

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 19 2019 0008 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSÉ IGNACIO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora ORIANA ESPITIA GARCÍA, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 20 de agosto de 2020.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada, la que solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ RODRÍGUEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin que se CONDENE a la demandada a reconocer y pagar en su favor incremento pensional del 14% sobre su pensión por cónyuge a cargo, a partir del 30 de septiembre de 1996, junto con indexación. (fl. 6).

Fundamento sus pretensiones señalando que la entidad demandada reconoció a su favor pensión de vejez a través de resolución No. 016242 de 1996 a partir del 30 de septiembre de dicha anualidad, con fundamento en lo previsto en el Decreto 758 de 1990, que se contrajo matrimonio con la señora María Eulalia Sánchez el 29 de octubre de 1960, quien no disfruta de pensión alguna y desde que conviven juntos depende única y exclusivamente de él, que radicó ante la demandada reclamación administrativa el 27 de noviembre de 2017. (fl. 6).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en No. 1 a 3, 5 y 7, negó los No. 6 y 8 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de IPC, ni indexación alguna, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, pago, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y prescripción. (fl. 28).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió ABSOLVER a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante y no condenó en costas. (fl. 77).

Fundamento su decisión la Juez de primer grado señalando que había quedado probado que el ISS le había reconocido al actor pensión de vejez desde el año 1996 y que este había solicitado en el 2017, reconocimiento de incremento pensional; que conforme las pruebas aportadas al plenario había quedado claro que él y su esposa convivían en el mismo hogar y que esta última dependía económicamente de él, ya que no recibía ingreso alguna por ningún concepto.

Señaló que conforme las premisas fácticas y normativas que regulaban el incremento pensional petitionado, en particular la sentencia SU 140 de 2019, tales incrementos habían sufrido derogatorio orgánica a partir del 1 de abril de 1994, lo que quería decir que a los pensionados a quienes se les había concedido tal derecho con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, no eran beneficiarios del incremento pensional a menos de que hubieran causado la

prestación antes del 1 de abril de 1994, caso que no era el del actor. Siendo claro que como al actor se le había reconocido pensión con posterioridad al 1 de abril de 1994, no tenía derecho al incremento pensional peticionado.

RECURSO DE APELACIÓN

Indicó la parte demandante que el actor cumplía con todos los presupuestos tendientes al reconocimiento de incremento pensional y no se podía dar aplicación a la sentencia SU 140 de 2019, toda vez que esta no había establecido los efectos a futuro y la demanda y radicación de reclamación habían sido efectuadas antes de la expedición de dicha sentencia, razón por la cual, en virtud de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, no era dable aplicar los presupuestos de dicha sentencia para el caso del actor.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no fue objeto de debate que al señor José Rodríguez, le fue reconocida pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por virtud del cual, los requisitos para la concesión de la prestación lo realizó entonces el ISS, bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, como se verifica de acto administrativo 016242 de 1996 (fl. 20) expedido por el Instituto en mención, siendo pertinente establecer en primer lugar si tal prestación solicitada se encuentra vigente, al encontrarse prevista en normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, para luego si analizar si hay lugar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta.

El precepto legal que contempla prestación peticionada, es el artículo 21, literales a) y b) del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normatividad que exige para su reconocimiento, la dependencia económica del cónyuge o compañera (o) permanente e hijos menores respecto del pensionado (a), como también que en este caso, que el compañero permanente, no perciba asignación salarial o pensional.

Así las cosas, para determinar la vigencia de la norma antes mencionada con posterioridad a la entrada en vigor del Régimen General de Pensiones, tal aspecto ha sido objeto de amplias interpretaciones, en algunas de las cuales se ha considerado expresa o tácitamente derogado por varias normas de la Ley 100 de 1993, como lo son los artículos 283 y 289 ya que los artículos 34 y 40 de la Ley 100 de 1993 reguladores en su orden de las

pensiones de vejez e invalidez, no estipularon los incrementos consagrados en el artículo 21 del citado Acuerdo 049 de 1990.

En reiteradas providencias, esta Sala señaló que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no estaba derogado ni expresa ni tácitamente y contrario a ello se indicó que dicha prerrogativa permanecía inólume para quienes accedieron al beneficio pensional por la aplicación directa del citado Decreto 758 o por su advenimiento en virtud de la transición pensional.

Por lo anterior, se venía sosteniendo que conservaba entonces su vigor dando aplicación al entendimiento que constituye hoy la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia a la que hace alusión el recurrente, donde se indicó que los incrementos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 era a todas luces aplicable para aquellos pensionados que cumplían con los requisitos de pertenencia al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se reclamaran dentro del término legal concedido.

No obstante lo anterior, como bien lo señala la juzgadora de instancia, en cuanto al incremento peticiónado, la H. Corte Constitucional unificó el criterio relacionado con la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo, haciendo un recuento jurisprudencial de la posición tomada por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y las diferentes acciones de tutela emitidas por la H. Corte Constitucional, así lo hizo en sentencia **SU 140 del 28 de marzo de 2019**, en donde señaló que salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 el derecho a los incrementos pensionales previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica.

En dicha providencia se indicó:

“Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21.”

...Lo expuesto hasta el momento es suficiente para que la Corte no vacile en sostener que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los incrementos previstos por el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico y sólo conservan efectos ultractivos para aquellos que se hicieron a ellos durante la vigencia de los mismos."

De conformidad con lo anterior y acogiendo el criterio antes expuesto, es necesario señalar que los incrementos por personas a cargo perdieron vigencia con la expedición de la ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que adquirieron el derecho con anterioridad a la expedición de tal normatividad, conforme criterio jurisprudencial en cita, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Descendiendo al caso objeto de estudio y si bien como indica el recurrente, se probó el cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad bajo estudio, al haberse pensionado el señor José Rodríguez a partir del 30 de septiembre de 1996, se tiene que para dicha data ya no se encontraban vigentes los incrementos pensionales en tanto éstos, como ya se indicó, fenecieron del ordenamiento jurídico a partir de 1° de abril de 1994, no siendo de recibo la afirmación del recurrente según la cual, radicó esta acción y elevó reclamación para el pago de los incrementos reclamados con anterioridad a la expedición de la sentencia en comento, pues es claro que inclusive a la fecha de la misma, estos ya habían desaparecido del ordenamiento jurídico por lo que el actor no tiene derecho a los incrementos reclamados y por lo tanto habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

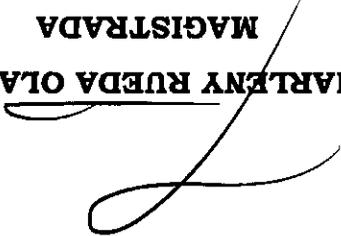
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

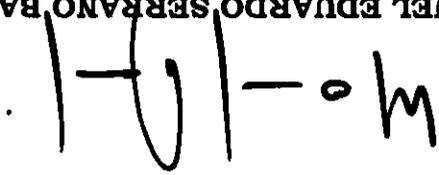
Las partes se notifican por edicto, de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

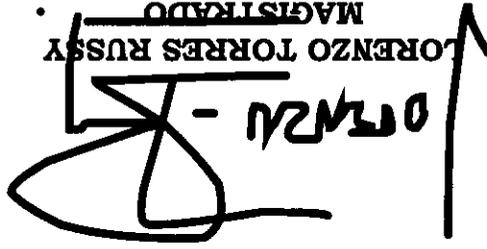
MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSEY
MAGISTRADO



3000
Micaela
Luis

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 28 2019 174 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: DAVID DE JESUS TABORDA MESA
DEMANDADO: UGPP

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022) día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Estudia esta sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia de fecha el 19 de noviembre de 2020, por la Juez Veintiocho Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ANTECEDENTES

El señor DAVID DE JESUS TABORDA MESA, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES

PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, con el fin, que se condene a la demandada a reliquidar la pensión de invalidez de origen laboral que le fuera reconocida, aplicando una tasa de reemplazo del 60% del IBL, al pago de las diferencias que se arrojen debidamente indexadas y al pago de las costas del proceso. (fl.- 1-3)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando:

- Que mediante resolución No. 5898 de 1.993, le fue reconocida una pensión de invalidez permanente parcial de origen profesional, a partir del 28 de diciembre de 1.992, en una cuantía inicial de \$65.190,00.
- Que la liquidación se realizó teniendo en cuenta 12 semanas cotizadas y un salario base de \$271.759,00.
- Que tienen derecho a que le sea reconocida una pensión de invalidez equivalente al 60%, ascendiendo su mesada pensional a \$163.055,00.
- Que solicitó la reliquidación de su pensión la cual fue negada mediante resolución No. RDP 015877 del 03 de mayo de 2018.
- Que contra la anterior resolución, interpuso los recursos de ley, los cuales fueron despachados desfavorablemente. (fl.- 1-2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda la UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 4 y 5, para los demás manifestó que no lo son o que no le constan; propuso como excepciones de fondo, las que denominó prescripción, buena fe, improcedencia de los intereses moratorios o indexación e improcedencia de imposición de costas procesales. (fl.- 46-50)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en audiencia de fecha 19 de noviembre de 2020, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL PENSIONAL (sic), Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo considerado en la sentencia.

SEGUNDO: Las costas de esta instancia están a cargo de la parte demandante, señalándose como agencias en derecho la suma de \$300.000.

TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión se debe consultar con el superior.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que se encuentra acreditado en el plenario que mediante resolución, el extinto ISS le reconoció al demandante una pensión de invalidez permanente parcial, a partir del 28 de diciembre de 1.992, en cuantía inicial de \$65.190, conforme al art. 21 del acuerdo 155 de 1.963, así mismo se encuentra demostrado que la demanda mediante actos administrativos negó la reliquidación pretendida por la parte actora.

Teniendo en cuenta que la parte actora pretende la reliquidación de su mesada pensional, indicó que la norma aplicable para este caso, es el art. 21 del Decreto 3170 de 1.964, que aprobó por el Acuerdo 155 de 1.963, disposición que no se encuentra en controversia entre las partes.

Luego de transcribir la norma antes citada, indicó que el actor cuenta con una incapacidad permanente parcial de 30%, tal y como se evidencia a folio 6 del plenario, el cual tampoco fue objeto de controversia, así las cosas y realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, encontró que la mesada pensional del actor, ascendía a la suma de \$48.916, cuantía inferior al mínimo legal mensual vigente, para dicha data, por lo que de manera acertada el extinto ISS resolvió ajustarla al salario mínimo de la época.

Por lo anterior, y al encontrar la liquidación efectuada ajustada a derecho, absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación señalando:

“Por ser la oportunidad procesal pertinente, me permito formular recurso de apelación total en contra de la providencia que me acaba de ser notificada en este momento, el mismo que procedo a sustentar en el siguiente acto y de la siguiente forma: Básicamente, la parte demandante no encuentra controversia o no se aleja de lo establecido por el a quo H. Magistrados en cuanto al salario base para obtener la mesada pensional inicial que le corresponde al demandante. En el presente proceso lo que se pretende es que se establezca que la tasa de reemplazo que le corresponde aplicar a la entidad demandada al momento de obtener el valor de la primera mesada pensional no corresponde al 30%, sino al 60%, tal y como lo establece el artículo 21 del Decreto 3170 de 1964, norma vigente que fue en efecto, acertadamente aplicada por el despacho para resolver la litis, puestas a su consideración de esta forma, e que le solicito a los H. Magistrados revocar la providencia para que el lugar se disponga que la mesada pensional del demandante corresponde inicialmente a la suma de \$163.055 correspondiente al 60% del salario base obtenido para obtener el valor de la mesada pensional. Solicitando entonces revocar, insistiendo en revocar la providencia para que en su lugar se ordene la reliquidación de la mesada pensional del demandante JESUS DAVIR TABORDA MESA y se ordene reconocer las sumas que resulten acá a su favor, producto de la referida reliquidación, debidamente indexada. De esta forma, su señoría, la parte demandante sustenta el recurso apelación. Gracias”.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, procede la Sala a establecer, si en el presente proceso, es procedente la reliquidación pretendida por la parte actora, o en su defecto, procede la absolución de la demandada, en los términos señalados por la Juez de Primer Grado.

Ahora bien, de la revisión de la demanda y del escrito de contestación, se encuentra que fueron hechos aceptados y no controvertidos en el presente proceso, que al actor, el extinto Instituto de Seguros Sociales, le reconoció una pensión por invalidez permanente parcial, a partir del 28 de diciembre de 1.992, en cuantía inicial de \$65.190,00, por una pérdida de capacidad laboral del 30%, hecho éste que además se corrobora con la copia de la resolución No. 005898 del año 1.993 (fl.- 8) y con el dictamen efectuado al actor (fl.-6-7).

Igualmente se encuentra que tal y como lo indican las partes, la normatividad aplicable al presente caso, no es otra que la vigente al momento de la invalidez, en este caso, el art. 21 del Acuerdo 155 de 1.963, aprobado por el decreto 3170 de 1964, el cual indica:

“Artículo 21. El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que le hubiere correspondido en caso de incapacidad permanente total y de acuerdo con el porcentaje de valuación de la incapacidad.

Incapacitado permanente total tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 60% del salario mensual de base.

El incapacitado permanente absoluto tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 70% del salario mensual de base.

El gran inválido tendrá derecho a una pensión equivalente al 85% del salario mensual de base.

En ningún caso las pensiones por incapacidad permanente total, absoluta, o gran invalidez, podrán ser inferiores a la que habría correspondido al asegurado en el Seguro de Invalidez no profesional. En caso de serlo, se elevará la pensión hasta el valor que le habría correspondido en el mencionado seguro”.(subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, esta sala encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de primer grado, ya que si bien, el actor pretende la reliquidación de su mesada pensional, teniendo en cuenta para ello una tasa de reemplazo del 60%, de la lectura del artículo antes mencionado, se encuentra que por disposición expresa, la tasa del reemplazo del 60% corresponde a personas a las que se les haya dictaminado una **Invalidez permanente total**, caso que no es el que nos ocupa, ya que al actor se le

dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 30% y por ello se le reconoció una **invalidez permanente parcial**.

