara a una u otra entidad al reconocimiento de intereses moratorios.

En sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Pereira, se CONDENÓ a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP al reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada a partir del 1º de noviembre de 2014 en cuantía inicial de \$648.208, así como al pago del retroactivo pensional y las mesadas que se causen con posterioridad.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda revocó varios de los numerales de la sentencia de primera instancia y determinó que la entidad que debe reconocer y pagar la pensión de jubilación del señor BETANCUR MARIN es COLPENSIONES, por lo que la condenó al pago del retroactivo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional desde el 1º de noviembre de 2014 hasta el 31 de agosto de 2017, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos legales.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 303 del C.G.P. dispone: *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

En desarrollo de este instituto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5231 de 2019 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez explicó:

“...En efecto, tal institución, consagrada en el artículo 303 del Código General del Proceso, se sustenta en el carácter vinculante y obligatorio de la voluntad de la ley expresada en una sentencia. Dicho instituto, de origen romano, otorga seguridad jurídica a las relaciones entre las personas, pues impide que una misma controversia sea sometida al escrutinio de los jueces cuantas veces lo deseen las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

partes, con lo que evita la posible generación de decisiones numerosas y contradictorias respecto de un mismo asunto y libra al aparato judicial del eventual desgaste consecuente. La cosa juzgada le imprime certeza a las relaciones jurídicas y, por contrapartida, precave que se mantenga una incertidumbre permanente. La norma procesal citada establece que una sentencia ejecutoriada en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre y cuando el nuevo proceso «... verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes». La identidad de partes — eadem conditio personarum— también llamada por la doctrina el límite subjetivo, guarda relación con la identidad jurídica de aquellas y no con su identidad física. Por ello, dice el legislador, se entiende que existe también «cuando las [partes] del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos». Los límites objetivos los configuran la identidad de cosa y causa — eadem res y eadem causa petendi—. La cosa o el objeto atañe a la cuestión de sobre qué litigan las partes. Se ha definido como “el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia”. En relación con tal elemento, también ha señalado esta Corporación que: Por el aspecto del objeto consistente en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial, el criterio para identificarlo es éste: cuando el derecho ha sido confirmado o negado en un pleito, la identidad del objeto se evidencia si en el nuevo proceso se controvierte el mismo derecho, aun cuando ello se haga para lograr el reconocimiento de una consecuencia que no fue discutida en el primer juicio. Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez, al estatuir sobre el objeto de la demanda contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo. (G.J. XLVII, número 1942). La identidad de causas — eadem causa petendi— trata sobre el por qué litigan las partes, esto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

es , «...el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones», es «el motivo o fundamento del cuál una parte deriva su pretensión deducida en el proceso».

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye el Despacho que, tal como lo definió la Señora Juez de primera instancia, se configuraron los presupuestos para declarar probada la excepción de cosa juzgada y que no son suficientes ni pertinentes los argumentos en los que se sustenta el recurso de apelación de la demandante atendiendo a lo siguiente:

Indudablemente existe identidad jurídica de partes, pues independientemente que hayan asumido una posición jurídica diferente en el proceso adelantado en el Distrito Judicial de Risaralda, lo cierto es que los sujetos procesales en los dos procesos fueron la UGPP, el señor BENJAMIN BETANCUR MARIN y COLPENSIONES.

También existe identidad jurídica de objeto, definido por la jurisprudencia y la doctrina como “el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia”, pues en primer lugar no se solicitó como pretensión de la demanda que se deje sin efecto la resolución 43355 del 21 de octubre de 2015 como erradamente lo indica la apelante, además que la jurisdicción ordinaria laboral no es competente para dejar sin efecto un acto administrativo que, entre otras cosas, ya perdió vigencia ante una sentencia judicial que declaró el derecho pensional y definió que se encuentra en cabeza de COLPENSIONES; en segundo lugar porque si bien es cierto las pretensiones no son idénticas, sí se trata de las mismas planteadas en uno y otro proceso, pues mientras en el adelantado en Risaralda se solicitó la declaratoria del derecho pensional en cabeza de una persona natural y que se defina a cuál de las llamadas a juicio corresponde su pago, en este proceso se invirtieron las pretensiones y con sustento en el mismo derecho pensional que se debate en el proceso de Risaralda,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se solicitó que se determine que la responsable en el pago de la prestación económica es COLPENSIONES y no la UGPP lo cual ya fue objeto de pronunciamiento en la otra sentencia que liberó de responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación del señor BENJAMIN BETANCUR MARIN a la UGPP, sin necesidad que haya otra sentencia judicial que así lo declare.

Finalmente entre los dos procesos existe identidad jurídica de causa toda vez que los hechos en los que se fundamenta este proceso son exactamente los mismos en que se sustentó la demanda del proceso 2016 – 00116 tanto en lo que tiene que ver con el derecho pensional del señor BENJAMIN BETANCUR MARIN como en la entidad responsable de su pago.

De manera pues que concurriendo los elementos para que se configure la cosa juzgada en los términos del artículo 303 del C.G.P., no son suficientes los argumentos de la apelante para derruirla, toda vez que el hecho que, en su concepto deba existir una declaración judicial diferente a aquella que ya definió el derecho pensional del señor BETANCUR MARIN y la entidad competente para su pago, no da la posibilidad de acudir nuevamente a la jurisdicción para obtener otra decisión judicial en torno al mismo asunto ya debatido.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante UGPP en la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
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 13 2018 00528 01
Demandante: CAMPO ELIAS CÁRDENAS MORERA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

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

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de febrero de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor CAMPO ELÍAS CÁRDENAS MORERA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin que se declare es beneficiario del régimen de transición y le es aplicable la Ley 71 de 1988, que los aportes subsidiados posteriores a los mínimos requeridos para la pensión son ineficaces o nulos y el retiro del sistema ocurrió en el ciclo de octubre de 2012. Consecuencialmente, se condene al pago de la pensión desde el 1º de noviembre de 2012 y de manera subsidiaria se reconozca a partir del 1º de febrero de 2014, se condene al pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo debido y el reconocido de manera tardía, o en su defecto la indexación y las costas y agencias en derecho.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 7 de agosto de 1951, tenía 40 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tenía más de 750 semanas al 29 de julio de 2005, que en las historias laborales expedidas por Colpensiones del 19 de junio de 2012 y mayo de 2015 no aparecen periodos de 1999 por lo que requirió la corrección de la historia laboral el 13 de marzo de 2014 solicitud que fue resuelta por orden de tutela. Que el 11 de junio de 2015 elevó solicitud de pensión que fue negada mediante resolución GNR 319997 del 19 de octubre de 2015, decisión revocada en resolución GNR 5852 del 8 de enero de 2016 que reconoció el derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990.

