



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 08 2015 00543 01  
Demandante: NORY ELISA PALACIOS MOSQUERA  
Demandado: PORVENIR S.A.  
Interviniente: MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Previo a proferir sentencia de segunda instancia, advierte la Sala que debe sanearse el proceso en cuanto a la intervención de la señora MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE quien por intermedio de curador ad litem formuló demanda pretendiendo el derecho pensional por el fallecimiento de su compañero permanente RICARDO WAITOTO CAICEDO, toda vez que se vulneró su derecho fundamental al debido proceso atendiendo a lo siguiente:

Ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 18102 del 7 de septiembre de 2016, que “...cuando exista disputa del derecho a la pensión de sobrevivientes entre cónyuge y compañera permanente, o entre compañeras permanentes no es necesario ni riguroso integrar un litisconsorcio, pues cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás, siendo la intervención ad excludendum la manera adecuada por regla general de trabar la relación procesal, salvo cuando se ha previamente reconocido el derecho a uno de ellos o hay de por medio derechos de menores de edad. (Sentencia CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 38450). Lo anterior conlleva a que en el



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*presente caso a pesar de que fue vinculada como litis consorte necesaria, se deba tener a MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO en realidad como interviniente ad excludendum, sin que pueda afirmarse que ella no formuló demanda en los términos del artículo 53 del Código de Procedimiento Civil, pues es evidente que de manera expresa planteó sus propias pretensiones en la contestación de la demanda, y los derechos de los menores no están en controversia. Al haber sido clara MARÍA DEL CARMEN ARTEGA OBANDO cuando respondió el libelo, en el sentido de que tenía mejor derecho y solicitar el reconocimiento y pago del 50% de la sustitución pensional; su pretensión pasó a formar parte de la materia del litigio, y por tanto, el Tribunal no excedió su competencia al pronunciarse sobre dicho extremo de la controversia. El rigorismo de la norma de Procedimiento Civil, esto es del artículo 53, que exige la presentación de demanda, no puede ser la mejor respuesta procesal, en este evento en que se discute una prestación que involucra un derecho fundamental e irrenunciable como lo es la seguridad social por mandato del artículo 48 superior, en cuanto se itera, la pretensión fue clara e inequívocamente planteada en la contestación del libelo inicial, donde se expusieron los hechos que la respaldaban y las pruebas que se buscaba hacer valer en defensa de dichas aspiraciones, por lo que el debate fue abierto, con respeto de los principios de lealtad y de buena fe y con salvaguarda del debido proceso por cuanto la contraparte pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción...”.*

Quiere decir lo anterior que lo que determina la posibilidad de analizar el derecho pensional de la parte que se vincula como interviniente excluyente, como correctamente debe estarlo, o como litisconsorte necesaria, es que la parte plantee clara e inequívocamente la pretensión relacionada con el derecho pensional que se debate, más allá de si lo hace en una demanda con las exigencias y requisitos del artículo 25 del CPT y SS o en la contestación de la misma cuando es vinculada en calidad de litisconsorte, es decir que en uno o en otro caso nace para el juzgador el deber de resolver el derecho a la pensión de sobrevivientes pretendido por la parte. Ahora bien, el artículo 56 del C.G.P. señala que “El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra la persona a quien representa, o un representante



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*de esta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio”.*

En torno a las características de la figura del curador ad litem la Corte Constitucional en sentencia de tutela T – 088 de 2006 que, si bien es cierto tiene efectos inter partes, tiene en cuenta la Sala sus consideraciones como referente para el análisis que se efectúa en torno a los derechos fundamentales de la señora MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE, providencia en la que se indicó:

*El nombramiento del curador responde, como lo ha dicho la Corte, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente.*

*Sobre el particular, la Corte ha dicho que “la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa’ (sentencia C-250 de 1994). Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome.”[6].*