De conformidad con lo anterior, y como quiera que se iteras, al actor se le reconoció una pérdida de la capacidad parcial y no total, no es dable ordenar la reliquidación de su prestación con una tasa de reemplazo del 60% y por ende se debe calcular en proporción al porcentaje de pérdida otorgado. Esto es, 30%.

Así las cosas, se encuentra que el fallo objeto de estudio se encuentra ajustado a derecho y por ello procede su confirmación, sin mayores razonamientos por innecesarios.

Sin costas en esta instancia.

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

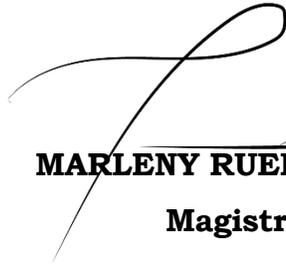
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo antes señalado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE EN ESTRADOS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29 2018 328 01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: OMAR GARCÍA DURAN

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE

MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY, revisa la Corporación el fallo proferido el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ANTECEDENTES

El señor OMAR GARCÍA DURAN, por intermedio de apoderado judicial, inició la presente demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES y la empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY, con de fin de que condene a la demanda COLPENSIONES a liquidar los aportes pensionales correspondientes al tiempo laborado en la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY desde el 1 de febrero de 1.964 al 1 de agosto de 1.966 y desde el 1 de marzo de 1.967 y hasta el 30 de enero de 1.977, que se condene a la demandada CHEVRON, a pago de los aportes pensionales por el tiempo antes señalado. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada COLPENSIONES a la reliquidación de la pensión, con los salarios

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2018 00328 01 Dte: OMAR GARCÍA DURAN
Ddo.: COLPENSIONES y otros**

devengados durante toda su vida laboral y aplicando una tasa de reemplazo el 90%. Finalmente solicita se condene a las demandadas, al pago de los demás derechos que resulten probados en uso de sus facultades extra y ultra petita y al pago de las costas del proceso. (fls. 49-50).

Fundamentó sus pretensiones afirmando que el actor laboró para la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPAANY, desde el 1 de febrero de 1.964 al 1 de agosto de 1.966 y desde el 1 de marzo de 1.967 y hasta el 30 de enero de 1.977, adicional a ello laboró como empleado de varias empresas privadas desde e 1 de diciembre de 1.986al 10 de junio de 2008.

Que el extinto ISS reconoció mediante acto administrativo No 030060 del 09 de septiembre de 2011, la pensión de vejez, tomando en cuenta 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años y con una tasa de reemplazo del 51%, sin tener en cuenta el tiempo servido a la Chevron.

Afirma que la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY, acepta la existencia de la relación laboral, así mismo, que no realizó aportes durante el mismo, ya que considera que no estaba en la obligación. (fls. 46 y 47).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada en legal forma la demandada Colpensiones, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 5, 6 y 7, 19 a 25, 27 y 31, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no 'debido. (fl. 217)

Por su parte la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 10, 12 y 13, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y prescripción. (fl. 125-152)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió, condenar a la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY, a reconocer y pagar a la demandada COLPENSIONES, el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema de seguridad social, en pensiones entre el 1 de febrero de 1.964 hasta el 1 de agosto de 1.966 y del 1 de marzo de 1.967 hasta el 30 de enero de 1.977, en favor del actor y sobre los valores que fueron certificados por esta demandada. En segundo lugar, ordenó a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial, en el respectivo porcentaje de manera indexada sin lugar a intereses de mora o sanción adicional alguna. Finalmente ordenó COLPENSIONES, que una vez recibidos los dineros estudie si el demandante tiene o no derecho a la reliquidación pretendida. (fl.- 169 – 170)

Como fundamento de su decisión, señaló la Juez que quedó demostrado mediante la documental que fue aportada al plenario, que mediante resolución No. 032060 del 9 de septiembre de 2011, se le reconoció la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 29 de agosto del año 2009 y que para dicho reconocimiento se le aplicó el régimen de transición y se le reconoció con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En lo que tiene que ver con la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY, quedó demostrado y tampoco fue motivo de discusión la vinculación laboral del señor demandante, esto es, desde el 1 de febrero de 1.964 hasta el 1 de agosto de 1.966 y desde e 1 de marzo de 1.967 y hasta enero 1 de 1.977.

Ahora bien, señala la Juez de instancia que se ha desarrollado toda una línea jurisprudencial, especialmente en cabeza de la honorable Corte Constitucional, quien hace todo un estudio a la luz de la Constitución de 1991, y el derecho a la Seguridad Social y el Derecho pensional de estos eventos en los cuales no se cotizó al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez o muerte.

Señala que si bien en estas empresas, donde no existía cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales, como lo son las petroleras donde no

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2018 00328 01 Dte: OMAR GARCÍA DURAN
Ddo.: COLPENSIONES y otros**

estaban obligados a cotizar, en virtud de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, éstas tenían la obligación de hacer el correspondiente aprovisionamiento hasta tanto fuesen llamadas por el ISS y así subrogar a esta entidad el derecho pensional que de todas maneras, estaba en cabeza del empleador.

Por lo anterior, señala que dicho despacho Judicial, acoge dicho criterio por considerar que en efecto está jurisprudencia fue desarrollado el principio consagrado en la constitución política de 1.991 respecto del amparo a la seguridad social y también analizando los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1.946.

Finalmente indicó que una vez efectuado el cálculo actuarial, se debe proceder a estudio de la reliquidación pretendida teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas y con base en ello entrar a determinar el porcentaje que le corresponde al demandante como tasa de reemplazo para el reconocimiento de su mesada pensional, esto es, una vez se tenga en cuenta el valor que se ha cancelado, por lo que absolvió a la demandada COLPENSIONES de la reliquidación pretendida.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión **apeló la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY**, señalando que presenta recurso apelación contra la sentencia proferida reiterando que su representada no omitió su obligación no hubo defraudación en e pago de las cotizaciones que se le quieren imputar a la misma durante en tiempo en que el señor OMAR GARCÍA DURAN prestó sus servicios.

Lo anterior, quiera que la resolución 4250 de 1.993, es posterior, en más de 6 años en aparecer y su contrato de trabajo ya había finalizado de tal manera que la ley 100 del 93 cuando habla de estos cálculos actuariales, tiene una condición jurídica, la cual es que la relación laboral encuentre vigente.

Por lo anterior, en estricto sentido jurídico se estaría violando el principio de la irretroactividad de la ley, porque le están dando unos efectos al pasado que la ley no consagra realmente, tan cierto es lo anterior, en el sentido que

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2018 00328 01 Dte: OMAR GARCÍA DURAN
Ddo.: COLPENSIONES y otros**

cuando la corte constitucional revisó las normas de ley 100 de 1993 artículo 33, así como los decretos que la reformaron, lo declaró exequible, por lo que dejó claro que la relación laboral debía estar vigente para que se efectuara el cálculo actuarial de un pensionado., en ese sentido entonces pues si no está en la vigencia de la relación laboral no es posible entonces aplicar la ley 100 de 1993, para el pago de cálculos actuariales.

En segundo lugar señaló que es importante reiterar que si bien, la Juez señaló que dicho cálculo debe realizarse conforme al máximo salario previsto en la época en que el señor demandante presto sus servicios para la demandada considera que evaluarse la posibilidad de ser solo en el 75% y el 25% para el trabajador en el cálculo, que sí llega a realizar, insistiendo en las sentencias qué así lo han determinado por parte de la H. Corte Constitucional.

Así mismo solicita no sea condenada en costas como quiera que se trata de una interpretación jurisprudencial realizada por la juez, la que soporta el fallo del despacho. Finalmente indica que en el evento de confirmarse la condena, la misma sea por el tiempo laborado, como quiera que en el fallo se condenó hasta el 30 de enero de 1.977 y la relación laboral finiquitó el 1 de enero de 1.977.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el artículo 66 A de CP.L. y de la S.S., procede esta Colegiatura al estudio, únicamente de los puntos que fueron objeto de reproche por parte del recurrente, así i) extremos de la relación laboral ii) procedencia del cálculo actuarial, iii) proporción sobre la cual, se debe efectuar el pago del cálculo actuarial y iv) procedencia de la condena en costas.

Sea lo primero señalar que no ofreció reparo la prestación del servicio del actor a favor de la hoy denominada CHEVRON PETROLEUM COMPANY S.A., y que la misma se desarrolló en dos periodos, de los cuales, el primero de ellos no mereció reproche por parte de la demandada esto es, desde el 1 de febrero de 1.964 al 1 de agosto de 1.966.

No obstante, lo anterior, y contrario a lo señalado por la Juez de instancia, el segundo de los periodos laborados, si mereció reparo, en cuanto a su fecha

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2018 00328 01 Dte: OMAR GARCÍA DURAN
Ddo.: COLPENSIONES y otros**

final, ya que coinciden en afirmar que el mismo inició el 1 de marzo de 1.967, pero la demandante señala que finiquitó el **30 de enero de 1.977**, mientras que la demandada alega que lo fue, hasta el **1 de enero de 1.977**.

En relación con este aspecto y de la revisión del expediente, esta Colegiatura encuentra que le asiste razón a la parte recurrente, ya que la única prueba que obra en el plenario al respecto, es la certificación dada por la demandada CHEVRON PETROLEUM COMPANY, la cual fue allegada como prueba por ambas partes y en ella se indica con claridad que el vínculo laboral feneció el 1 de enero de 1.977.

Ahora bien, en cuanto al segundo de los puntos, se encuentra que no fue objeto de reproche que durante la vigencia de la relación laboral demostrada, el actor no tuvo cobertura para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por cuanto como en efecto lo señala el recurrente, para la fecha de los extremos temporales antes señalados, esa demandada no estaba llamada a afiliarse a sus trabajadores al ISS; al respecto, procede señalar a esta parte que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Alta Corporación, que en reciente pronunciamiento SL 1551 del 10 de marzo de 2021, reiteró criterio según el cual, en los casos de falta de afiliación a los riesgos de vejez, invalidez y muerte previa cobertura por parte del Instituto de los Seguros Sociales, estaba en cabeza del empleador, asumir la reserva para el cubrimiento de los mismos y de no haberlo hecho le correspondía efectuar el pago del cálculo actuarial a que haya lugar, así lo indicó en dicho pronunciamiento:

*“En primer lugar, es verdad que para la fecha en la que se desarrollaron los diversos vínculos laborales del actor, el Instituto de Seguros Sociales no había extendido su cobertura sobre las empresas del sector del petróleo, como la demandada, lo que solo vino a darse a partir del 1 de octubre de 1993, por medio de la Resolución n.º 4250 de 1993. **No obstante, ante dicha realidad, esta Sala de la Corte ha concluido que los empleadores, no obligados a realizar la inscripción, conservaban en todo caso obligaciones pensionales a su cargo, fruto de la imposibilidad de subrogación del riesgo, que se podían traducir en el reconocimiento de la pensión de jubilación o, en últimas, en el pago de los aportes correspondientes al tiempo servido y no afiliado, por medio de cálculos actuariales, en los términos definidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.***

En la sentencia CSJ SL14388-2015, esta Sala advirtió al respecto que:

[...] a partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que,

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2018 00328 01 Dte: OMAR GARCÍA DURAN
Ddo.: COLPENSIONES y otros**

en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»

Ha determinado también la Corte que esa obligación no solo emana de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, como la concebida en el artículo 33, sino que encuentra arraigo en el mismo artículo 76 de la Ley 90 de 1946, de manera que no es cierto que, como lo dedujo el Tribunal, para la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio - 22 de septiembre de 1994 -, no existiera norma que permitiera el traslado de los aportes correspondientes a periodos en los que no se registró la afiliación, por medio de cálculo actuarial, pues esa regla puede entenderse establecida antes y después de la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social.

En sentencias como la CSJ SL939-2019, CSJ SL4334-2019 y CSJ SL1122-2019, entre otras, esta Sala ha recalcado que, como lo reclama la censura, la referida carga pensional emana de la misma Ley 90 de 1946 y concretamente de la obligación establecida para los empleadores de aprovisionar los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones pensionales causadas por la falta del inicio de cobertura del ISS, que se había visto reforzada por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Las mismas consideraciones han sido realizadas específicamente frente a empresas del sector petróleo en las sentencias CSJ SL3892-2016, CSJ SL835-2018, CSJ SL1122-2019 y CSJ SL1356-2019, entre muchas otras. (Negrilla fuera del texto original)”

Conforme criterio jurisprudencial en cita, estaba en cabeza del empleador asumir el riesgo pensional de sus trabajadores, cuando no estaba llamado a efectuar cotizaciones en favor de estos a entidad de seguridad social alguna, no quedando otro camino que el cubrimiento de la contingencia de vejez a su cargo, mediante cálculo actuarial, no pudiéndose desconocer la prestación del servicio del demandante de la que deriva la obligación de salvaguardar su derecho a adquirir prestación pensional y si bien como lo señala la recurrente, para la data en que tuvo lugar la relación laboral demostrada, la asunción del riesgo pensional, se encontraba en cabeza del empleador, lo cierto es que en el caso del actor, la demandada no le otorgó derecho pensional alguno en los términos del entonces vigente artículo 260 del CST, no pudiéndose desconocer, se itera, los periodos laborados por este a favor de la demandada para construir la prestación pensional conforme la normatividad ahora vigente. (Folios 22-SALARIOS)

En relación con el tercer punto, esto es, en cuanto a la proporción en que se debe efectuar el pago del cálculo actuarial a que se condenó, contrario a lo señalado por la recurrente, debe ser asumido en su totalidad por el empleador del actor para el periodo laborado, hoy CHEVRON PETROLEUM COMPANY, como quiera que la Sala Laboral de la Corte ha precisado,

claramente, que el trabajador no participa como deudor en la obligación de pagar el cálculo actuarial por los tiempos durante los cuales no hubo una afiliación al Sistema de pensiones (sentencias SL 2584-2020, SL4921-2001, SL3867-2021 entre otras), siendo pertinente **confirmar** la sentencia objeto de estudio en este aspecto.