Que la entidad demandada no tuvo como retiro válido el ciclo de octubre de 2012 con el empleador Hernando Zamora Garzón, data para la cual contaba ya con las semanas requeridas para pensionarse, sin embargo, no le fue posible acceder a la pensión dado el error en el cómputo de semanas por parte de Colpensiones, por lo que debió acceder a otro empleo para su subsistencia y completar las supuestas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

semanas faltantes. Refirió además que efectuó cotizaciones por vínculo laboral hasta enero de 2014, luego de lo cual debió efectuar aportes bajo el régimen subsidiado cuando ya cumplía con el mínimo exigido de semanas cotizadas.

3. CONTESTACIÓN

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones p-or cuanto si bien el actor es beneficiario del régimen de transición no le resulta aplicable la Ley 71 de 1988 por cuanto le es desfavorable en comparación con el Acuerdo 049 de 1990, además, que la fecha de efectividad de la pensión de vejez se encuentra ajustada a derecho. Formuló las excepciones que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de febrero de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a favor del demandante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de octubre de 2015 hasta el 30 de enero de 2016 sobre las mesadas causadas entre el 1º de mayo de 2015 y el 30 de enero de 2016 y ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a dicha conclusión el a quo refirió que si bien el demandante solicitó la corrección de la historia laboral en marzo de 2014 y en sentencia de tutela del 2015 se ordenó a COLPENSIONES efectuar pronunciamiento al respecto, no lo es menos que la solicitud pensional se elevó hasta el 11 de junio de 2015, sin que se pueda confundir la solicitud de corrección con la de pensión, lo que pudo hacer la activa desde 2012 y por el contrario, continuó cotizando hasta abril de 2015, y en ese orden, el reconocimiento pensional se efectuó conforme a derecho, esto es a partir de la última cotización, 1º de mayo de 2015.

En otro punto, refirió que al realizar las operaciones aritméticas conforme a lo normado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, tanto con el Decreto 758 de 1990



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como con la Ley 71 de 1988 se debe nivelar la pensión al salario mínimo legal mensual vigente, sin que haya lugar a ordenar el pago conforme a la ley 71.

Respecto de los intereses moratorios concluyó la procedencia de su condena sobre el retroactivo cancelado entre el 11 de octubre de 2015 y enero de 2016, ante el vencimiento de los 4 meses para resolver el reconocimiento pensional

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN, bajo el argumento que para efectos de definir la fecha de efectividad del derecho pensional se debe acudir a la Ley 71 de 1988 y no al Decreto 758 de 1990 que le resulta menos favorable al demandante, pues si bien ambos marcos normativos arrojan un valor igual de la pensión correspondiente al salario mínimo, la Ley 71 de 1988 no condiciona su reconocimiento al retiro del sistema, sino que su efectividad tiene lugar desde el status pensional y si bien se condiciona la inclusión en nómina al retiro definitivo del servicio, ello ocurre únicamente para los empleados públicos y no para trabajadores de orden privado.

Sumado a ello, refiere que conforme a la Corte Constitucional el error en la historia laboral no puede ser asumido o usado en beneficio de quien lo produce, advirtiéndose en el presente asunto que el demandante presentó solicitud de corrección el 19 de julio de 2012, sin que pudiera hacer la petición concomitante con la de pensión de vejez, toda vez que el formulario del seguro social solo permitía la solicitud de la actualización de historia laboral y no la pensional, por lo que fue la administradora de pensiones quien no le informó al afiliado que debió solicitar formato de corrección y formato de pensión.

Indicó que otro elemento que debió ser valorado corresponde al interés del demandante en pensionarse acreditado con la prueba de la solicitud de corrección de la historia laboral y resulta lógico que tal circunstancia constituye un acto de voluntad de retiro.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además, como consecuencia del error en la historia laboral, el actor debió continuar con las cotizaciones al sistema, efectuó dos retiros, el segundo en 2014, y posteriormente realizó aportes con el régimen subsidiado, sistema aplicado para los afiliados que no cuentan con las semanas para adquirir el derecho pensional, por lo que resultan ineficaces los aportes subsidiados en tanto que no tenían una causa y objeto.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y tanto COLPENSIONES como el demandante aportaron alegatos de conclusión por escrito los cuales obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor CAMPO ELIAS CÁRDENAS MORERA a que su pensión de vejez sea reconocida a partir del 1º de noviembre de 2012, o en su defecto, desde el 1º de febrero de 2014 con el consecuente pago del retroactivo pensional y de los intereses moratorios que reclama?

PREMISAS NORMATIVAS

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

El artículo 35 de la misma norma establece:

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

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

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

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

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.

En sentencia SL163-2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado 53.823 del 16 de mayo de 2018, se precisó:

En relación con el disfrute de la prestación de vejez o de jubilación, reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. A su vez, también ha determinado que, en el caso de los servidores públicos, es necesario el retiro de la entidad oficial porque el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 establece la incompatibilidad de recibir simultáneamente ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez (CSJ SL16083-2015 y CSJ SL10671-2016).

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

Ello, se ha establecido en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016...”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el señor CAMPO ELIAS CÁRDENAS MORERA presentó solicitud de pensión el 11 de junio de 2015, que es beneficiario del régimen de transición, cumplió status pensional el 1º de agosto de 2011 y, en tal condición, le fue reconocida una pensión de vejez por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de mayo de 2015 mediante resolución GNR 5852 del 8 de enero de 2016 obrante entre folios 35 y 43 del plenario.