*En el mismo sentido, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 16 del Código Procesal del Trabajo, que recoge en la materia el mismo principio del Código de Procedimiento Civil, la Corte enfatizó que el nombramiento de curador ad litem es un recurso legítimo del Estado que busca la protección de los derechos del que no puede hacerlo por estar ausente, al tiempo que impide la paralización indefinida del proceso por ausencia de la parte demandada.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*7. Para esta Corporación es indiscutible que la norma acusada busca obtener un equilibrio entre la necesidad de asegurar que el proceso se adelante sin dilaciones injustificadas, en beneficio de los intereses del demandante, sin que se desatiendan los derechos del demandado. En efecto, para la protección del demandado se dispone, por un lado, el nombramiento de un curador ad litem, de tal manera que no obstante que el proceso no se suspende por su falta de comparecencia, sus intereses se encuentren debidamente representados; y por otro, mediante la adopción de la diligencia judicial del emplazamiento, se busca hacer efectiva la asistencia del demandado al proceso y se le otorga una oportunidad adicional para que ejerza su derecho de defensa. Adicionalmente, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales del demandado, la norma obliga al emplazamiento en debida forma para poder dictar sentencia. (Sentencia C-1038 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil)..."*

Teniendo en cuenta lo anterior, advierte la Sala que se vulneró el debido proceso de la señora MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE, pues si bien el nombramiento de su curador ad litem tenía por objeto la protección de su derecho de defensa y contradicción e impedir la paralización indefinida del proceso, en el trámite de primera instancia se avaló que ejerciera un acto procesal que estaba reservado a la parte misma, pues se permitió que presentara la demanda formulando como pretensión el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente RICARDO WAITOTO CAICEDO, se dio trámite a ese acto procesal y se decidió respecto de esas pretensiones en la sentencia que puso fin al proceso en primera instancia y que, de continuarse con el trámite, haría tránsito a cosa juzgada e impediría a la señora TRUJILLO DUARTE acudir nuevamente a la jurisdicción para que se defina su derecho pensional si es su voluntad hacerlo.

Además de lo anterior, se desconoció que la actuación de la interviniente no es forzosa y que debió ser ella quien decidiera si actuaba o no dentro del proceso, pues tal como lo señala el artículo 63 del C.G.P. *“Quien en proceso declarativo pretenda,*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca”,* interpretación que se acompasa, además con lo señalado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en la sentencia SL 18102 de 2016 según la cual “*cada beneficiario puede ejercer su acción con prescindencia de los demás*”, por lo que el derecho de la señora MARIA GICELA TRUJILLO se amparaba poniéndole en conocimiento la existencia del proceso como se hizo en el auto del 30 de septiembre de 2016 que ordenó su emplazamiento por desconocerse la dirección para su notificación, pero debía ser ella quien decidiera la presentación de la demanda y no un curador ad litem.

Así las cosas, como quiera que la sentencia C – 491 de 1995 permitió considerar la violación al debido proceso como una causal de nulidad, pese a no estar taxativamente señalada en el artículo 140 del CPC, hoy artículo 133 del CGP, con fundamento en lo anterior,

La **SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECRETAR LA NULIDAD del auto del 30 de septiembre de 2016 solamente en cuanto dispuso el nombramiento del curador ad litem en representación de la señora MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE.

**SEGUNDO:** DECRETAR LA NULIDAD de los autos del 26 de octubre de 2017, 28 de febrero de 2018, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** DECRETAR LA NULIDAD del auto del 15 de junio de 2018 solamente en cuanto tuvo por contestada la demanda de la interviniente ad excludendum por parte de PORVENIR S.A. y la tuvo por no contestada por parte de la demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**CUARTO: EXCLUIR** de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá las decisiones relacionadas con la señora MARIA GICELA TRUJILLO DUARTE y como quiera que el trámite relacionado con la señora NORY ELISA PALACIOS MOSQUERA permanece incólume, **RESOLVER** el recurso de apelación interpuesto por la demandada en relación con la condena impuesta a favor de la referida demandante.