Finalmente y en cuanto a la condena en costas, es necesario señalar que de art. 365 del C.G.P., aplicable a esta clase de actuaciones, en virtud de lo normado en el art. 145 del C.P.L. y de la S.S, se establece que la parte vencida en juicio será condena en costas, por lo que, sin mayores razonamientos por innecesarios, se confirma dicha condena.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

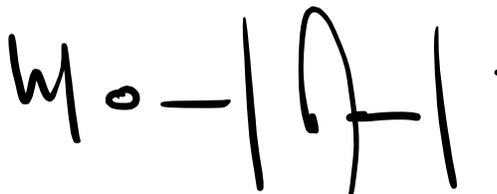
PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de señalar que la segunda vinculación laboral que existió entre las partes, culminó el 1 de enero de 1.977, por lo que hasta dicha data, procede el cálculo actuarial ordenado, en los términos señalados en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: se **CONFIRMA**, en lo demás la sentencia objeto de estudio.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 29 2019 436 01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: FANNY RAMIREZ DE VELASQUEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES y otro.

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo el día señalado por auto anterior para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Revisa la Corporación el fallo proferido el 24 de noviembre de 2020, por la Juez Veintinueve Laboral del Circuito de esta Ciudad, dada la apelación presentada por las partes y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora FANNY RAMIREZ DE VELASQUEZ, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a partir del 9 de agosto de 2002, en calidad de esposa del señor JORGE ARTURO VELASQUEZ HERNANDEZ, junto con el retroactivo

correspondiente, intereses moratorios, indexación de las condenas, lo que se encuentre demostrado en uso de las facultades extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 10 - 20)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones en síntesis señalando:

- Que el señor Jorge Arturo Velázquez Hernández falleció el día 9 de agosto del 2002.
- Que su fallecimiento fue de origen común.
- Que el señor Velázquez Hernández se encontraba afiliado al sistema de Seguridad Social, en el régimen de prima media con prestación definida Administrado por el Instituto de Seguros Sociales.
- Que el señor Velázquez Hernández había cotizado más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.
- Que el señor Velázquez Hernández y la señora Fanny Ramírez convivieron en calidad de esposos desde el 24 de octubre de 1970.
- Que el señor Velázquez Hernández, al momento de su deceso, aún vivía con la señora demandante.
- Que presentó en nombre propio solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante la demanda.
- Que dicha prestación fue negada bajo el argumento de que el causante no cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993.
- Que a la señora Fanny, en calidad de beneficiaria del causante, le reconocieron la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. (fl.- 10 - 20)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Proceso Ordinario Laboral No. 29 2019 436 01 Dte: FANNY RAMIREZ DE VELASQUEZ Ddo.: COLPENSIONES

La Administradora Colombiana de Colpensiones, se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 1, 2 y de 7 a 10, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y prescripción. (fl. 28 - 32).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de Primer Grado, en audiencia del 24 de noviembre de 2020, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representado legalmente por su Presidente, por el Dr. Juan Miguel Villa Lora, por quien haga sus veces, a pagar a la demandante, señora Fanny Ramírez de Velázquez, la pensión de sobrevivientes como cónyuge del causante señor Jorge Arturo Velázquez Fernández, en un 100%, en cuantía de \$1.074.295,75a partir de la fecha del fallecimiento del causante, es decir, 9 de agosto del 2002, con sus aumentos legales año a año y por 14 mesadas al año.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción y declarar que están prescritas las pesadas causadas con anterioridad al 12 de julio de 2016.

TERCERO: condenar a la administradora colombiana de pensiones con pensiones a pagar el retroactivo pensional a partir del 13 de julio del 2016, el cual deberá ser indexado al momento del pago.

CUARTO: Absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de los intereses moratorios.

QUINTO: Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que del retroactivo reconocido descuente el valor de los dineros que fueron cancelados a la demandante como indemnización sustitutiva, indexados.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las costas del proceso, incluyendo como agencias en Derecho, la suma de 3 millones de pesos.

SÉPTIMO Consultar ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá en caso de no ser apelado por COLPENSIONES.”

Señala la Juez de primer grado que quedó demostrado dentro del expediente que el causante falleció el 9 de agosto de 2002 y de ello da cuenta el registro de defunción que obra a folio 3 del expediente. Igualmente, la condición de cónyuge de la señora demandante respecto del fallecido, del cual da cuenta el registro civil de matrimonio que obra a folio 4 del plenario.

Indicó que el problema jurídico gira entorno a establecer, si la demandante tiene derecho al pago de la prestación que reclama en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como quiera que

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2019 436 01 Dte: FANNY RAMIREZ DE
VELASQUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

había cumplido con la densidad de semanas exigidas en el acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.

Señaló la Juez que le asiste razón a la demandante cuando señala que en este proceso no hay necesidad de probar la calidad de beneficiaria de la demandante, esto es, que acredite para la convivencia los 2 años anteriores al fallecimiento del causante, tal como lo establecía. La Ley 100 de 1.993, en el art. 47, ya que dicha calidad le fue reconocida en resolución No. 003658 de 2003, la cual fue aportada a folio 5 del plenario y se le reconoce en dicha resolución la indemnización sustitutiva.

El despacho se centrará en estudiar si le es aplicable a no la condición más beneficiosa a la señora demandante, recordemos que luego de la expedición de la Ley 100 de 1.993, la modificación que se le realizó fue en el año 2003.

Manifestó que La H. Corte Suprema, siempre ha reconocido la condición más beneficiosa en esta clase de pensiones, pero lo ha supeditado a que sea la norma inmediatamente anterior, en este caso es el acuerdo 049 de 1.990.

Señaló que el actor falleció en vigencia de la ley 100 de 1.993, sin modificaciones, art. Primigenios, art. 46 y 47, porque falleció en el año 2002 por lo que la norma aplicable es la vigente para dicha época, por lo que de conformidad con el art. 46 se establecía como requisito para que se tuviese derecho a la pensión de sobrevivientes, que el causante se encontrase cotizando y que hubiere cotizado al menos un total de 26 semanas o si no estaba cotizando las hubiese cotizado en el año inmediatamente anterior.

Es claro que en este caso que el fallecido no cumplió con dicho requisito, por lo que en aplicación al principio de la condición más beneficiosa es necesario remitirse al acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, el cual exige que para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento o 300 semanas en cualquier época.

Indició que revisado el reporte de semanas cotizadas, se encuentra que el causante cotizó un total de 676,42 semanas, al 1 de febrero de 1.980, por lo que supera ampliamente el requisito de densidad de semanas de cotización exigido, por lo que la actora tiene derecho al reconocimiento pensional solicitado, a partir del día siguiente 1 del fallecimiento del causante.

No obstante lo anterior, encontró que operó el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 112 de julio de 2016, por lo que declaró probado dicho medio exceptivo, absolvió a la demandada al pago de los intereses moratorios, ya que la demandada negó la pensión, dando cumplimiento a la norma que se encontraba vigente en su momento

DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **actora** indicó que interpone recurso de apelación en lo que tiene que ver con la absolución impartida por concepto de intereses moratorios, los cuales se encuentran regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, los cuales no son de carácter sancionatorio sino resarcitorio cómo lo declara la jurisprudencia especializada y su causación ocurre conforme a la norma legal, por lo que para establecer la viabilidad de los intereses moratorios, por lo que no se debe tener en cuenta el actuar de las administradoras de pensiones para determinar si se enmarcó dentro de los postulados de la buena fe, sino que la condena por intereses moratorios opera de manera automática.

En segundo lugar señala que, en lo que tiene que ver con la indexación de la indemnización sustitutiva, que dicha indexación se estableció para contra restar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda, también lo es que dicha aplicación de la indexación, debe ser ponderada cuando se reciben dineros de buena fe, pues sería obligar a quien recibe la suma de esta forma a asumir la pérdida del poder adquisitivo de un dinero que recibió por error de la administración de buena fe.

Inconforme con lo anterior, el apoderado de la demandada **COLPENSIONES** señaló que en el presente caso el fallecido no dejó causado el derecho, ya que no cumplió el requisito de densidad de

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2019 436 01 Dte: FANNY RAMIREZ DE
VELASQUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

semanas cotizadas que exige la ley 100 de 1.993, ya que de las más de 600 semanas cotizadas, ninguna fue Enel año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

Del mismo modo señala que a la actora se le reconoció una indemnización sustitutiva, por lo cual no tiene derecho al pago de una prestación diferente. Frente a la condición más beneficiosa es de tránsito legislativo y es de la ley 100 a la ley 797, por lo que no es dable reconocer la pensión a la luz de lo señalado en el acuerdo 049 de 1.990, ya que en causante falleció antes de año 2003.

CONSIDERACIONES

Conforme se ha precisado en el resumen de los antecedentes del asunto sometido al escrutinio de la Sala, los motivos esbozados en los recursos de apelación interpuestos por las partes y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta, en favor de la demandada, es necesario señalar que ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que para el estudio de la pensión de sobrevivientes se aplica la norma que se encuentre vigente al momento de fallecimiento, en este caso, son los arts. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 pues **el señor JORGE ARTURO VELASQUEZ HERNANDEZ, falleció el 9 de agosto de 2002**, conforme el certificado de defunción obrante a folio 3 del expediente.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario señalar que en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a los familiares del afiliado fallecido era indispensable que éste hubiera alcanzado a cotizar al menos 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del fallecimiento, o 300 semanas en cualquier época.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se modificó dicho requisito, estableciéndose que para el otorgamiento de la pensión era indispensable que al momento del fallecimiento el afiliado estuviera

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2019 436 01 Dte: FANNY RAMIREZ DE
VELASQUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

cotizando al sistema y acumulara por lo menos 26 semanas durante el último año anterior a su muerte.

Sin embargo, se fueron presentando casos en donde durante la vigencia de la ley antigua las personas reunieron el número de semanas cotizadas que exigía esa normativa para dar lugar a la pensión de sobrevivientes para sus familiares, pero no causaron el derecho porque no fallecieron durante su vigencia sino cuando regía otra ley la cual exigía otros volúmenes de semanas que no alcanzaron a reunir.

Por eso, la situación fue resuelta por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien consideró que en tales circunstancias procedía aplicar el principio de la condición más beneficiosa y que en virtud de ello correspondía aplicarles a esos casos la norma anterior.

Ahora bien, al aplicar **el principio de la condición más beneficiosa** ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL 12112 de 2015 radicación 52182, que la viabilidad a la aplicación del principio de condición más beneficiosa implica darle efectos ultractivos a la normatividad anterior, cuando en su vigencia se cumplan los supuestos de la norma relativos al número mínimo de cotizaciones, porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado, que si bien satisfizo esas exigencias, no alcanzó a consolidar el derecho porque durante el tiempo que tuvo vigor el precepto no se estructuró el riesgo, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por el apoderado de la demandada en su recurso.

De conformidad con lo anterior, en el presente caso, esta Colegiatura encuentra que el fallecimiento del causante, acaeció el día 9 de agosto de 2002, fecha para cual, se encontraba vigente la ley 100 de 1993, en su texto original, es decir sin modificación alguna, por lo que claramente su derecho pensional puede ser estudiado a la luz de la norma inmediatamente anterior, la cual no es otra que el acuerdo 049 de 1990.

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2019 436 01 Dte: FANNY RAMIREZ DE
VELASQUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

Por lo anterior, esta Colegiatura encuentra acertada la decisión adoptada por la Juez de Instancia, ya que de la revisión del reporte se semanas de cotización se tiene cotizó mas de 600 semanas, al 1 de febrero de 1980, superando el mínimo de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, que exige el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año.

En cuanto a los argumentos expuestos por la parte demandante en su recurso, relativos a la absolución impartida por la Juez de primer grado, a la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, se tiene que éstos, se imponen con el fin de resarcir a los pensionados por la tardanza o el incumplimiento en el pago de la prestación por parte de las entidades de seguridad social. Por tal razón, su imposición no obedece a situaciones subjetivas de la entidad, sino a la verificación de la simple tardanza en el reconocimiento de una prestación de la cual, es absolutamente incuestionable, su titularidad por parte del afiliado o beneficiario.

Así las cosas, la sala advierte que los fondos de pensionales se encuentran en mora, cuando el solo contraste de la situación fáctica con la norma, permite obtener la certeza de que el peticionario de la prestación es beneficiario de la misma y, superados los lapsos concedidos en las normas aplicables (Leyes 700 y 717 de 2001) la entidad no la reconoce. (SL2425 de 2016).

Sin embargo, no existe mora, en concepto de esta Colegiatura cuando el derecho pensional, fue reconocido como en el presente caso, **en aplicación del principio de la condición más beneficiosa**, por lo que errado es hablar de mora por parte de la demandada, que negó la prestación en un primer momento, con apoyo en una interpretación admisible de la ley, por lo que la decisión de la Juez de Primer Grado, se encuentra ajustada a derecho.

Finalmente se encuentra que el *a quo*, autorizó que del retroactivo generado, se descuenta el valor cancelado por concepto de indemnización sustitutiva *debidamente indexado*, situación que mereció reproche por parte de la apoderada de la actora, ya que alega que dicha indexación se

**Proceso Ordinario Laboral No. 29 2019 436 01 Dte: FANNY RAMIREZ DE
VELASQUEZ Ddo.: COLPENSIONES**

estableció para contra restar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda y no es dable obligar a quien recibe una suma que recibió de buena fe y por error de la administración.

Al respecto se encuentra que tal y como lo señaló la recurrente la indexación de las sumas dinerarias, se estableció para contra restar los efectos que trae consigo la devaluación de la moneda, por lo que en el presente caso, se encuentra que la demandada amparada en la norma vigente para el momento del fallecimiento del causante, negó la pensión de sobrevivientes a la actora y en consecuencia ordenó el pago de la indemnización sustitutiva, por lo que dichos dineros no fueron entregados por error de la administración como lo señala la recurrente, siendo procedente ordenar el descuento de los mismos y de manera indexada en los términos señalados por la Juez de Primer grado.

De conformidad con lo anterior, y al encontrarse ajustada a derecho la decisión objeto de alzada, se confirmará la decisión de primera instancia, por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada, por las razones antes indicadas.