De otro lado, obra dentro del expediente administrativo sentencia de tutela proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de enero de 2015, que ordenó a COLPENSIONES resolver la solicitud de corrección de historia laboral presentada por el demandante el 13 de marzo de 2014. (Cd folio 96).

Igualmente, del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES actualizado al 4 de mayo de 2018, contentivo en el expediente administrativo del demandante, se observa que el actor efectuó su última cotización hasta el mes de abril de 2015 bajo el régimen subsidiado.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no le asiste razón al recurrente respecto de las argumentaciones planteadas en la apelación por las siguientes razones:

En primer lugar, es dable aclarar que la desafiliación al sistema es requisito sine qua non para el pago de la pensión de vejez, aún bajo la normativa de la ley 71 de 1988, pues no de otra forma se puede interpretar que esté regulado el retiro del servicio para el reconocimiento pensional de los servidores públicos y la desafiliación del sistema para los trabajadores privados en el acuerdo 049 de 1990 y en la ley 100 de 1993 y que, como lo interpreta el apelante, no esté prevista la desafiliación para los trabajadores privados a quienes se les reconoce una pensión por aportes, pues sería una distinción que no tendría sustento jurídico alguno y lo cierto es que para la liquidación de la prestación económica debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada y que el nuevo pensionado debe desafiliarse del sistema para que inicie su pago.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por otra parte, si bien nuestro órgano de cierre ha otorgado la pensión con anterioridad a la desafiliación del sistema, ello ocurre en situaciones particulares y excepcionales que no se demostraron en el caso bajo estudio, punto sobre el cual insiste el apelante que la administradora de pensiones indujo en error al demandante obligándolo a continuar las cotizaciones ante la negativa de resolver la solicitud de corrección de historia laboral y sobre la cual se sustenta la presunta voluntad de adquirir la pensión, argumento que no se acompasa con las pruebas aportadas al plenario, toda vez que el señor CÁRDENAS MORERA adquirió su status pensional el 7 de agosto de 2011 data para la cual continuó con los aportes al sistema y si bien obra novedad de retiro para el ciclo de octubre de 2012 con el empleador HERNANDO ZAMORA GARZÓN, no elevó solicitud de pensión como tampoco la solicitud de corrección de historia laboral a la que alude y, por el contrario, efectuó cotizaciones con el empleador MANUEL FRANCISCO RUIZ ROJAS desde el periodo de octubre de 2012, sin que obre ningún acto indicativo que permitiera concluir que tales cotizaciones son producto de la inducción a error por parte de Colpensiones. Nótese además que la solicitud de corrección de historia laboral se elevó hasta el 13 de marzo de 2014 y entre el mes de noviembre de 2012 que es la fecha a partir de la cual se solicita el pago del retroactivo y la data antes indicada, ninguna actuación se desplegó tendiente a corregir la historia laboral del afiliado.

Además de lo anterior, considera la Sala, tal como lo indicó el juez de primera instancia, que no puede asemejarse la solicitud de corrección de historia laboral con la de reconocimiento pensional pues contienen dos finalidades diferentes, la primera corregir las inconsistencias presentadas en la historia laboral y la segunda obtener el pago de la prestación económica reclamada por cumplir con los requisitos de tiempo y edad, por lo que si la intención del actor era el reconocimiento de dicho pago así debió hacerlo junto con la corrección elevada y si lo omitió, tal conducta no puede ser atribuida a la administradora de pensiones, en tanto que no tenía la obligación de pronosticar que el propósito del demandante era adquirir el derecho a su pensión de vejez y entregarle el formulario correspondiente para ello, como lo indica el apelante, menos cuando se encontraba efectuando cotizaciones al sistema.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Es así que tan solo hasta el 11 de junio de 2015 el demandante solicitó el pago de la prestación económica, sin que con anterioridad se surtieran actos indicativos de la desvinculación al régimen de pensiones como lo sería cesar las cotizaciones y solicitar el reconocimiento pensional o que existiera la negativa de Colpensiones en reconocer la prestación que lo indujera en el error de continuar con los aportes al sistema de pensiones, circunstancias que en este caso no ocurrieron.

Finalmente, refiere el apelante que no son válidos los aportes efectuados al régimen subsidiado desde mayo de 2014 hasta abril de 2015, por cuanto ya tenía cumplidos los requisitos de tiempo y edad, no obstante, tal petitum no es procedente toda vez que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el actor el 11 de junio de 2015, es decir cuando ya había cotizado las semanas que pretende no le sean tenidas en cuenta, luego, tales aportes los efectuó de manera voluntaria sin que, se insiste, se haya inducido en error por parte de la entidad de seguridad social al momento de efectuar las cotizaciones adicionales al régimen subsidiado. Sumado a lo anterior, las semanas referidas ayudaron a estructurar el derecho pensional y contribuyen a una eventual mejora de la prestación, pues no solo es determinante para el cálculo de la tasa de reemplazo, sino que además la densidad de semanas influye en la forma de calcular el IBL.

En atención a las consideraciones expuestas debe confirmarse la sentencia de primera instancia, como quiera que COLPENSIONES reconoció el derecho pensional con posterioridad a la última cotización, esto es, a partir del 1º de mayo de 2015, decisión que se encuentra ajustada a derecho. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 4 de febrero de 2019 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 12 2018 00402 01
Demandante: JUAN FERNANDO GONGORA ARCINIEGAS
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de agosto de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JUAN FERNANDO GÓNGORA ARCINIEGAS formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener la reliquidación de su pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, los intereses moratorios y las costas y agencias en derecho.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 20 de junio de 1949 por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2009, que cotizó un total de 1301 semanas en el sector público y privado, de las cuales 1.167 fueron cotizadas al entonces ISS hoy COLPENSIONES, entidad que le reconoció la pensión bajo los postulados de la Ley 71 de 1988 en un porcentaje del 75% sobre el IBL a partir del 1º de febrero de 2012, frente a lo cual solicitó la reliquidación de la pensión conforme al Decreto 758 de 1990 con una tasa de reemplazo del 90%, petición resuelta desfavorablemente por la demandada.