### **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada PORVENIR en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado 08 Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. DEMANDA**

La señora NORY ELISA PALACIOS MOSQUERA en nombre propio y de su menor hija VALERIA WAITOTO PALACIOS interpuso demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FODOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a que se le reconozca el 50% de la pensión de sobrevivientes y que la menor VALERIA WAITOTO PALACIOS tiene derecho al otro 50%, en consecuencia se condene a PORVENIR a reconocer y pagar el derecho prestacional a partir del 13 de abril de 2014, fecha de fallecimiento del afiliado RICARDO WAITOTO CAICEDO junto con el retroactivo pensional, los reajustes legales, las mesadas adicionales, los intereses moratorios y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que convivió con el señor RICARDO WAITOTO CAICEDO desde el 11 de agosto de 1998 hasta su muerte ocurrida el 13 de abril de 2014, que durante la convivencia el causante era el proveedor principal del hogar, procrearon una hija de nombre VALERIA WAITOTO PALACIOS, quien nació el 25 de abril de 1999 y jamás estuvo separada de su compañero, siempre convivieron bajo el mismo techo y compartieron el mismo lecho. De otro lado, manifestó que el señor WAITOTO CAICEDO cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la AFP PORVENIR, por lo que reclamó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente ante dicha entidad, sin embargo, en comunicación del 02 de marzo de 2015 le fue negada la prestación por haberse presentado a reclamar el mismo derecho la señora MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE, punto sobre el cual, tuvo conocimiento de la otra relación amorosa que sostenía su compañero, pero no que existiera una convivencia.

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

Admitida y notificada la demanda, PORVENIR S.A. la contestó sin oponerse a que se declare que el afiliado dejó causado el derecho para que sus potenciales beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, sin embargo, precisó que no está claro a quienes corresponde el derecho para acceder al 50% que se encuentra en reserva, en la medida que se presentaron a reclamar la pensión en calidad de compañeras permanentes las señoras NORY ELISA PALACIOS MOSQUERA y MARÍA GICELA TRUJILLO DUARTE, por lo que en este caso habría lugar a dar aplicación al literal a) del Art. 74 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 en su artículo 13, en virtud del cual y ante el evidente conflicto de beneficiarias, se está a la espera de que el Despacho profiera sentencia judicial que defina el reconocimiento del derecho. Se opuso a los intereses moratorios, en tanto que no existe mora imputable a la administradora de pensiones. Formuló las



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

excepciones que denominó: falta de causa para pedir, buena fe de la demandada, prescripción y compensación.

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

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de julio de 2020 DECLARÓ que el señor RICARDO WAITOTO CAICEDO (q.e.p.d.), dejó acreditados los requisitos para la causación de la pensión de sobrevivientes conforme lo estatuye el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; declaró que la joven VALERIA WAITOTO PALACIOS, en calidad de hija, tiene derecho al pago de la pensión de sobrevivientes reconocida por PORVENIR S.A., con ocasión del fallecimiento de su padre RICARDO WAITOTO CAICEDO, hasta el día 24 de abril de 2024, siempre y cuando acredite en debida forma ante la demandada su escolaridad; DECLARÓ que la señora NORRY ELISA PALACIOS MOSQUERA, en calidad de compañera permanente del causante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de abril de 2014, en cuantía inicial de \$616.000, en un porcentaje del 50% hasta el 24 de abril de 2024 o hasta la fecha en que la joven VALERIA WAITOTO PALACIOS acredite su escolaridad y a partir de allí, se incrementará la mesada pensional en un 100% a su favor; CONDENÓ a PORVENIR S.A. a continuar pagando la pensión de sobrevivientes a favor de la joven VALERIA WAITOTO PALACIOS en la forma que ha venido siendo reconocida hasta el 24 de abril de 2024 o hasta la fecha en que acredite su escolaridad; CONDENÓ a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora NORRY ELISA PALACIOS MOSQUERA la pensión de sobrevivientes a partir del 13 de abril de 2014, en cuantía inicial de \$616.000, en un porcentaje del 50% hasta el 24 de abril de 2024, o hasta la fecha que se acredite la escolaridad de VALERIA WAITOTO y a partir de allí se incrementará en el 100% la mesada pensional de manera vitalicia, la cual deberá ser pagada de manera retroactiva junto con los reajustes anuales y con una mesada adicional, valores que deberán ser indexados desde el momento de la causación de cada una de las mesadas y hasta el momento efectivo de su pago, retroactivo respecto del cual autorizó los descuentos con destino al