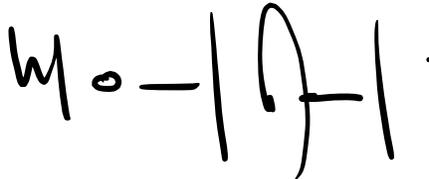
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

Salvo voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAG. PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ALBERTO FRANCO CANO VS
ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES Y PROTECCION
SA RAD N° 29-2020-190-01**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), Previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada PROTECCIÓN SA contra el auto proferido por la Juez 2 Laboral del Circuito transitorio de Bogotá el día dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021), en cuya virtud declaró no probada la excepción de falta de integración de litisconsorcio necesario.

HECHOS

El señor CARLOS ALBERTO FRANCO CANO instauró demanda en contra de COLPENSIONES Y PROTECCIÓN SA, para que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual y en consecuencia se condene a PROTECCION SA a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor.

Una vez admitida la demanda, la entidad demandada PROTECCIÓN SA la contestó proponiendo la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con la NACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

El A – Quo declaró no probada la excepción propuesta considerando en síntesis lo siguiente: *“...Continuamos con la etapa de excepciones previas se encuentra dentro del plenario que la demandada protección a través de su apoderada judicial presentó la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, argumentando que la nación ministerio de hacienda y crédito público oficina de bonos pensionales fue quien pagó el bono pensional en favor de la accionante el cual hace parte del capital a través del cual se financia la pensión de vejez del actor mediante la modalidad de retiro programado escogido por el demandante según su dicho. Al respecto cabe indicar que el artículo 61 del código general del proceso frente al litisconsorte necesario e integración de contradicción establece que “cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto a los cuales por su naturaleza o por su disposición legal haya de resolverse de manera uniforme y no sea de manera posible decidir de mérito la incomparecencia de las personas que sean sujetos tales relaciones o que intervinieron en dichos actos la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas, si no se hiciera así el juez en auto que admite la demanda ordenara notificar y dar traslado a esta, a quienes le faltaren para integrar el contradictorio en la forma y con el término de la comparecencia dispuestos para el demandado”. En virtud de lo anterior y como quiera que no se cumplen los presupuestos de la norma ya señalada en razón a que los dineros que pertenecen a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público hacen parte de la cuenta de ahorro individual del aquí demandante y en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda se deberán trasladar los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorros individual del demandante al fondo común de régimen de prima media con prestación definida. Resulta claro para este despacho que la no vinculación de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público; **no impide a esta juzgadora a proferir decisión de fondo respecto a la ineficacia del traslado, razón por la cual se declara no probada la excepción previa de falta de integración de litisconsorte necesario por pasiva propuesta por Protección.***

De otra parte, respecto de las demás excepciones propuestas por la demandada son de mérito y por lo cual serán resultas en la sentencia que ponga fin a la primera instancia...”.

Inconforme con esta decisión la apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación así: *“...Si su señoría, con respeto manifiesto como apoderada de Protección que me permito en ese sentido interponer recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la decisión proferida por el despacho. Iba a hacer alusión a esto y es que también se evidencia que el demandante pues además de contar con la calidad de pensionado, en este sentido para la apoderada judicial es necesario solicitar que se encuentre integrada la oficina de bonos pensionales, toda vez que si bien es cierto no es directamente relacionado su acto con lo que aquí se pretende demostrar sobre la ineficacia del traslado o el deber de información la consecuencia que se derive si puede afectar a esta entidad toda vez que, mediante una resolución deberán anular este pago realizado del bono pensional, toda vez que dentro del régimen de prima media, no existe este bono pensional tipo A y así pues retraerían o retrotraerían este acto administrativo y por esta razón esta razón pues esta oficina de bonos pensionales en la generalidad de los casos solicita la integración con el fin de también ejercer un derecho de defensa y en ese sentido también solicita en un memoria que fue allegado el día 12 de agosto de 2021 mediante correo electrónico también se evidenció, que el*

demandante al estar pensionado también está en la modalidad de renta vitalicia con una aseguradora que no se si el despacho después hará un pronunciamiento frente a este punto en particular y por esta razón pues en este caso se revisaría o solicito revisar la decisión de integrar la oficina de bonos pensionales y si es menester del despacho, pues al mismo tiempo la integración de esta entidad que es pagadora actualmente de esta prestación económica....”

CONSIDERACIONES

El artículo 61 del C.GP., aplicable por analogía al procedimiento laboral, señala que **cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos,** la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En el sub-lite se observa que lo reclamado en esta demanda es simplemente la NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL TRASLADO realizado por la actora del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad pretensiones que tal y como señaló la Juez pueden ser resueltas sin la comparecencia de la Nación como pretende la demandada PROTECCIÓN, y todas las disquisiciones al respecto, tanto al proponer la excepción como al sustentar el recurso, en nada guardan relación con la figura establecida en el art 61 del CGP, y se limitan a hacer una serie de suposiciones que solo puede ser supuesto, porque no se discute aún; luego no existe relación de las que señala la norma contenida en el art 61 del CGP esto es de aquellas que por su naturaleza o por disposición legal obligan a resolver de manera uniforme, es decir claro resulta que nada podría decidir la Juez bajo suposiciones como las que hace la apoderada. Siendo ello así; para la definición de las pretensiones principales del proceso relativas a la nulidad y/o ineficacia **no es necesaria la intervención del llamado, ni porque ya tiene pensión o no, pues ello bien puede ser definido como señaló la Juez sin que intervenga a quien se solicita llamar.**

De lo anterior se puede concluir claramente que no hay lugar a integrar el litisconsorcio necesario, teniendo en cuenta que la naturaleza del asunto permite la definición del mismo mediante sentencia de fondo, sin necesidad de vincular obligatoriamente a la NACIÓN.

Insiste la Sala para integrar el litisconsorcio solo debe el juez atenerse a los requisitos de la norma que lo contempla, sin que en este caso se den estos presupuestos y que la integración del litisconsorcio necesario es una figura que tiende a la vinculación de todas aquellas personas que pueden verse afectadas por las decisiones, a fin de que se informen de la naturaleza del proceso, asuman la posición de parte y ejerzan sus derechos de contradicción y defensa. En virtud de ello, la vinculación al proceso de una persona a fin de integrar el litisconsorcio **requiere únicamente de la demostración de que la relación sustancial debatida en juicio puede afectar a la parte llamada a integrarlo**, lo que no sucede, reiterando que la demandada funge válidamente como parte pasiva de la relación jurídica procesal, sin que el no llamar a la entidad que se señala como necesarias impida una decisión de fondo.

No sobra agregar que es la misma recurrente la que reconoce que ninguna relación existe entre la ineficacia solicitada y la posible anulación de un bono que no pasa de ser un supuesto y por tanto no se adecua a lo que la norma exige para esta intervención.

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión impartida por el A-Quo, por encontrarse ajustada a derecho.

COSTAS a cargo de la parte que recurre.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto materia de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

COSTAS a cargo de la parte que recurre.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Inclúyase en la liquidación de costas la suma de dos salarios mínimos legales vigentes, a cargo del recurrente y según lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP.



MARLENY RUEDA OLARTE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 30 2019 457 01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

A U D I E N C I A D E J U Z G A M I E N T O

**MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (2022), día señalado por auto anterior para llevar a cabo audiencia, la Magistrada Ponente la declaró abierta en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión.

El Tribunal de conformidad con lo acordado, consignado en el acta de la fecha procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Treinta laboral del Circuito de Bogotá, dada la apelación presentada por los apoderados de las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la anulación por ineficacia de la afiliación y del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad ante la omisión de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. del deber profesional de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

información. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene el traslado y afiliación al RPM, como si nunca se hubiera ido de dicho régimen. Que se condene a la demandada PORVENIR S.A., fondo en el cual se encuentra afiliada en la actualidad, a devolver a COLPENSIONES todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales con los rendimientos, gastos de administración o cualquier otro. Que se condene a las demandadas al pago de las costas que incluyan las agencias en derecho y a los demás derechos que resulten probados en uso de las facultades extra y ultra petita. (fl.-211 - 212)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis:

- Que fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 11 de febrero de 1976.
- Que se afilió al RAIS, a través de la AFP COLMENA, el día 30 de mayo de 1997.
- Que la AFP PROTECCIÓN, a través de su representante o promotor. Al momento de la afiliación y traslado de mi mandante solamente se limitó a llenar un formulario preestablecido, el mismo para la afiliación, sin entregar la información completa, veraz, adecuada y suficiente, respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado o cotizando para la pensión y sus implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión del cambio de régimen.
- Que no le entregaron proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto en el régimen de prima media, de quedarse allí, como en el régimen de ahorro individual de trasladarse.
- Que la AFP, no le entregó información indicándole hasta qué edad debía cotizar en el fondo privado y con qué salario, para alcanzar una pensión de vejez de por lo menos, igual o equivalente a la que recibiría en el Instituto de Seguros Sociales.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

- Que no le entregaron información Indicándole cuánto capital ahorrado se exige para acceder a una pensión de salario mínimo en el fondo privado de pensiones.
- Que no le entregaron información, indicándole cómo debía. Realizar aportes si quería pensionarse antes de la edad requerida o en forma anticipada, como tampoco lo relacionado con la negociación de su bono pensional.
- Que no le indicaron. Que tenía derecho a retractarse de la afiliación realizada al fondo privado.
- Que solicitó la nulidad del traslado, pero la misma le fue despachada de manera desfavorable por parte de las demandas. (fl.- 2017 - 211)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada PROTECCIÓN S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, aceptó los contenidos en los numerales 2, 3 y 17, para los demás manifestó no constarle o que no son ciertos. Propuso las excepciones de fondo que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante en la administración de fondos de pensiones PROTECCIÓN, declaración de manera libre y espontánea la demandante al momento de la afiliación, buena fe por parte de la demandada, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuota de administración cuando se declara la nulidad, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, y prescripción. (fl. 537 - 544).

Al contestar la demanda COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas en su contra, respecto de los hechos, señaló que son ciertos los enlistados en los numerales 1, 20, 21, 29 y 30, para los demás señaló que no lo son o que no le constan; propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del Derecho y de la obligación y buena fe. (fl. 550 - 555).

Finalmente PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos, señaló que acepta los enlistados en los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

numerales 17, 18, 19, 24, 25 y 31, para los demás señaló que no lo son o que no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 577 - 597).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia de fecha 2 de marzo de 2021, resolvió:

"PRIMERO: Declárese nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo la demandante señora DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER del Instituto de Seguros Sociales a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A realizada mediante formulario de fecha de suscripción 30 de mayo de 1997, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Declárese válidamente vinculada a la demandante señora DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme a lo expuesto.

TERCERO: Condénese a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen es decir desde el 1 de noviembre de 2010 y hasta el momento del traslado se cumpla, éstos últimos debe ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, debidamente indexados.

CUARTO: Condénese a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES todos los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen la demandante es decir desde el 1 de julio de 1997 hasta el 31 de octubre de 2010, éstos últimos debe ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, debidamente indexados.

QUINTO: Ordénese a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante señora DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER, actualice la información en su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

SEXTO: Declárense no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEPTIMO: Condénese en costas de esta instancia a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A y PROTECCION S.A a favor de la demandante. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo por concepto de Agencias en Derecho la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS QUINCE MIL, NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$3'515.996) a cargo de PORVENIR S.A. y UN MILLON CIEN MIL PESOS (\$1.100.000), a cargo de PROTECCIÓN S.A.

OCTAVO: Sin costas ni a favor ni en contra de la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES.

NOVENO: Concédase el grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.”

Fundamento su decisión señalando que al revisar la fotocopia de la cédula de ciudadanía, se encuentra que la demandante nació el 13 de diciembre de 1956, aspecto que no fue objeto de discusión Enel presente proceso.

Continua realizando una descripción de todas las pruebas documentales obrantes al plenario, así como de los interrogatorios de las partes. Posteriormente trajo a colación las normas referentes al régimen de transición y el acto legislativo 01 de 2005, finalmente señaló que la actora no es beneficiaria del mismo.

Por lo tanto, bajo los anteriores argumentos es necesario estudiar la nulidad del traslado, conforme lo dispone el artículo 1740 del C.C., que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y calidad o estado de las partes, y puede ser absoluta o relativa.

Indica que para para que se presente nulidad absoluta, dice la norma, artículo 1741 del C.C., se produce cuando existe;

- i) objeto ilícito;
- ii) causa ilícita;
- iii) falta de solemnidades o requisitos esenciales para la validez del acto o contrato, de acuerdo con su naturaleza; y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO
SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

iv) incapacidad absoluta

La nulidad absoluta puede ser solicitada por cualquier persona que tenga algún interés legítimo, al igual que por el Ministerio Público, en aras de proteger la moral y la ley (artículo 1742 del Código Civil). También debe ser declarada de oficio por el juez del conocimiento, cuando "aparezca de manifiesto" en el acto o contrato, esto es, cuando es ostensible, notoria o evidente. (Artículo 1742 del Código Civil).

De acuerdo con el acervo probatorio, en este proceso, encontró que la señora demandante si tenía capacidad para actuar en el presente proceso, no es menos cierto que, de conformidad con las pruebas allegadas y analizadas se evidencia que la parte actora no recibió una debida información completa y comprensible y el deber del buen consejo que le exige a la administradora proporcionar la ilustración suficiente para que la decisión de afiliarse y cambiar de régimen pensional implica, dando a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconveniencias.

Si bien, la actora era profesional en el área de finanzas, administrativas, como ella misma lo indicó, debía suministrársele una información diferente, toda vez que la actora era beneficiaria del régimen de transición por edad, encontrando únicamente el formulario de afiliación, por lo anterior, declaró la nulidad e ineficacia, en los términos antes indicados.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, los apoderados de las demandadas, interpusieron recursos de apelación, así, demandada PORVENIR, señalando que, en efecto se permite interponer recurso de apelación, señalando que el objeto de su recurso será que se revoque todas y cada una de las condenas proferidas en contra de su representada y que como consecuencia, se le absuelva.

Señaló en primer lugar su representada para la fecha en que se realizó la vinculación con la accionante, fungió, como tercero de buena fe que recibió, un traslado de régimen pensional que se había consolidado años atrás,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

incluso, cuando se consolidó este traslado horizontal, la demandante, ya se encontraba en la edad límite que le prohibía hacer movilidad entre regímenes pensionales, por lo que cualquier información sobre este particular habría sido de poca utilidad para la situación pensional

De igual manera indica que su representado cumplió manera clara con los deberes que le establecía el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que no podía realizar ningún tipo de rechazo, no podría desincentivar dicha afiliación, pues esto generaría un trato discriminatorio y de selección negativa de cuales afiliados podían incorporarse a la Administradora de fondos de pensiones.