3. CONTESTACIÓN

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones, con el argumento que al demandante le fue reconocida la pensión en cumplimiento a la ley y actuando conforme a derecho. Propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de agosto de 2019, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, decisión sustentada en que las sentencias de la Corte Constitucional SU 769 de 2014 y SU 075 de 2018 si bien permiten la acumulación de tiempos públicos y privados, tienen relevancia constitucional para los casos en los cuales el afiliado no tenga reconocida la pensión de vejez y el reconocimiento de dicha prestación se alcance solamente con la sumatoria de los tiempos públicos y privados, más no cuando ya se tiene reconocido el derecho pensional y se busque la reliquidación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN bajo el argumento que el actor cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 1.177 semanas si se tiene en cuenta que el SENA, la CONTRALORIA DE BOGOTÁ, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA efectuaron aportes al ISS, por lo que le es más favorable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 pues la tasa de remplazo es del 84%.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión por escrito, que se encuentran 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

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor JUAN FERNANDO GONGORA ARCINIEGAS a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez conforme al acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año?

PREMISAS NORMATIVAS

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

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

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*

El artículo 20 de la misma codificación establece:

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

(...)

II. PENSIÓN DE VEJEZ

- a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*
- b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

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

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

(...)

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

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

(...)

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

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1º del artículo 33 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna...”

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

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha avanzado en una línea que aboga por darle efecto a todos los tiempos laborados para cubrir pensiones de la Ley 100 de 1993, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición. Así ocurrió con la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1998 (CSJ SL4457- 2014), la orden de giro de títulos pensionales cuando el empleador, debido a su omisión, vacíos legales o falta de cobertura en un territorio, no afilió a sus trabajadores al ISS (CSJ SL14215-2017) o



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el cómputo en semanas del servicio militar (CSJ SL11188-2016). Todo lo anterior bajo la premisa de que a la luz de la Ley 100 de 1993, «los tiempos laborados deben tener alguna incidencia pensional, no pueden perderse sin más. Y esto no se trata de una dádiva o un acto de compasión, sino de un derecho irrenunciable, ligado a la prestación del servicio», del que se beneficia la sociedad en su conjunto (CSJ SL1140-2020).

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

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran libres de cuestionamientos en esta instancia procesal las premisas fácticas relativas a que: al actor le fue reconocida pensión mensual vitalicia de vejez conforme a la Ley 71 de 1988 por ser beneficiario del régimen de transición a partir del 1º de febrero de 2012 en cuantía de \$7'232.747.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que nuestro órgano de cierre mediante sentencias SL1947 y SL 1981 de 2020 modificó su criterio jurisprudencial que señalaba la imposibilidad de acumular



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tiempos públicos y privados a efectos del reconocimiento pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto del mismo año, para en su lugar abordar un razonamiento diferente y es que para los beneficiarios del régimen de transición se aplica de manera integral la regulación del sistema consistente en que para el estudio pensional se deben tener en cuenta los periodos efectivamente laborados con independencia de si el empleador cotizó al seguro social o a una caja o entidad de previsión social conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y en el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Además de lo anterior y en torno al argumento expuesto por el Señor Juez de primera instancia, se debe tener en cuenta en primer lugar el cambio de criterio del alto tribunal que no señaló límite alguno respecto de la posibilidad de reliquidar una pensión que ya había sido reconocida con fundamento en la Ley 71 de 1988, máxime si se tiene en cuenta que hizo énfasis en que no podían perderse las semanas de cotización o los tiempos laborados en entidades públicas sin más, por lo que considera la sala que se acompasa con el nuevo criterio jurisprudencial, la decisión de permitir que se reliquide una pensión que fue reconocida con la Ley 71 de 1988, con las disposiciones del acuerdo 049 de 1990 si resulta más favorable en torno a la tasa de remplazo que debe aplicarse.

En ese orden de ideas, es procedente el estudio de la pensión vitalicia de vejez concedida al demandante de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año a fin de establecer si bajo dichos postulados le es más favorable el reconocimiento pensional.

Se tiene entonces que el demandante cumplió los 60 años de edad el 20 de junio de 2009 y para el reconocimiento efectuado por Colpensiones se tuvieron en cuenta los tiempos públicos y privados cotizados por el actor a efectos de calcular el Ingreso Base de Liquidación correspondiente a \$9'643.663, toda vez que, como se indicó correspondió a una pensión por aportes, IBL que no fue objeto de discusión dentro del presente proceso, como tampoco la sumatoria de las semanas cotizadas las cuales corresponden a un total de 1.301 hasta el periodo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de enero de 2012 como se relaciona en la resolución GNR 110363 (Folio 47 vto.), por lo que se cumplen cabalmente los requisitos del citado precepto 12 del Acuerdo 049 de 1990 para tener derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

Partiendo de esa base, efectuadas las operaciones aritméticas en atención a las reglas establecidas en el artículo 20 del mencionado Acuerdo, al demandante le correspondería una tasa de remplazo del 90% y por ende una mesada inicial de \$8'679.297, suma superior a la reconocida por COLPENSIONES correspondiente a \$7'232.747 y en ese sentido al resultar más favorable su reconocimiento conforme la normativa alegada en el libelo introductorio, hay lugar a ordenar la reliquidación deprecada, para lo cual debe analizarse la excepción de prescripción formulada por la demandada.

Como quiera que el derecho se hizo exigible a partir de enero de 2012, fecha de la última cotización al sistema, la solicitud pensional se radicó el 5 de agosto de 2014, sin que transcurriera el término trienal; desde la radicación de la solicitud hasta la resolución GNR 110363 del 17 de abril de 2015 notificada el 22 del mismo mes y año por medio de la cual se resolvió el reconocimiento pensional, estuvo en suspenso el término prescriptivo sin que desde la fecha de la notificación hasta la presentación de la demanda ocurrida el 11 de julio de 2018 hayan transcurrido los tres años estipulados en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que se declara no probada la excepción de prescripción.

En cuanto a los intereses moratorios sobre la reliquidación pensional que se condena, no son procedentes, como quiera que el fundamento de la decisión tuvo lugar conforme al cambio de jurisprudencia; en su lugar, se ordenará la indexación del retroactivo pensional, que si bien no fue solicitada en la demanda, es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.