Adicionalmente, es de indicar que ha establecido la sentencia SL 3752 del 2020, que los traslados horizontales son actos de relacionamiento y pueden ratificar la voluntad del traslado de régimen pensional, con lo cual, pues nos encontramos con que en este caso sí hubo, si se cumplió con ese aspecto característico.

También se aparta, de manera respetuosa de la interpretación realizada por el despacho en lo que corresponde a la calificación de la existencia de un vicio del consentimiento, como lo es el dolo, ya que si bien es cierto tenía 41 años, también es cierto que no podía ser beneficiaria de una situación pensional que debiera tener algún tipo de protección especial, por lo cual, pues es de aclarar que para la fecha en que ella realiza ese traslado pensional.

Señala que no se acreditó dentro del expediente cual fue el perjuicio, esa intención deliberada o manifiesta de que hubo un daño. El despacho arriba a la conclusión de que para la fecha en que se realizó ese traslado, no se logró acreditar esa intención manifiesta de frustrar su derecho pensional y por el contrario aún por las condiciones y características claras y específicas del caso, la accionante, podría obtener una pensión anticipada.

De igual manera, indicó que para la fecha en que se realizó el traslado de régimen pensional, tampoco era posible determinar de manera clara y



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO
SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

ajustada cuál sería el monto de la mesada pensional, y no se logró demostrar que hubiese sido presionada o constreñida para realizar el traslado del régimen pensional.

Indica que en lo que corresponde a los gastos de administración, reitera que actuó como un tercero de buena fe, por lo que la condena en que se fundamenta la devolución de los gastos de administración para es la SL 31989 del 2008, es que estos gastos de administración deben retornar en la medida en que se parte la mala fe de los fondos sin que existe prueba al respecto, más aún por el tiempo en que la demandante ha estado afiliada al Fondo.

Finalmente señala que no se cumplió lo establecido en el art. 365 del CGP, en la medida en que no existiendo causa o fundamento suficiente para la condena a su representada, se debe revocar la condena en costas, la cual, considera desmedida, ya que son terceros de buena fe.

Por su parte el apoderado de la demandada PROTECCIÓN S.A. manifestó que interpone recurso de apelación de manera parcial únicamente frente al numeral cuarto de la parte resolutive y que condena a su representada a devolver los rendimientos y los gastos de administración.

Sustenta su recurso, señalando que los rendimientos causados en vigencia la vinculación de la señora demandante a su representada fueron trasladados en su totalidad, junto con los dineros de la cuenta de ahorro individual a PORVENIR S.A. en el momento en que la demandante hizo su traslado, razón por la cual carece físicamente de esos recursos y sus rendimientos, pues no podemos hacer traslado de los mismos.

Ahora bien, respecto a los gastos de administración, señala que los gastos de administración primero se encuentran taxativamente regulados en la ley 100 de 1993 y ratificados por la Ley 797 y la H. Corte indicó que los mismos se deberían devolver en el caso de que exista un detrimento en los aportes de la señora demandante, sin embargo, observa dicho apoderado que no existe detrimento alguno, en estos aportes por dos razones, la primera,



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

porque ese mismo valor que hubiese cobrado COLPENSIONES si hubiese estado afiliado la señora al régimen de Prima Media. La segunda, porque esos dineros no se usaron de manera indebida, sino que se usaron para cubrir las pólizas de los seguros previsionales que amparan las contingencias de validez, vejez y muerte, y esto es otra razón por la cual no los puede volver representada por que ya fueron dineros causados, dineros pagados a terceros de buena fe.

Reitera que no se presenta detrimento que amerite o que permita devolver los gastos de administración, toda vez que se está trasladando el rendimiento que generan únicamente los fondos privados y que no genera el régimen de prima media y que permiten que el valor de los aportes trasladados no hubiese perdido el poder adquisitivo, en estos términos, permitir que los gastos de administración cobrados por su representada para pagar las pólizas de los seguros provisionales y las personas que permitieron que los dineros de la demandante generarán rendimientos ocasiona un enriquecimiento sin justa causa a COLPENSIONES, puesto que accede a unos dineros por los cuales no ha hecho ninguna gestión.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y dando aplicación al grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES se tiene que lo pretendido por la señora DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación realizada, que se formalizara mediante formulario suscrito ante la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., el día 30 de mayo de 1.994.

En este orden, si bien se peticiona la declaratoria de ineficacia de la afiliación realizada, lo cierto es que se alega como consecuencia de la falta de información en dicho acto, caso en el cual, lo pretendido se debe abordar bajo la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; oportunidades en que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado; dicha información como de igual forma lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento radicado No. 68852 del 3 de abril de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, que tal deber, siempre ha estado en cabeza de las Administradoras del RAIS, pues les encargó desde su creación legal, la prestación de un servicio público de carácter esencial, obligación que no cumplía con el hecho de capturar a ciudadanos mediante habilidades y destrezas sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro.

Es así como para estos casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo**



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO
SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; siendo como se dijo obligación de la demandada haber proporcionado dicha información debido a su experticia, sin que intervengan aspectos relacionados con el régimen de transición, o que se tenga un derecho adquirido, para que se le deba prohijar dicho deber de información.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 1997, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico establece el principio de trascendencia legal y constitucional como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas en la suscripción del mismo como señal de aceptación de todas las condiciones.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en varios pronunciamientos, como el del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) *En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

(iii) *La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)*

Conforme criterio jurisprudencial en cita, no resulta de recibo el argumento de la recurrente Colpensiones en alegaciones, según el cual, la administradora no estaba en el deber de soportar la información brindada a la fecha del traslado del actor; cuando lo cierto es que como tantas veces lo ha señalado la línea jurisprudencial aplicable en estos casos, **desde su creación** las administradoras están obligadas a brindar dicha información y soportar la misma, pudiendo determinar las ventajas y perjuicios de los afiliados que pueda conllevar su traslado de régimen, atendiendo a sus condiciones pensionales particulares, por ello es de vital importancia la revisión de cada uno de tales aspectos, en cuanto a los afiliados individualmente considerados, como en efecto lo indica la recurrente ya que la decisión de primer grado efectuó el estudio de la situación particular del traslado de la señora **Doris Sarmiento**, arribando a la conclusión que no se había cumplido con el deber de información bajo estudio, conclusión que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

comparte esta Sala ante la orfandad probatoria del cumplimiento del mismo, como lo pone de presente la parte demandante en sus alegaciones, lo que impone **confirmar** la decisión de primer grado.

Ahora bien, en el presente caso, no resulta procedente exigirle al demandante probar vicio en el consentimiento alguno a pesar de haberlo alegado, pues como se indicó al inicio de este pronunciamiento, lo pretendido no se estudia bajo la óptica de la nulidad y así en lo reiteró la Corporación en mención en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De igual manera, contrario a lo afirmado por Colpensiones en alegaciones, el hecho de accederse al traslado de régimen petitionado, no conlleva la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, los que una vez recibidos por esta, entrarán a hacer parte del fondo común propio de dicho régimen y así contribuirán a financiar las prestaciones de los demás afiliados del RPM.

De igual forma, no sale avante el argumento planteado en el recurso de apelación por parte de las demandadas Porvenir S.A y Protección S.A., respecto a la improcedencia de trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, pues estos también deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen no existió y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado; aspecto respecto del cual procede señalar a esta recurrente que el concepto a que alude también en sus alegaciones expedido por la Superfinanciera, no es de obligatorio observancia por parte de esta jurisdicción, como quiera que tal índole sólo la ostentan los pronunciamientos del organismo de cierre de la misma, esto es, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, se considera que hay lugar a adicionar la sentencia en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE:



Tribunal Superior Bogotá

**Proceso Ordinario Laboral No. 30 2019 457 01 Dte: DORIS ESPERANZA SARMIENTO
SANTANDER Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones señaladas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por EDICTO de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 30-2016-101-01
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GERTRUDIS ISABEL OROZCO
DEMANDADO: UGPP

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veintidós (202), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, revisa la Corporación el fallo proferido el 27 de agosto de 2020, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de esta Ciudad.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de la entidad demandada.

ANTECEDENTES

La señora GERTRUDIS OROZCO, por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral a fin de que se declare es cónyuge superviviente del señor Félix Vergara, por lo que tiene derecho a que se pague a su favor el 100% de la pensión e sobreviviente desde el 7 de marzo de 2015, junto con mesadas adicionales, incrementos legales e intereses moratorios. (fl. 39 cuaderno 1)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el 3 de junio de 1962 contrajo matrimonio con el señor Félix Vergara con quien convivió hasta el día de su fallecimiento que tuvo lugar el 7 de febrero de 2015, que para dicha data el señor Félix se encontraba gozando de pensión reconocida por la extinta Cajanal EIC mediante resolución 24954 del 9 de diciembre de 1997, que para el año 2015 solicitó reconocimiento pensional de sobreviviente ante la demandada, la cual le fue negada a través de resolución RDP 026003, bajo el argumento de que no había sido posible establecer el tiempo exacto de convivencia por parte de las solicitantes de la prestación.

Afirma que su convivencia con el causante existía desde el año 1962, es decir por aproximadamente 53 años y el mismo señor Félix declaró tal circunstancia ante la demandada en el año 2011, no existiendo duda de dicha convivencia hasta la fecha del deceso de este último. Señala que la demandada reconoció el 50% de la pensión del causante a Adriana Vergara Pinto, hija extramatrimonial del causante, quien para el efecto allegó ante esa entidad documentación que contenía datos inexactos acerca de la jornada de estudio que cumplía en Fundescolombia, que esta última fundación en el año 2015, dirigió un oficio a la UGPP certificando que el horario de clases que cumplía Adriana se desarrollaba los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 M, quedando en libertad de lunes a viernes para desarrollar cualquier actividad para su manutención y la de su hijo.

Señala por último que Fundescolombia también había manifestado que Adriana disfrutaba de media beca concedida por dicha institución y aún así no cumplía con lo establecido por dicha institución como estudiante, de lo que se colige que no asistía a clases y podía trabajar. (fls.38 y 39).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Administradora UGPP, contestó oponiéndose se opuso a las pretensiones, respecto de los hechos, 4 y 8 y manifestó no constarle los demás, propuso las excepciones de mérito que denominó no existe responsabilidad de la entidad de pensiones cuando ha actuado en cumplimiento de lo ordenado por la Ley 1204 de 2008, cuando existe conflicto entre beneficiarios de pensión – buena fe de la entidad demandada, inexistencia de la obligación en caso de que la demandante

no demuestre su calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente demandada y prescripción. (fl. 154).

El curador Ad – litem de las convocadas como litisconsorte necesario, Luzmila del Carmen Pinto Ortiz y Adriana del Carmen Vergara, aceptó los hechos contenidos en numerales 1 a 3, 8 y 10 y manifestó no constarle los demás, no propuso excepciones de mérito. (fl. 146)

En providencia de fecha 15 de febrero de 2016 (fl. 329 cuaderno 1), se decretó la acumulación del proceso ordinario adelantado por las convocadas como litisconsorte necesario y de que conocía el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Sincelejo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento resolvió:

PRIMERO: DECLÁRESE que la señora GERTRUDIS OROZCO en su condición de cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión de sobreviviente causada con ocasión del fallecimiento del señor Félix Vergara a partir del 8 de febrero de 2015, en cuantía equivalente al 25%, la cual se acrecentará a partir del 22 de enero de 2019 en otro 25%.

SEGUNDO: DECLÁRESE que la señora LUZMILA DEL CARMEN PINTO, en su condición de compañera permanente tiene derecho a la pensión de sobreviviente causada con ocasión del fallecimiento del señor Félix Vergara a partir del 8 de febrero de 2015, en cuantía equivalente al 25%, la cual se acrecentará a partir del 22 de enero de 2019 en otro 25%.

TERCERO: CONDÉNESE a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora GERTRUDIS OROZCO en cuantía equivalente al 25%, la cual se acrecentará a partir del 22 de enero de 2019 en otro 25%.

CUARTO: CONDÉNESE a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora LUZMILA DEL CARMEN PINTO en cuantía equivalente al 25%, la cual se acrecentará a partir del 22 de enero de 2019 en otro 25%.

QUINTO: CONDÉNESE a la UGPP a pagar a la señora GERTRUDIS OROZCO el retroactivo pensional causado entre el 8 de febrero de 2015, hasta que se verifique el pago de la prestación, debidamente indexado.

SEXTO: CONDÉNESE a la UGPP a pagar a la señora LUZMILA DEL CARMEN PINTO ORTIZ el retroactivo pensional causado entre el 8 de febrero de 2015, hasta que se verifique el pago de la prestación, debidamente indexado.

SÉPTIMO: AUTORÍCESE a la UGPP, para que haga los descuentos del retroactivo pensional con destino al sistema general en salud.

OCTAVO: ABSUÉLVASE a la demandada de los intereses moratorios. (...) (fl.551)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando textualmente:

Está claro entonces que Félix Andrés Vergara falleció el 07 de febrero de 2015 y está acreditado con el registro de defunción que aparece a folio 9 de la demanda acumulada y a folio 34 de la demanda principal, también está demostrado que mediante una resolución la numero 00564 del 27 de julio del año 1994 el Instituto Nacional de Vías le reconoció al causante Félix Andrés Vergara una pensión convencional y posteriormente le reconocen una diferencia de pensión convencional y pensión de jubilación por medio de la resolución 2714 del 01 de agosto de 2003 que se encuentra a folio 97 de la demanda acumulada, también se acreditó el pago con algunas desprendibles y comprobantes de nómina a folios 88 al 96 y a Folio 98 a 103 y de la demanda acumulada, asimismo se reconoció pensión de vejez al señor Félix Andrés Vergara mediante otra resolución una del 9 de diciembre del año 1997, la resolución número 24954 esta es expedida por la Caja Nacional de Previsión en una cuantía de \$271.323 a partir del 12 de junio de 1996 con efectos fiscales a partir del 13 de octubre del mismo año por haber disfrutado la pensión convencional hasta el 12 de octubre de ese año, hecho que está acreditado documentalmente a folio 80 a 83 y en la demanda acumulada folio 241 a 254, encuentro acreditado también que la UGPP mediante la resolución RDP 026003 del 25 de junio de 2015 negó la pensión de sobreviviente al existir controversia entre sus beneficiarios folio 25 a 28 en la demanda principal y a folio 19 a 24 de la demanda acumulada, actos administrativos que fueron objeto de recurso y también en reposición al dictarse la resolución que aparece a folio 30 a 34 de la demanda principal y 25, 28 de la demanda acumulada ordenó reconocer y pagar el 50% de esa pensión a Adriana del Carmen Vergara Pinto, es una pensión de carácter temporal que va hasta el 21/01/2019 día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad pero condiciona a que la beneficiaria acredite sus estudios conforme a las normas vigentes, dejó en suspenso el posible derecho porcentual que le pueda corresponder a la compañera permanente o a la cónyuge habla concretamente de Luzmila del Carmen Pinto Ortiz y Gertrudis Isabel Orozco Herrera.

Para resolver el asunto pues corresponde establecer la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del pensionado, claramente pues este fallecimiento que demostrado con el Registro Civil de defunción que fue el 7 de febrero del año 2015 para este caso pues efectivamente corresponde aplicar las normas a que ha hecho alusión la apoderada judicial de UGPP esto es, artículos 46 y 47 de la ley 100 del año 1993 modificado por los artículos 12 y 13 de la ley 797 del 2003 que para el caso exige los siguientes requisitos:

Primero; ser miembro del grupo familiar del pensionado que fallezca.

Segundo; que la cónyuge o compañera permanente acredite, hablemos de una vez de cónyuge o una compañera permanente porque aquí está en discusión son reclamaciones de 2 personas del género femenino, que la cónyuge o compañera permanente acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte o haya convivido con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte, dice la norma también que en caso de convivencia simultánea pues la cónyuge y compañera permanente las dos reclamantes deberán acreditar convivencia simultánea con el causante durante por lo menos sus últimos 5 años de vida, este último requisito fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1035 del año 2008 al declarar exequible de manera condicionada en la parte de la norma que dice “en caso de convivencia simultánea en los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante entre una compañera o compañero permanente la beneficiaria o beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo bajo el entendido de que además de la esposa o el esposo serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellas en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido, llega a esta conclusión la honorable corte constitucional al considerar que el trato fue diferencial, que establecía la expresión demandada no era Constitucional o no se encontraba ajustada a la constitución es decir que conforme a lo establecido por vía jurisprudencial si la cónyuge o la compañera permanente acredita convivencia simultánea con el causante durante al menos los últimos 5 años de vida la pensión de sobrevivientes será concedida a las dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o por razón de Justicia y equidad se puede conceder por partes iguales de acuerdo a lo acreditado en el trámite procesal y esta es la teoría pues que defiende la apoderada Judicial de la señora Luzmila y adicionalmente el artículo 47 de la norma en mención establece que si no existe convivencia simultánea o se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar 1/4 parte de lo que es correspondiente al literal A en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos 5 años antes del fallecimiento del causante, la otra cuarta parte le corresponderá a la cónyuge con la cual exista sociedad conyugal vigente.

Para probar su calidad de cónyuge, la demandante Gertrudis Isabel Orozco Herrera allegó copia autentica de registro de matrimonio que da cuenta que ella y el causante contrajeron matrimonio por el rito católico el 3 de julio del año 1962 en la parroquia de San Andrés apóstol en San Andrés de sotaventó - Córdoba registro que no trae anotación alguna sobre disolución de la sociedad conyugal y él mismo fue expedido el 11/02/2015 es decir después del fallecimiento prueba suficiente para acreditar su condición de cónyuge, se encuentra a folio 35 y copia también milita en el expediente administrativo que nos entregó la UGPP a folio 85 está un formulario de afiliación a Humana vivir número 3191233 de fecha 09/12/1997 donde se afilia Gertrudis Orozco Herrera y Adriana Vergara Pinto y a Sandra Vergara Orozco como beneficiarias, aportó ante la UGPP al momento de solicitar el derecho pensional declaraciones rendidas ante notario de Sincelejo de fecha 15/11/2011 en la que indicó que el causante vive con Gertrudis Isabel desde hace 49 años, llevando una relación estable y responsable como pareja, que de la unión nacieron 5 hijos todos mayores de edad y que su esposa no trabaja o no está pensionada no recibe ingresos como trabajadora ni como independiente y depende económicamente de él y hay otra rendida ante la misma notaría con fecha 11/02/2015 por la señora Gertrudis Isabel Orozco Herrera quien manifestó que convivió con el afiliado Félix Andrés Vergara llevando una relación estable, responsable como pareja; se aporta también algunas fotografías que aparecen a Folio 51 a 58 de la demanda acumulada donde aparece departiendo en diferentes momentos con el causante en especial la celebración de los 72 años de edad folios 56 y 57, a folio 106 a 162 de la demanda acumulada, obra copia de la historia clínica, exámenes médicos practicados al causante, fórmulas, exámenes de laboratorio y tratamientos entre otros, epicrisis a que hizo alusión el apoderado judicial de la señora Gertrudis a Folio 23 está el poder conferido por el causante Félix Andrés Vergara almario a la señora Gertrudis Isabel Orozco a través del cual autoriza para que Bancolombia y el Banco Popular le entregue o pueda retirar de esas corporaciones la pensión correspondiente al mes de agosto del 2012 por cuanto no se pueda desplazar, a folios 163 a 191 obra demanda de alimentos formulada por Luz Mila del Carmen Pinto en contra del causante a favor de Adriana del Carmen Vergara y está la sentencia del juzgado promiscuo de familia de Sincelejo Sucre donde niegan las pretensiones formuladas de la demanda.

Adicionalmente están los testimonios de Erika María Mendoza Vergara Álvaro Alonso Serna Aristizábal, no quiero entrar a detallar lo que dijeron por qué eso está ahí consignado y además hubo necesidad que se ratificara algunos testimonios como más adelante lo indicaré y efectivamente en el juzgado de Sincelejo se hizo la reconstrucción de los testimonios e interrogatorios que se habían adelantado inicialmente, todo se evacuó allá en esa reconstrucción; vamos hacer algunos análisis de esas pruebas, ya dije que se había recepcionado el testimonio de Erika María Mendoza, Álvaro Alonso Serna Aristizábal, se manifestaron a preguntas del despacho y posteriormente ante el juez 1 Laboral de Sincelejo quién le correspondió reparto pues precisamente ayudando a colaborarnos con las relaciones de algunos aspectos de testigos y aclarar algunas dudas y sobre todo para dejar plasmado en el audio alguna intervención que inicialmente no quedó grabada en nuestra audiencia. Erika Mendoza dice que nació en Sincelejo vive en Medellín, abogada de profesión conoce de manera personal a Gertrudis hace 29 años aproximadamente porque era vecina muy cercana de la casa a Félix Vergara también lo conoció, eran vecinos 25 años aproximadamente de que los conoce, le consta que los ingresos que tenían por parte de su esposo, sabe la cercanía porque permanecían mucho tiempo en la casa de ella además no laboraba y el ingreso solamente era de Félix, le consta que Gertrudis Orozco Herrera era la esposa de Félix, nos cuenta otros aspectos diferentes a la relación pues de Gertrudis y Félix y preguntas entre ellas las de UGPP apoderado de la parte demandante dice que no tiene preguntas y el apoderado de Luzmila también hace una serie de preguntas, Álvaro Alonso Serna Aristizábal dice que nació en santuario Antioquia vive en Sincelejo, es casado, es comerciante se indaga sobre quien convivía con Félix Andrés en los últimos años y dice que con Gertrudis, que los conoce hace 25 años sabe y le consta que era la persona beneficiaria en salud de Félix Andrés Vergara Almario, dice que los gastos del deceso del señor Félix los cubrió el seguro y que él ayudo a sufragar algunos gastos a la señora Gertrudis, no conoce a Luz Mila del Carmen Pinto, cuenta sobre el estado de salud, fue reconstruir este testimonio por el juzgado primero laboral de Sincelejo también allí interroga la parte demandante y también está el interrogatorio por Gertrudis Isabel Orozco, hace una serie de preguntas buscando pues la confesión pero entre otras cosas dicen que no conoce a Luz Mila Pinto, dice que no le consta porque nunca salió de la casa nunca se separaron, se casaron en el 64, hasta el día de la muerte estuvieron juntos, hubo varios hijos por la calle, reconoce pero que haya salido del hogar nunca, si tuvo esos hijos era con esa señora, que el esposo nunca salió del hogar interroga también el apoderado de Luz Mila Pinto interviene una primera instancia juzgado de Sincelejo, sería larguísimo el trabajo de analizar cada una de las cosas que cada uno dijo pero descartamos lo más importante, los testigos de Luz Mila, Armando José Muriel

da la dirección donde convivió, dice que conoce a Luz Mila desde el año 1979 porque el IDU les entregó lotes y trabajaron sábados domingos y días de fiesta, Luzmila compartía la vida marital con Félix Vergara vivían ahí empezaron a trabajar 20 personas y en los 79 venían desde Lórica a trabajar en ese lugar hasta el 80, hasta que entregaron, dice que perduró la relación hasta el tiempo que se enfermó porque él permanecía día y noche cuando se enfermó no pudo volver más, Félix tuvo isquemia cerebral, venía mucho ahí día y noche, en el día y en la noche se quedaba a dormido, salió a recoger a las 2:00 am a repartir personal inclusive salía con doña Luz Mila, que se da cuenta, sabe que tenía esposa en el barrio Rita, no la conoce pero la distingue sabe que Luz Mila y el señor Félix tuvieron 4 hijos, que Félix cubría los gastos le colaboraba a los hijos y cuando estaba vivo Félix con frecuencia los días de la semana vivía con la esposa, no tiene idea diariamente día y noche que lo veía, ingería alimentos entre otras cosas, hace un recuento del año 79 cuando dicen que los conoció que construyeron la casa como patrimonio de familia, vivieron allí y allí Luz Mila todavía vive, dice que desde que los conoció los vio como pareja, la apoderada judicial de la UGPP no hace preguntas y el apoderado de Gertrudis si interroga y cuentan algunos aspectos que repartió las personas a las 2:00 am llegaba a las 6:00 am traía compras en bolsitas las dejaba ahí, después que salía de la casa pues hacia sus labores entre otras cosas; también declara a Alfredo Manuel Gómez Jaraba esta persona manifestó que residía en el barrio el cortijo, pensionado, casado con estudios de primaria conoció a Félix, manifestó que trabajaron en el Ministerio de Obras Públicas, conoce a Gertrudis Orozco y que Félix hacia vida marital con la señora Luz Mila también en el cortijo y allá en la casa de ellos también, cubría todas las necesidades de la señora y dormía una noche donde Luzmila, dijo que el señor Félix se vio afectado de cáncer y durante la enfermedad al principio dormía donde Luz Mila porque ya no podía más, pero al final ya no pudo venir como 6 o 7 meses más o menos, no sabe nada del entierro, no pudo ir, no sabe quién sufragó los gastos porque eso lo descuentan de Los Ángeles dónde está afiliada, entre otras cosas que están ahí consignadas. La persona que representó a Luzmila pues también la interroga desde cuanto tiempo hace entre otros aspectos dice que desde hace 40 años al principio porque iba a los servicios médicos y también sabe que lo llevaban allí y que le consta que vivía como pareja, que compró un carro, se iban por allá para el mercado, Félix le respondía por alimentos, siempre lo veía llegar con su mercadito, tuvieron cuatro hijos habla de Félix Andrés como de 45 años, Roberto 38, por ahí otro Mari Luz y Adriana, ahí están las declaraciones que serán objeto de análisis.

Frente a los requisitos exigidos por el artículo 47 de la ley 100 del año 1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 del 2003, analizaremos lo referente a Luzmila en su calidad de compañera permanente del causante, se debe verificar entonces si demostró el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes, se debe acreditar la convivencia de 5 años continuos con anterior a la muerte del afiliado, aquí en este caso pues vemos que los testigos sí dan cuenta de la convivencia desde mucho años atrás cuando empezaron la construcción de una casa que fue a entregar un lote y una autogestión para precisamente generar las condiciones dignas para la vivienda donde se les permitía prestar el servicio personal de trabajo los días sábados y domingos que aquí quedo acreditado, no hay discusión entonces en principio de que existía una convivencia también da cuenta de ello la existencia de unos hijos, el problema radica aquí el establecer si esa convivencia se mantuvo en forma constante permanente hasta la fecha del fallecimiento como lo exige la norma, se acreditó la convivencia de los 5 años, ahora la situación que llevó a esta pareja seguramente a terminar su convivencia por una causa de fuerza mayor pues está claro que hubo un problema de salud mencionado que le impedía movilizarse, se impedía el desplazamiento por sí mismo y eso fue próximamente 6 o 7 meses antes, este fue el impedimento que encuentro que impidió frecuentar la casa de su compañera permanente; sin embargo aquí se debe tener en cuenta varios aspectos; uno que tiene que ver con la noción de convivencia que también lo estudió y lo dedujo en su intervención la apoderada Judicial de la UGPP el propósito responsable de conformar una familia debemos entonces verificar si hubo o existía la vocación de convivencia que fue interrumpida precisamente por la situación de salud del demandante.