Por todo lo anterior, debe revocarse en su integridad la sentencia de primera instancia, declarar probada la excepción de no configuración del derecho al pago



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de intereses moratorios ni indemnización moratoria y no probadas las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe formuladas por COLPENSIONES. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 1º de agosto de 2019 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con la aplicación de una tasa de reemplazo del 90% en cuantía inicial de \$8'679.297 para el 1º de febrero de 2012.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a pagar las diferencias sobre las mesadas pensionales resultantes teniendo en cuenta la mesada inicial de \$8'679.297 a partir del 1º de febrero de 2012 de manera indexada con los reajustes legales correspondientes desde la fecha de exigibilidad de cada una y hasta el momento de su cancelación.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y no probadas las de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe formuladas por COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en primera ni segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
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 **02 2017 00662 01**
Demandante: MYRIAM DEL ROSARIO RESTREPO DE ARBOLEDA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VEGA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. SASHA RENATA SALEH MORA identificada con la C.C. No. 53.106.477 y T.P. No. 192.270 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 28 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MYRIAM DEL ROSARIO RESTREPO DE ARBOLEDA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a fin de obtener el reconocimiento de la pensión en los términos del texto original del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1º de agosto de 2016 fecha en la que cumplió los 57 años de edad con una tasa de reemplazo del 85% del IBL de los últimos diez años o toda la vida laboral, con el consecuente pago del retroactivo pensional de agosto de 2016 a junio de 2017, las diferencias resultantes del mayor valor a partir de julio de 2017 y las que se continúen causando, los intereses moratorios, la devolución de las semanas cotizadas en exceso, la indexación a que hubiere lugar y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que mediante resolución SUB 76776 del 26 de mayo de 2017 le fue reconocida por parte de COLPENSIONES una pensión de vejez para lo cual aplicó una tasa de reemplazo del 64,19% sobre el IBL de los últimos diez años cotizados. Que cumplió con las 1.000 semanas cotizadas el 9 de junio de 2002 por lo que adquirió el derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera los 57 años de edad, caso en el que debió aplicarse la regla de una tasa de reemplazo del 65% con un incremento del 2% por cada 50 semanas adicionales hasta las 1.200 y el incremento del 3% hasta las 1.400 hasta completar un total del 85%.

3. CONTESTACIÓN

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que la pensión de vejez reconocida a la demandante se encuentra ajustada a derecho y se le aplicó el IBL más favorable. Además, que la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

actora adquirió su status pensional en vigencia de la Ley 797 de 2003 por lo que es impropedente aplicar las reglas anteriores respecto de la tasa de reemplazo.

Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de intereses moratorios, impropedencia del cobro de intereses e indexación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de enero de 2019 ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas por la demandante en contra de COLPENSIONES, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación y condenó a la actora en costas, decisión que fundamentó en la imposibilidad de aplicar los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993 en su texto original, pues si bien la demandante contaba con 1.000 semanas de cotización para el año 2000, cumplió el requisito de la edad hasta el 30 de julio de 2016 cuando se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, sin que se configurara entonces un derecho adquirido por parte de la señora RESTREPO DE ARBOLEDA en los términos referidos por la Corte Constitucional.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación con el argumento que la teoría general de los derechos adquiridos establece que hasta que no se cumpla la última condición de la norma no se obtiene el derecho y por tanto es una mera expectativa a excepción del derecho pensional, toda vez que la pensión se adquiere con el número mínimo de semanas o el tiempo de servicios que haya fijado el legislador y la edad se difiere en el tiempo como mera expectativa, tanto es así que si el afiliado alcanza el requisito de tiempo exigido, los beneficiarios adquieren la pensión de sobrevivientes, además, una persona que tenga el tiempo de servicios puede esperar el cumplimiento de la edad para adquirir el derecho. Aclara entonces que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

una cosa es el derecho a la pensión y otra el derecho a la mesada pensional como ocurre en el caso de la litis donde la demandante cumplió con las mil semanas bajo la vigencia de la norma original y por tanto conserva la tasa de reemplazo del artículo 34 de la Ley 100 sin modificaciones, porque dar aplicación a la Ley 797 de 2003 da lugar a desconocer la teoría de los derechos adquiridos frente al tiempo de servicios o de semanas de cotización.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES y la parte demandante 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

¿Tiene derecho la señora MYRIAM DEL ROSARIO RESTREPO DE ARBOLEDA a la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con lo estipulado en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 en su texto original?

PREMISAS FACTICAS

Encontró prueba suficiente en el trámite de primera instancia que la señora MYRIAM DEL ROSARIO RESTREPO DE ARBOLEDA cumplió 57 años de edad el 30 de julio de 2016, fecha para la cual contaba con 1.447 semanas cotizadas y, por ende, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante resolución



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SUB 76776 del 26 de mayo de 2017, a partir del 1º de junio de 2017, con una tasa de reemplazo del 62,71% y cuantía inicial de \$5'356.833 (Folios 16 a 20).

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 establece:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

En sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 7039 del 5 de abril de 2014 con ponencia del Magistrado LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS, respecto de la interpretación que debe darse al citado artículo se indicó:

“Según la literalidad de este precepto, para que a un afiliado se le reconozca la pensión de vejez bajo el esquema vigente desde el 1 de abril de 1994, antes del 31 de diciembre de 2013, además de contar con 60 años de edad debe demostrar que ha cotizado 1000 semanas, antes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del 31 de diciembre de 2004. Si no logró cotizar a esa fecha, las 1000 semanas, el número de semanas se incrementa de la siguiente manera (...).

Es este el sentido natural y obvio que emana de una lectura desprevenida de la norma jurídica, según la cual la adquisición del derecho a la pensión de vejez, está supeditada a la satisfacción de los 2 requisitos allí consagrados, por manera que hasta tanto no los cumpla, no puede decirse que el derecho ha nacido, ni que el cumplimiento de uno de ellos, permite que el afiliado conserve invariable, per sécula seculorum, la condición faltante, en los términos en que estaba concebida cuando satisfizo la otra exigencia.

(...)