Considero que si se dan esos elementos, si se da la vocación de convivencia porque era una circunstancia ajena a su voluntad la que le impidió precisamente continuar esta doble vida que llevaba el señor pensionado por eso considero que en este caso se dan todos los elementos para establecer que efectivamente tuvo una convivencia, hizo una vida marital con vocación de permanencia y con comunidad compartida con Luzmila del Carmen así lo indicaré en la parte resolutive. Al tener dos personas que reúnan los requisitos establecidos tenemos que estudiar la señora Gertrudis Isabel Orozco Herrera a ver si se puede dar cumplimiento a lo establecido en el artículo mencionado esto es el porcentaje que le corresponde a cada una de las personas que convivieron con el causante en calidad de cónyuge o compañera permanente, ahora vamos a estudiar la situación de Gertrudis, esta

señora acreditó la convivencia por más de 40 años con el causante, tuvo unos hijos, está claro porque así lo establecieron los testigos que a pesar de su doble vida nunca abandonó sus obligaciones en el hogar, permaneció en el hogar en condiciones que fue aceptado y también tenemos que colaboraba económicamente no solamente eso sino que autorizó a Gertrudis para que le administrara sus recursos pensionales. En términos de convivencia claramente se establece la fecha de matrimonio hasta la fecha de fallecimiento por más de 40 años, igual circunstancia se encuentra con la compañera permanente señora Luz Mila también una convivencia de un poco más de 40 años, se ordenó integrar el Litis por parte del despacho a la señorita Adriana Vergara Pinto en calidad de hija del causante y con ocasión al reconocimiento de 50% de la pensión que dejó Vergara Almario, es una pensión que reconoció perfectamente la UGPP al momento de rendirle interrogatorio dijo que estudia psicología en Corpo Sucre 5 semestre que nació el 22 de enero de 1994 y que empezó sus estudios a mediados del 2015, es la hija menor de Félix y era menor de edad para la fecha de fallecimiento, dice que convivía con la mamá y que convivía también su padre con Gertrudis dice que la mamá no asistió al sepelio porque estaba muy adolorida, analizadas todas las pruebas y analizando pues a la luz del artículo 61 del CPTSS para este despacho queda claro que el causante hizo vida marital con la señora Luzmila hasta el día de su fallecimiento suspendida por causa de fuerza mayor como lo fue su enfermedad.

También hay otro aspecto que me llama la atención y es el hecho que por unos documentos asumió el pago de unos servicios de Luzmila Pinto y se encuentra la rúbrica del pensionado, son documentos remitidos a aguas de la sabana donde de manera expresa en el año 2010 documento que aparece a folio 18 de la demanda acumulada” le doy la cuota para pagar los servicios de mi cónyuge Luzmila Pinto Ortiz” teniendo en cuenta que mediante la resolución RDP 036689 de septiembre de 2015 al momento de resolver el recurso de reposición interpuestos que aparece a folio 192 a 194 de la demanda acumulada por la señora Luz Mila del Carmen Pinto quien presenta el recurso contra la resolución RDP 26003 del 2015 por la cual se negó la pensión de sobreviviente y se le reconoce el 50% de la pensión Adriana del Carmen Pinto y está claro pues que tenía el derecho, que estaba adelantando estudios ante una institución debidamente aprobada por el Ministerio de Educación, ese fue el motivo también para concederle este beneficio por parte de la UGPP pero se la reconoce hasta el 21 de enero del año 2019, día anterior al cumplimiento de los 25 años, siempre y cuando la beneficiaria acreditara que estaba adelantando estudios conforme a las normas vigentes entonces se debe ordenar que ese 50 % que quedó en suspenso debe dividirse entre la cónyuge Gertrudis Isabela Orozco entre un 25% y la compañera permanente Luzmila del Carmen Pinto el otro 25% desde 8 de enero de 2015 y el otro 25% deberá pagársele después del 22 de enero del año 2019 para completar el 100% de este derecho pensional toda vez que ya Adriana del Carmen Vergara Pinto perdió su derecho a continuar percibiendo este beneficio pensional por haber cumplido la edad máxima permitida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para recibir el beneficio siempre y cuando acredite adelantar sus estudios en Universidad o en institución debidamente reconocida por el Ministerio y no hay nada que le impida laborar para obtener sus propios ingresos, como lo estableció la UGPP es decir a partir de 22 de enero de 2019 fecha que se extinguió el derecho respecto de la hija ya mayor de edad, debe entrar entonces la cónyuge y compañera permanente hacerse beneficiarias de este otro 50% se repartirán en porcentajes iguales quedando pues para cada un porcentaje igual.

Por lo tanto, se ordenará a la UGPP reconocer y pagar el 50% de la pensión de sobreviviente que se encuentra en esa entidad que dejó causada el señor Félix Andrés Vergara Almario en un 25% para la cónyuge señora Gertrudis Isabel Orozco y otro 25% para la compañera permanente Luzmila del Carmen Ortiz y a partir del 8 de febrero del 2015 día siguiente al fallecimiento y a partir del 22 de enero de 2019 la misma se acrecentara a favor de Gertrudis Isabela Orozco en un 25% y otro 25% a favor de la compañera permanente Luzmila del Carmen Pinto quedando para cada una de ellas el 50% debe entonces cancelar el retroactivo pensional correspondiente atendiendo aquí los porcentajes ordenados y así se consignara en la parte resolutive, también se pide intereses moratorios sobre los cuales hizo énfasis la apoderada judicial de la demandante, con el tema de los intereses moratorios pues efectivamente existen y los establece el artículo 141 de la ley 100 de 1993 pero aquí hay una situación especial que se debe tener en cuenta la UGPP al negar la pensión de sobreviviente en su momento son argumentos válidos y fueron expuestos en la resolución RDP 036689 del 9 de septiembre de 2015 y solo hasta el momento de dictar esta sentencia se vino a establecer una vez evacuada la totalidad de las pruebas en que situación quedaba cada una de las intervinientes por eso no hay lugar a la causación de los intereses moratorios, toda vez que la demora en el reconocimiento no obedeció a una decisión caprichosa de la entidad se nos surgió precisamente por la controversia que surgió cuando aparecieron dos

beneficiarias a reclamar la pensión dejada por Félix Andrés Vergara por esa razón absolvemos a la UGPP de los intereses moratorios.

En cuanto a la excepción de prescripción que fue oportunamente propuesta por la UGPP tal como aparece a folio 157 de la demanda principal y 234 de la demanda acumulada lo que se busca es que con el paso del tiempo aquellas mesadas que se hayan causado y no se hayan reclamado sufren la pérdida como consecuencia del fenómeno prescriptivo, para ello tendremos en cuenta los siguientes aspectos facticos; el 7 de febrero de 2015 falleció el pensionado Félix Andrés Vergara, el 17 de febrero de 2015 Gertrudis Isabel Orozco solicitó el reconocimiento de la pensión hubo respuesta con la resolución RDP 026003 del 25 de junio de 2015, el 17 de febrero de 2015 hizo una reclamación Luzmila del Carmen Pinto, folio 9 de la demanda acumulada y mediante la resolución RDP 026003 del 25 de julio de 2015 la UGPP niega también la prestación solicitada, solo concedió el 50% dejó en suspenso el otro 50%, Luz Mila del Carmen Pinto presenta demanda a la oficina judicial el 13 de diciembre de 2016 tal como aparece a folio 31 demanda acumulada, la demanda de la señora Gertrudis Isabel Orozco fue presentada el 4 de agosto del 2016 folio 4; como consecuencia de ello no opera el fenómeno prescriptivo ni parcial ni total, debiéndose declarar no probadas las demás excepciones propuestas.

CONSIDERACIONES

Conforme el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandada se determinará si hay lugar a condenarla al reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente deprecado favor de las reclamantes.

No fue objeto de reparo la fecha de defunción del señor Félix Andrés Vergara Almarino, que como quedó determinado en instancia, corresponde al 7 de febrero de 2015 (fl. 34 cuaderno principal), como tampoco que a la fecha de su deceso, gozaba de pensión de pensión de jubilación desde el 1 de octubre de 1996 concedida por la extinta Cajanal, como se observa de acto administrativo expedido por dicha entidad visible a folio 97 del cuaderno 2 del plenario.

Como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, esto es la Ley 797 de 2003, normatividad que exige en su artículo 13, un tiempo de convivencia de la cónyuge o compañera permanente de 5 años previo al fallecimiento del causante, señala la norma en cita:

ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: <Expresiones "compañera o compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo**

vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.**

Respecto al **tiempo de convivencia** la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había señalado en sentencia 32393 de 2008 que se exigía tanto a la cónyuge como a la compañera permanente demostrar convivencia dentro de los cinco años precedentes al fallecimiento cuando el deceso hubiere ocurrido estando en vigor el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el anterior, y sin que se hiciera diferencia de si se trataba de la muerte de un afiliado o de un pensionado.

La anterior postura fue variada en la sentencia rad. 41637 de 2012 y 45038 del mismo año, en donde la Corte señaló que la prestación de supervivencia no podía ser negada al (la) cónyuge con vínculo matrimonial indemne, por la circunstancia de no tener sociedad conyugal vigente, concluyendo que la protección debía otorgarse mientras se demostrara vida en común entre los esposos por un lapso no inferior a cinco (5) años en cualquier tiempo.

Conforme lo señalado en precedencia, en el presente, la demandante y quien aduce haber sido compañera permanente del causante, señora Luzmila del Carmen Pinto, señalan haber sido, la primera cónyuge y la segunda compañera permanente del señor Félix Vergara, calidad que aducen, mantuvieron hasta la fecha de fallecimiento de este último.

Conforme lo señalado en precedencia, no ofreció reparo la calidad de cónyuge de la demandante Gertrudis Orozco respecto del señor Félix Vergara, la que se acredita con registro civil de matrimonio visible a folio 35 cuaderno 1 del

plenario que da cuenta que la demandante y el causante se unieron en dicho vínculo el 3 de junio de 1962, no habiendo prueba alguna que permita determinar que dicho vínculo se extinguió; contrario sensu, como lo señaló el juzgador de primer grado, quedó suficiente probado en el trámite procesal que dicha unión se mantuvo hasta la fecha del deceso del causante, circunstancia que se corroboró con la declaración del mismo causante rendida en noviembre de 2011 ante la Notaría Primera del Circulo de Sincelejo, que fuera aportada por la demandante al solicitar reconocimiento pensional ante la demandada; oportunidad en que la pareja de esposos declaró que convivían hace 49 años, procreando 5 hijos que para dicha data eran mayores de edad.

De igual forma a folios a folios 15 y s.s., del plenario fueron allegadas declaraciones extraprocesales rendidas por Zaida García, Álvaro Serna, Sandra Almario y Érika Mendoza entre otros, las que no fueron objeto de tacha y coincidieron en señalar que conocían a la pareja conformada por la señora Gertrudis y el señor Félix hace más de 25 y por ello les constaba que su convivencia había tenido lugar hasta la fecha de deceso de este, dicho que fue reiterado igual forma en interrogatorio rendido a través de comisión por los testigos Érika Mendoza y Álvaro Serna, quienes reafirmaron lo dicho en declaración extra procesal respecto de la convivencia de la demandante con el señor Félix, desde su unión matrimonial y hasta la fecha de deceso de este último, quedado así suficientemente corroborado que la demandante en efecto es beneficiaria de la prestación que reclama.

Ahora bien, en cuanto a la señora Luzmila del Carmen Pinto, obra a folio 195 del cuaderno principal declaración del causante Félix Vergara rendida ante la entonces Cajanal el 14 de octubre de 1998, en la que indica que su convivencia con la Señora Luzmila ha tenido lugar por 28 años, lo que indicaría que inició para los años 70, tal documental no fue objeto de reparo alguno y coincide con lo señalado al respecto por el testigo traído por la señora Luzmila, el señor Armando Muriel, quien dio cuenta que conoció a esta última para el año de 1979, data para la cual le consta que ya hacía vida de pareja con el señor Félix y que dicha unión se mantuvo hasta 6 o 7 meses antes del fallecimiento de este, toda vez que ya se encontraba muy enfermo y no pudo regresar al hogar que conformaba la con la señora Luzmila, de dicha convivencia también dio cuenta el testigo Alfredo Gómez, así como de que la pareja procreó 4 hijos conforme al dicho de la señora Luzmila, para lo cual se aportaron los registros

civiles de nacimiento visibles a folios 13 y s.s., del expediente acumulado, evidenciándose que el primer hijo de la pareja, Félix Andrés Vergara nació el 31 de enero de 1974, medios probatorios que permiten dar cuenta de la convivencia de esta pareja aproximadamente desde los años 70 como dio cuenta el mismo causante con la declaración a que se hizo alusión.

Así las cosas, se tiene que la señora Luzmila Pinto, al igual que la demandante, acredita haber convivido de manera simultánea con el causante, señor Félix Vergara desde por los menos el año 1970 y hasta la fecha de su deceso, y si bien puso de presente el testigo Alfredo Gómez, la pareja no estuvo unida los últimos 6 o 7 meses de vida del señor Félix, se debió a la gravedad de su enfermedad y ninguno de los medios de prueba permiten determinar que dicha unión había fenecido como tampoco que las condiciones de salud del causante, no hubieran sido las causas de tal separación, contrario sensu de los dichos de los testigos y demás pruebas se logra determinar que el padecimiento del señor Félix le impidió su movilidad los últimos meses de vida, sobre este punto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la separación de la pareja por motivos de salud entre otros, no desvirtúa su convivencia y así lo indicó en sentencia SL813 del 23 de septiembre de 2020 M.P. Clara Dueñas en los siguientes términos:

*En similar sentido, la jurisprudencia laboral ha sostenido que la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, **dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja** si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio. (negrilla fuera del texto original)*

Conforme lo anterior, es claro para la sala que la señora Luzmila, acreditó haber convivido con el causante, señor Félix Vergara por un lapso de tiempo muy superior al requerido en la disposición legal aplicable para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente solicitada, contrario a lo señalado por la demandada en sus alegaciones.

Prescripción

Resulta claro que atendiendo a la fecha de fallecimiento del señor Félix Vergara, 7 de febrero de 2015, no transcurrió el término prescriptivo ya que ambas beneficiarias reclamaron en sede judicial el reconocimiento pensional objeto de pronunciamiento en el año 2016 (fl. 44 cuaderno principal y folio 31 cuaderno expediente acumulado).

Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

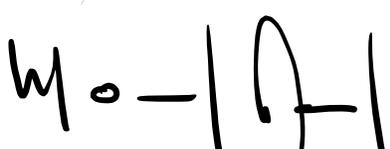
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente pronunciamiento.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO No. 31-2021-119-01

ASUNTO: APELACION AUTO

DEMANDANTE: BLANCA NIEVES CARDOZO DE VELASQUEZ

**DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES**

En Bogotá a los veintiocho (28) días del mes de febrero dos mil veintidós (2022), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente:

AUTO

El Magistrado **LORENZO TORRES RUSSY** manifiesta a la Sala de decisión su impedimento para participar en la decisión toda vez que hizo parte como ponente, en la Sala de decisión cuya sentencia es traída a este proceso, solicitando se declare la excepción de cosa Juzgada; ello con fundamento en el artículo 141 numeral 2 del CGP.

Verificado el expediente los restantes miembros de esta Sala de decisión aceptan la causal de impedimento manifestada y continúan con el estudio de la apelación.


MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión proferido por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, el día ocho (08) de

noviembre de dos mil veintiuno (2021), en cuya virtud se declaró probada la excepción de cosa juzgada y se ordenó la terminación del proceso. (Expediente Digital).

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recepcionaron vía correo electrónico las de la parte demandante.

HECHOS

La señora **BLANCA NIEVES CARDOZO DE VELÁSQUEZ**, actuando a través de apoderado, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se le condene a pagar **intereses moratorios en el reconocimiento y pago de la pensión por vejez desde el 1 de junio de 2012 y hasta el momento en que lo incluyeron en nomina de pensionados es decir en junio de 2017 y al pago de indexación**, extra y ultra petita y costas del proceso. (Expediente Digital).

Como fundamentos de las pretensiones se afirma que la demandante nació el 1 de marzo de 1952 y cumplió 55 años de edad el 1 de marzo de 2007, que cotizó 1039.13 semanas que el 10 de diciembre de 2012 radicó por primera vez el reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual fue negado, que nuevamente solicita el reconocimiento y pago de la pensión el 3 de mayo de 2017, **que mediante resolución N° SUB73267 de mayo 23 de 2017 COLPESIONES reconoce la pensión desde el 1 de junio de 2012**, que se reconoce también una suma por retroactivo, que no le fueron reconocidos intereses moratorios e indexación. (Expediente Digital).

Al contestar la demanda **COLPENSIONES** propuso la **excepción previa de cosa juzgada**.

La Juez 31 laboral del Circuito, en audiencia de 8 de noviembre de 2021 aceptó la excepción previa propuesta y en consecuencia ordenó la terminación del proceso y el archivo de las diligencias afirmando, en síntesis: *“...Procede este estrado a resolver la cosa juzgada propuesta por el apoderado de la parte demandada Colpensiones. Para resolver la cosa juzgada se considera lo dispuesto en el artículo 303 del CGP que dispone: cosa juzgada, la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el proceso verse sobre el mismo objeto se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Lo primero que se resalta es que la sentencia que fue proferida por el juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de julio del año 2014 ya se encuentra en firme como quiera que ya se desató el recurso de apelación que había sido interpuesto en contra de dicha sentencia mediante decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala laboral del 18 de septiembre del año 2014 en donde se revoca la sentencia de fecha 14 de julio del año 2014 proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá. Tendríamos entonces que entrar a*

determinar sí entre la sentencia que fue proferida primigeniamente por el juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá y el proceso que hoy nos ocupa existe cosa juzgada esto es, si hay identidad jurídica de partes, identidad jurídica de objeto e identidad jurídica de causas. En cuanto a las partes es claro que estamos en presencia de la misma demandante y la misma parte demandada esto se advierte del auto admisorio de la demanda proferido por este despacho judicial de fecha 12 de marzo del año 2021 donde se admite la demanda ordinaria laboral de Blanca Nieves Cardozo Velásquez contra Administradora Colombiana de Pensiones y del encabezado de la audiencia realizada el 14 de julio del año 2014 demandante Blanca Inés Cardozo Velásquez demandada Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en cuanto al objeto esto es las pretensiones en el caso que nos ocupa proceso que se está tramitando ante este despacho se solicita que la demandante tiene derecho a que se le paguen los intereses moratorios causados por la Mora y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en el reconocimiento y pago la pensión de vejez desde el 1 de junio del año 2012 hasta el momento en que se incluyó en nómina de pensionados y la pretensión condenatoria es el pago de intereses moratorios. Aunque aparentemente la pretensión no es la misma esta es idéntica como quiera que en el proceso que se tramitó primigeniamente ante el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá lo que se solicitó; pretensión tercera, es el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de la pensión de vejez de la demandante señora Blanca Inés Cardozo de Velásquez desde el 1 de junio del año 2012 y hasta que su pago se realice, **esto es la pretensión única de este proceso constituyó la pretensión tercera del proceso que ya fue fallado ante el juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá y en cuanto a la causa esto es los hechos que constituyen el fundamento de las pretensiones al revisarlos los hechos son muy similares** como quiera que el fundamento de los hechos es el tiempo que laboró la demandante cotizados a Colpensiones la edad de la demandante y el ser beneficiaria del régimen de transición hechos muy similares a los que hoy nos ocupan; **en donde única y exclusivamente se está incorporando que ya existe un reconocimiento pensional a partir del 23 de mayo del año 2017; sin embargo no se advierte que existan cotizaciones adicionales, tiempos adicionales, una norma diferente que respalde la solicitud y al revisar la resolución SUV 731267 del 23 de mayo del año 2017 Colpensiones lo que hace es resolver las solicitudes de mención siendo la última el 9 de octubre del año 2014 por lo que es claro que existe cosa juzgada conforme lo indica la Doctora Laura Margarita Manotas González en el concepto que rinde ante este despacho, concepto que será acogido por esta operadora judicial en consecuencia se declara probada la excepción previa de cosa juzgada...**

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpone recurso afirmando: "...De la manera más respetuosa he de manifestar a la señora juez que me encuentro en total inconformidad con el fallo de primera instancia y por ello solicito se me conceda el recurso de apelación ante el honorable Tribunal del distrito judicial de Bogotá sala laboral el cual argumento de la siguiente manera: No estoy de acuerdo con que se declare probada la excepción de cosa juzgada en el sentido de que el proceso que adelantó la demanda en el juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá tenía clara que la pretensión primigenia era el reconocimiento de su pensión de vejez obviamente se incorporó como pretensión adicional el reconocimiento de los intereses moratorios, en primera instancia se la despacharon favorablemente de las pretensiones en favor de la demandante pero en segunda instancia se perdió el proceso. El Tribunal revocó como figura en el anexo que nosotros entre otras cosas metimos en la demanda con los anexos del 52 al 59 y ahí está el fallo de segunda instancia debidamente autenticado donde dice revocar la sentencia del 14/07/2014 proferida por el Juzgado 33 Laboral Circuito de Bogotá, toda vez que las demás pretensiones digamos que también fueron en su fallo en segunda instancia también se revocó y de esta manera pues se perdió el proceso. **La demanda que nos ocupa tiene hechos nuevos como fue el hecho en que así como se probó con los documentos la demandante tuvo que solicitar integración de semanas en su historia laboral que Colpensiones no había tenido en cuenta para el reconocimiento de su prestación y tuvimos que entre otras cosas presentar una tutela la cual se anexó hoy y se dijo en los hechos de la demanda son hechos nuevos que conllevan a que se trata de una demanda nueva y que no pueden ser**

objeto de lo contemplado en el artículo 303 del CGP. Hay hechos nuevos como fue el que Colpensiones integrará semanas en la historia laboral después de haberse surtido ese primer proceso de la jurisdicción laboral integró semanas con las cuales mi cliente obtuvo el derecho a su prestación y se solicitó administrativamente la prestación y por ello le dio un retroactivo que le reconoció su prestación a partir del 2012; como un retroactivo pensional; se solicita en la demanda que se reconozcan los intereses moratorios y la indexación laboral toda vez que administrativamente Colpensiones nunca liquida los intereses moratorios aunque existe la ley el artículo 141 de la ley 100 de 1993 obliga a las administradoras a reconocer o los intereses moratorios o la indexación y es por ello que se acude una vez más a la jurisdicción con estos hechos nuevos, para que en un momento dado el operador judicial ordene el pago de los intereses moratorios y la indexación que son las pretensiones, nuevas considero por estos argumentos que no estoy de acuerdo con que se prospere la excepción previa de cosa juzgada y solicitó al honorable Tribunal que se revoque el fallo de primera instancia y se reconozcan los intereses moratorios y la indemnización laboral solicitadas....”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y de la SS.

Bien, la figura de la cosa juzgada como medio exceptivo previo, tiene como finalidad precaver desgastes innecesarios de la administración de justicia, **al atender conflictos que ya han sido solucionados por una autoridad judicial.** En ese sentido y al tener como consecuencia la terminación instantánea de los procesos, su establecimiento o verificación por los jueces de instancia debe ser rígido, en aras de no vulnerarse derechos de especial protección como los son los de los trabajadores. Es por lo anterior que se debe verificar la existencia de los requisitos indispensables para la configuración de la cosa juzgada, esto es, **la identidad jurídica respecto del objeto causa y partes intervinientes**, entre los dos procesos; requisitos que, insiste la Sala, deben ser objeto de una verificación estricta, so pena de quebrantarse los derechos de los trabajadores.

Efectivamente es en el artículo 303 del CGP es el que consagra cuando una sentencia tiene efectos de cosa juzgada; esto es: i) cuando el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, ii) **cuando se funde en la misma causa que el anterior** y iii) cuando en ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Para la Sala es claro y evidente que en este caso no existe el segundo de los elementos resaltado en los numerales descritos; es decir, no existe al rompe se ve una identidad en la causa, que dio lugar a ambos procesos, entendido este, como el fundamento fáctico que apoya la solicitud.

Es claro como lo pone de presente la parte demandante en sus alegaciones que el proceso definido en el juzgado y en el tribunal que data de 2012; en donde se solicitó

el reconocimiento de la pensión y con base en ello algunas pretensiones derivadas de esta, esto es intereses e indexación; **no tiene la misma causa que este nuevo** toda vez, que, en el primigenio en segunda instancia, en 2014 se negó el reconocimiento de la pensión y se absolvió en consecuencia de las derivadas; mientras que ahora, en este, un hecho nuevo e importantísimo en el análisis lo hace diferente, nada más y nada menos, que ante una corrección en la historia laboral, lo cual dio lugar a que la entidad ante nueva solicitud en 2017; **reconociera la pensión, luego la causa para pedir intereses e indexación es nueva, es otra y de haber hecho ese análisis no se habría accedido a declarar probada la excepción, pues se itera, no se dan los requisitos descritos en el artículo del CG P.**

Conviene entonces citar para reforzar lo ya dicho una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en donde se resolvió un caso similar, sentencia SL 198-2019 Rad N° 70587 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, de enero 23 de 2019, en donde se expresó:

“(…)

Aclarado lo anterior, no se discuten los siguientes supuestos fácticos: (i) que el demandante nació el 7 de diciembre de 1944 y cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2004; (ii) que es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iii) que solicitó al ISS la pensión de vejez, que le negó mediante Resolución n.º 472 de 30 de enero de 2006, razón por la que inició acción judicial contra ese instituto, que culminó con sentencia absolutoria del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla el 10 de junio de 2008, confirmada el 12 de mayo de 2009 por el Tribunal de Distrito Judicial de esa ciudad, y (iv) que el accionante realizó una nueva reclamación a la demandada el 3 de agosto de 2012 debido a que tal entidad acudió al trámite de liquidación de la empresa Astilleros Magdalena para obtener el pago de los aportes a la seguridad social de los trabajadores de dicha compañía, respuesta que igualmente le fue adversa a sus intereses a través de la Resolución n.º GNR 212333 de 23 de agosto de 2013 y la cual originó el proceso en curso.

*Pues bien, esta Corporación (CSJ SL 39366, 23 oct. 2012, CSJ SL6097-2015 y CSJ SL1686-2017) ha adoctrinado que, conforme lo establecido en el entonces vigente artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, para que se configure la existencia de la institución de la cosa juzgada, debe haber identidad de: (i) personas o sujetos, esto es, que se trate de los mismos demandante y demandado; (ii) objeto o cosa pedida, es decir, del beneficio jurídico que se reclama, y (iii) **causa para pedir, que se refiere al fundamento fáctico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado.***

Así, encuentra la Sala que en el sub lite, si bien hay identidad de partes y de pretensiones, frente al proceso que se adelantó ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, no lo es así en cuanto a la causa de cada asunto. Lo anterior, porque los hechos materiales en que se sustentaron ambos procesos no son los mismos.

En efecto, lo que originó que el actor solicitara de nuevo la prestación deprecada en vía administrativa y promoviera otra reclamación judicial, obedeció a que la entidad demandada actualizó la historia laboral e intervino en el trámite de liquidación de la empresa Astilleros Magdalena.

Así las cosas, el ad quem incurrió en el dislate fáctico que se le endilga, puesto que consideró que conforme lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil se daban los supuestos para declarar la excepción de cosa juzgada, lo que conduce a la Corte a estimar que, en esencia, no realizó un análisis riguroso de las causas que originaron las acciones judiciales. Además, en la práctica, confundió tal aspecto con la de cosa pedida, en la medida en que solo refirió que lo debatido en ambos procesos era la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 y en el primero se había indicado que no reunía el número de semanas exigidas. Por ello, no advirtió que los hechos que sirvieron de fundamento al derecho reclamado en dichas oportunidades fueron diferentes.

Conforme lo anterior, le asiste razón al recurrente en cuanto indica que para efectos de declarar la excepción de cosa juzgada, no basta con que haya identidad de partes y de pretensiones, pues es preciso, además, que la causa sea la misma.

Por otra parte, la Corporación considera oportuno reiterar que la prestación de vejez tiene por finalidad garantizar al afiliado y a su familia una vida digna durante la etapa no productiva de sus vidas, y que la consolidación de dicho derecho requiere de un extenso lapso, durante el cual debe acumular un mínimo de aportes. Por tanto, es válido que aquel realice todas las gestiones pertinentes para que se actualice su historia laboral y que acuda nuevamente a la justicia cuando considere que, en virtud de lo anterior, se han agregado nuevas semanas que le permiten acceder a la prestación....”

Por lo expuesto y sin más consideraciones por innecesarias se REVOCARÁ el auto apelado, ordenando se continúe con el proceso.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado.

SEGUNDO: COSTAS. No se causan en la alzada.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 41 DEL C P DEL T DE LA S.S.

Los magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M', a small circle, a horizontal line, and a large, looped 'H'.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

CON IMPEDIMENTO

LORENZO TORRES RUSSY