En términos generales puede decirse que el principio de retrospectividad de las normas laborales y de seguridad social impone entender que estando en curso una determinada situación jurídica, la expedición de una norma que modifique los requisitos para la adquisición de un derecho, comporta su aplicación inmediata, de suerte que si no se han satisfecho todos los requisitos, la consolidación del mismo queda subordinada al cumplimiento de las nuevas exigencias derivadas de la vigencia del nuevo precepto legal, toda vez que, en principio, la protección que brinda la Constitución y la Ley, no se extiende a las expectativas creadas a partir de la vigencia de una norma cuyo vigor expiró, sin que la persona terminara de completar los requerimientos previstos.

Por antonomasia, la retrospectividad excluye no solo la retroactividad, sino también la ultractividad, lo que implica que una vez se presente la derogatoria expresa o tácita, la norma pierde su vigencia, con la necesaria incidencia que ello comporta sobre los procesos de adquisición del derecho que se encontraren en curso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Lo anterior, para significar que quienes antes del 29 de enero de 2003 no habían adquirido el derecho a la pensión de vejez, pues no habían satisfecho los requisitos consagrados en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, quedaron sometidos a las exigencias del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, según la cual los afiliados que no alcanzaron a cotizar 1000 semanas antes de que terminara el año 2005, deben acreditar la densidad de aportes con los incrementos que estatuyó dicha regla de derecho. (Subrayas fuera del texto).

CONCLUSIÓN

De conformidad con las premisas fácticas y normativas expuestas, concluye la Sala que no le asiste derecho a la demandante a la reliquidación solicitada pues, conforme las normas legales, para adquirir el derecho a la pensión de vejez deben concurrir el cumplimiento de los dos requisitos exigidos a saber el tiempo y la edad, y no como equivocadamente lo refiere el apelante en relación a que el cumplimiento del tiempo de servicios configura la consolidación del derecho, aspecto abiertamente contrario a la interpretación de la norma, como se indica en la jurisprudencia reseñada.

En ese orden, si bien se alega que la demandante cumplió con las 1.000 semanas para el año 2002 ésta sola situación no se estructuró como adquisición del derecho, pues lo cierto es que no contaba con los 55 años que el texto original exigía y solo hasta el 30 de julio de 2014 alcanzó dicha edad, momento para el cual la norma ya exigía una edad de 57 años para obtener el derecho pensional y en ese orden, se insiste, no se configuró un derecho adquirido al no satisfacer la totalidad de los requisitos establecidos en la ley para estructurar la pensión de vejez reclamada, de suerte que le era aplicable la norma vigente para el momento en que cumplió 57 años de edad - 30 de julio de 2016, esto es la Ley 797 de 2003 que debió aplicarse en su integridad, incluido el cálculo del IBL y la tasa de reemplazo, postulados que tuvo en cuenta la entidad llamada a juicio para efectuar el estudio y reconocimiento pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante 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 enero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

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 01 2015 01188 01
Demandante: MARIA ZULLY NUÑEZ LOPEZ
Demandado: PORVENIR SA.
Llamada en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. a la Dra. MÓNICA ALEJANDRA FORERO FORERO identificada con la C.C. No 1.075.663.689 y T.P. No. 236.244 conforme la sustitución del poder otorgada obrante a folio 437.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de febrero de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora MARIA ZULLY NUÑEZ LOPEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a fin de obtener el reconocimiento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su hijo JOSE GILBERTO URREGO NUÑEZ a partir del 23 de octubre de 2013, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que el señor JOSE GILBERTO URREGO NUÑEZ era soltero y no tenía hijos, convivió con ella y con sus hermanos menores hasta la fecha de su fallecimiento el 23 de octubre de 2013 y era quien se encargaba del pago del arriendo del lugar donde vivían y respondía económicamente por los gastos de su mamá y de sus hermanos, por lo que la demandante dependía económicamente de su hijo.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Admitida y notificada la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la demandante no demostró la dependencia económica del causante, teniendo en cuenta que percibía ingresos por su actividad como empleada en casas de familia más un subsidio otorgado por el estado, además que la demandante convive con el señor JOSE RODOLFO HUERTAS GONZALEZ, persona que sostenía el hogar. Indicó además que el afiliado no solo vivía con las personas antes mencionadas sino también con la cuñada y su compañero permanente y una sobrina de su padrastro, lo que de contera permite inferir que aportan a los gastos del hogar, sin opacar el deber de todo buen hijo de familia en edad de trabajar, que colabora con los gastos del hogar paterno, pero que pero que no constituían una dependencia económica de la madre respecto del hijo fallecido. Formuló como excepciones las que denominó: inexistencia de obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante, incumplimiento de los requisitos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

legales para acceder al pago de la prestación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación.

Pese a haberse vinculado al trámite procesal como litisconsorte necesario al señor ANGILBERTO URREGO ORTIZ, no contestó la demanda.

La sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. fue vinculada al trámite como llamada en garantía por solicitud de PORVENIR S.A. y debidamente notificada, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto la demandante no demostró depender económicamente de su hijo causante de la prestación económica que reclama. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de obligación a cargo del fondo de pensiones en razón a que la demandante no cumple con la dependencia económica, incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pretensión en razón a la inexistencia de dependencia económica de la demandante, buena fe de la parte demandada, mala fe de la parte demandante, ausencia de la obligación de pagar intereses moratorios, ausencia de obligación de pagar indexación, compensación, prescripción, excesiva tasación y falta de prueba de los perjuicios solicitados del demandante, prescripción, caducidad, compensación y nulidad relativa. En relación con el llamamiento en garantía, formuló las que denominó falta de cobertura en razón a que los hechos materia del litigio no se encuentran amparados por la póliza previsional de invalidez y sobrevivientes No. 9201410004634, ausencia de solidaridad entre las demandadas, ausencia de cobertura para otras sumas diferentes a la pensión, tales como intereses, sanciones, indexación, costas y agencias en derecho, aplicación del límite asegurado y del deducible pactado en la póliza, otras exclusiones y garantías pactadas en la póliza, prescripción, compensación y nulidad relativa.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el condenó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PORVENIR S.A. al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARIA ZULLY NUÑEZ LOPEZ en calidad de madre del afiliado fallecido, desde el 23 de octubre de 2013 en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente. Ordenó a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. cubrir la suma asegurada a que haya lugar para el reconocimiento pensional de la demandante, en la forma contratada por la demandada, mediante la póliza respectiva y ordenó que las sumas a las que se condenó sean indexadas.

Para arribar a tal conclusión, la señora juez de primera instancia consideró que, con las declaraciones rendidas por los señores Aminta Buendía, Fanny Oviedo y Leonel Buitrago, se demostró que el causante pagaba el arriendo, servicios y proveía lo necesario para el sustento de su núcleo familiar y que si bien la señora MARIA ZULLY se desempeña esporádicamente como empleada doméstica, esa labor le genera una remuneración inferior al salario mínimo, siendo insuficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de sus menores hijos. Indicó además que, según lo informado por la demandante en el interrogatorio de parte, fue inducida en error al suscribir el formulario impuesto por la aseguradora, pues se le indicó que esa era la información que se debía suministrar y que fue el asesor quien se encargó de su diligenciamiento, de manera pues que tal documental quedó plenamente demostrada.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. interpuso el recurso de apelación con el argumento que la demandante no probó la dependencia económica respecto del causante de la pensión de sobrevivientes que reclama. Indicó que pese a que la demandante indicó en el interrogatorio de parte que la engañaron al momento de suscribir el formulario de la investigación adelantada por MAPFRE y que fue el asesor quien lo diligenció con datos que no corresponden a la verdad, no desconoció ni tachó de falso el documento en el momento procesal oportuno. Indicó asimismo que los testigos que rindieron su declaración en el trámite



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

probatorio son testigos de oídas y que incurrieron en varias contradicciones a lo largo de sus declaraciones. Finalizó indicando que no debió ordenarse la indexación por cuanto la pensión reconocida corresponde a un salario mínimo que se pagará a partir de la fecha de causación de la prestación.

La llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. interpuso el recurso de apelación con el sustento que la demandante no acreditó el requisito de la dependencia económica, conclusión a la que también llegó la empresa KRONOS que adelantó la investigación administrativa contratada por MAPFRE, no obstante en el interrogatorio de parte la demandante afirmó que la indujeron a error en la firma del formulario de esa investigación, pero no desconoció ni tachó ese documento el que aceptó haber firmado y puesto su huella. Indicó que los testigos fueron contradictorios en sus manifestaciones y que dijeron no conocer detalles por los que fueron interrogados, pero sí narraron otros con absoluta precisión y claridad. En lo que tiene que ver con el llamamiento en garantía, la apelante indicó que Mapfre no tiene que asumir el 100% de la pensión de sobrevivientes, pues debe verificarse si la póliza se encuentra vigente, si todos los riesgos estaban amparados, si no existe mora en el pago de la prima y si existe disponibilidad del riesgo asegurado, además debe tenerse en cuenta que la póliza no incluye intereses ni sanciones y que la llamada en garantía no puede ser solidariamente responsable del pago de la pensión de sobrevivientes junto con PORVENIR. Finalmente indicó que no debió condenarse a indexación porque la pensión corresponde a un salario mínimo.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Acreditó la señora MARIA ZULLY NUÑEZ LOPEZ el requisito de la dependencia económica respecto de su hijo JOSE GILBERTO URREGO NUÑEZ y, por ende, debe reconocérsele la pensión de sobrevivientes que dejó causada en calidad de beneficiaria?

PREMISA NORMATIVA

Artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

...d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este...

PREMISAS FÁCTICAS

Teniendo en cuenta que las apelaciones de la demandada y de la llamada en garantía se centran en impugnar la valoración probatoria efectuada por la señora juez de primera instancia, pasará la Sala a su análisis.

Sea lo primero indicar que, tal como lo señalaron los apelantes, la señora juez incurrió en una imprecisión al tener por probado que la demandante *fue inducida en error al momento de suscribir el cuestionario impuesto por la aseguradora en tanto afirmó que la información plasmada fue la que se le indicó en su momento debía consignarse para la obtención favorable del reconocimiento pensional solicitado, razón por la que tal documental quedó plenamente desvirtuada en esta oportunidad, pues aún cuando la demandante reconoció haber firmado el*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

formulario lo cierto es que desconoció la veracidad del contenido consignado por la aseguradora Mapfre Colombia S.A., pues no existe una sola prueba que sustente su dicho y si se analiza el interrogatorio de parte en su integridad, adolece de una cantidad de contradicciones y manifestaciones inverosímiles para la Sala, en primer lugar porque fue claro el asesor de MAPFRE en dejar consignado que fue él quien diligenció el formato por solicitud de la propia demandante, pero con la información suministrada por ella, pues no de otra forma puede explicarse que se consigne una información tan pormenorizada y exclusiva de la vida privada de la demandante y su familia, además porque el referido formato fue diligenciado en presencia del señor ANGILBERTO URREGO ORTIZ, padre del causante, quien además rindió su declaración en la etapa probatoria de la primera instancia y, pese a que la señora MARIA ZULLY fue insistente en señalar que la engañaron y el papá de su hijo se dio cuenta y cuestionó al asesor, nada dijo al respecto el declarante, simplemente se limitó a indicar que sabe muy poco de la vida de la señora NUÑEZ LOPEZ.

Ahora bien, además que no existe prueba alguna en el plenario del supuesto engaño del asesor o la fuerza que ejerció para obligar a la señora demandante a consignar datos inexactos, una vez se incorporó la referida documental y se decretó como prueba, de ser cierto lo que afirmó la demandante en su interrogatorio, su representante judicial debió formular la tacha de falsedad o el desconocimiento de documento, con fundamento en los artículos 271 y 272 del C.G.P., sin embargo guardó silencio, lo que aunado a la orfandad probatoria que se acaba de señalar, permite dar pleno valor probatorio a la investigación administrativa adelantada por MAPFRE y que obra a folios 331 al 345 del plenario.

En punto a las pruebas testimoniales recaudadas en el trámite de primera instancia, advierte el Despacho que no puede tenerse en cuenta ninguna de ellas por tratarse de testigos de oídas y quienes, además incurrieron en un sinnúmero de contradicciones que impiden otorgarles valor probatorio alguno veamos por qué: la señora AMINTA BUENDIA CULMA indicó que el señor JOSE GILBERTO URREGO NUÑEZ le colaboraba a su mamá con los servicios, la alimentación y el arriendo y que era su apoyo económicamente y que eso lo sabe porque era amiga



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y vecina de la señora ZULLY, pero no fue contundente en manifestar que en realidad se diera cuenta en forma personal y directa que fuera JOSE GILBERTO quien asumiera los gastos de la casa. Además de lo anterior, pese a que inicialmente indicó que en la casa solo vivía la señora MARÍA ZULLY con sus 3 hijos, posteriormente aceptó que la casa es de una hermana del papá de los hijos de la demandante y que entiende que lo de la comida no lo comparten, pero no refirió qué ocurre con los demás gastos y en cabeza de quién o quiénes están.

Si bien es cierto la declarante FANY OVIEDO ORJUELA informó que es amiga de MARIA ZULLY desde hace muchos años y que andaban para arriba y para abajo, al preguntarle por el papá de los hijos de la demandante dijo no saber quién es y qué tampoco sabe cuánto dinero le suministraba JOSE GILBERTO para su manutención y afirmó *yo no estaba a toda hora con ella para saber cuánto le daba, tampoco conozco los gastos del hijo*, de manera pues que tampoco conoce en forma directa y personal la dependencia económica que dijo tener la demandante respecto del causante.

El señor LEONEL BUITRAGO CASAS también indicó que la señora MARIA ZULLY dependía económicamente de su hijo y lo afirmó porque de vez en cuando se encontraban haciendo mercado y era JOSE GILBERTO quien pagaba la cuenta, además que a veces se ponían de acuerdo todos los amigos para ir a mercar, sin embargo más adelante señaló que permanece muchas veces por fuera de la ciudad y manifestó expresamente: *yo no podía estar todo el tiempo en lo del mercado yo permanezco con la empresa trabajando, sería muy tenaz ponernos cita para ir a mercar*, contradicciones que permiten concluir a la Sala que tampoco se trata de un testigo a quien le conste directa y personalmente la dependencia económica de la señora MARIA ZULLY respecto de su hijo fallecido.

Así las cosas la única prueba con la que cuenta la Sala es la investigación adelantada por MAPFRE (folios 331 al 345) en la que la demandante informó que para la fecha de su fallecimiento, JOSE GILBERTO URREGO NUÑEZ vivía con su mamá, sus hermanos BRAYAN STIVEN y JOSÉ RODOLFO HUERTAS NUÑEZ, JOSE RODOLFO HUERTAS GONZALEZ ex compañero de la madre,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANA MERCEDES HUERTAS GONZALEZ hermana del ex compañero y su hijo; que la madre cuenta con un salario de \$700.000 y vive en unión libre; que los gastos mensuales del grupo familiar para la fecha del fallecimiento de JOSE GILBERTO sumaban \$2'006.000 entre arriendo, servicios, vestuario, celular, mercado, préstamos y transporte y que el aporte del afiliado era el que constituía sus gastos propios, sin que se indique que contribuyera al pago de los gastos familiares. Que a esos gastos en cambio contribuían MARÍA ZULLY NUÑEZ LOPEZ en la suma de \$400.000, el señor JOSE RODOLFO HUERTAS GONZALEZ en la suma de \$400.000, la señora ANA MERCEDES HUERTAS GONZALEZ en la suma de \$400.000 y el señor OSCAR BOLIVAR en la suma de \$400.000. Además de lo anterior, la demandante informó que recibe la suma mensual de \$560.000 de los trabajos en casas de familia y \$300.000 de auxilio por parte del Estado por su hijo JOSE RODOLFO HUERTAS NUÑEZ. Finalmente indicó que convive con el señor JOSE RODOLFO HUERTAS GONZALEZ en unión libre desde hace aproximadamente 20 años y que el aporte que recibía de su hijo lo utilizaba para el pago de alimentos y servicios.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no demostró la señora MARIA ZULLY NUÑEZ LOPEZ la dependencia económica respecto de su fallecido hijo JOSE GILBERTO URREGO NUÑEZ, contrario a lo anterior, lo que se encuentra demostrado en el plenario es que el afiliado contribuía en una parte de los gastos en conjunto con todos los integrantes del grupo familiar, pero la señora MARÍA ZULLY contaba con sus propios ingresos y convivía en unión libre con el padre de sus otros hijos, quien también aportaba al sostenimiento económico del hogar, como lo informó la propia demandante en el trámite de la investigación adelantada por MAPFRE.

Tratándose entonces la dependencia económica del requisito fundamental para que se reconozca la condición de beneficiarios a los padres de un afiliado al sistema general de pensiones fallecido, no puede reconocerse la pensión de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sobrevivientes que reclama la señora MARÍA ZULLY NUÑEZ LOPEZ por lo que sus pretensiones no están llamadas a prosperar y debe revocarse la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de un salario mínimo mensual legal a favor de la demandada y de la llamada en garantía. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte demandante.

Dadas las resultas del proceso, se DECLARAN PROBADAS las EXCEPCIONES de inexistencia de obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, cobro de lo no debido formuladas por PORVENIR S.A. y las de inexistencia de obligación a cargo del fondo de pensiones en razón a que la demandante no cumple con la dependencia económica, incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pretensión en razón a la inexistencia de dependencia económica de la demandante formuladas por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y se releva la Sala de efectuar el análisis del llamamiento en garantía.

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 la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por la señora MARÍA ZULLY NUÑEZ LOPEZ y **ABSOLVER** de las mismas y de las del llamamiento en garantía a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

S.A. y a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las EXCEPCIONES de inexistencia de obligación a cargo de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación, cobro de lo no debido formuladas por PORVENIR S.A. y las de inexistencia de obligación a cargo del fondo de pensiones en razón a que la demandante no cumple con la dependencia económica, incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pretensión en razón a la inexistencia de dependencia económica de la demandante formuladas por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de un salario mínimo mensual legal a favor de la demandada y de la llamada en garantía. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

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