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sistema de seguridad social en salud y ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como sustento de su decisión, precisó que de acuerdo a la documental aportada, el afiliado contaba con un total de 60,85 semanas, por lo tanto, dejó causado el derecho conforme a la norma vigente al momento del deceso, además, que para la fecha del fallecimiento del causante, la señora NORY PALACIOS tenía 39 años de edad, según los documentos aportados a folios 23 y 226 respectivamente, por tanto, cual fuere la decisión, la pensión se tendría de forma vitalicia. Aclarado lo anterior, señaló que estudiadas las pruebas del proceso bajo la premisa de la sana crítica y libre apreciación de la prueba, encontró probada la calidad de hija del causante a VALERIA WAITOTO, quien para la fecha del deceso contaba con 14 años de edad, por lo que acreditó ser beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes de su padre reconocida en el año 2015 por PORVENIR, otorgada en forma retroactiva desde 13 de abril de 2014, fecha del deceso, hasta que la joven cumpla la edad de 25 años, siempre y cuando acredite su escolaridad. Señaló que la demandante NORY PALACIOS, demostró con las pruebas aportadas, que convivió con el causante por un tiempo superior a los 5 años, convivencia que estuvo vigente hasta la fecha de su deceso, por lo anterior reconoció la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento del afiliado y absolvió del reconocimiento de los intereses moratorios toda vez que la negativa de la reclamación se basó en la discusión suscitada entre beneficiarias.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, PORVENIR S.A. interpuso el recurso de alzada, específicamente en cuanto a la indexación de las mesadas pensionales, toda vez que cuando la administradora de pensiones negó el 50% de la pensión solicitada por la demandante, lo fue en procura de salvaguardar el derecho, mientras se dirimía la controversia, por lo que se hace innecesaria dicha sanción.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta que no fue objeto de inconformidad el reconocimiento pensional respecto de la señora NORY ELISA PALACIOS MOSQUERA, el problema jurídico se circunscribe a determinar si ¿procede la condena al pago de la indexación sobre las mesadas pensionales reconocidas a favor de la señora NORY ELISA PALACIOS MOSQUERA?

#### **PREMISAS NORMATIVAS**

A fin de definir el asunto, se tendrá en cuenta la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se precisó al resolver un caso en concreto:

*“...Por otra parte, tal como se detalló en el anterior cuadro, el retroactivo concedido deberá indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor real de lo debido.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.*

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.*

*Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.*

*Desde este punto de vista, cuando el juez del trabajo advierte un menoscabo a los derechos de las partes y, por este motivo, impone el pago de prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, su labor no puede limitarse a la restitución simple y plana de dichos rubros; tiene la obligación de imponer una condena que ponga al perjudicado en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza, en el marco de la protección especial a la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda...”.*

## CONCLUSIÓN

Conforme a lo anterior es dable tener en cuenta que, tal como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, la indexación no implica un aumento o incremento de los créditos pensionales y por ende no se entiende como una adición de la condena, como lo interpreta el recurrente, por el contrario, su función es “*evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo*” y, en ese orden, no se está castigando a la administradora de pensiones por el cumplimiento de la ley, esto es, por dejar en suspenso el reconocimiento pensional dado el conflicto de beneficiarias y, por el contrario, lo que se garantiza es que la beneficiaria no asuma la pérdida del valor real de su crédito pensional, de manera pues que más allá de la conducta del deudor o del cumplimiento oportuno de sus obligaciones, cualquier pago de créditos pensionales debe hacerse en forma indexada a la fecha en que el mismo se efectúe, con el fin de garantizar el reconocimiento íntegro del derecho pensional, esto es, con el monto que compense la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que considera esta Sala que es procedente la indexación del retroactivo pensional en la forma ordenada por la juez de primera instancia.

Atendiendo a las anteriores consideraciones, se CONFIRMARÁ la sentencia objeto de apelación. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

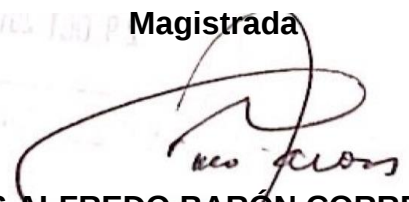
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

  
**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **39 2019 00146 01**  
Demandante: FRANCISCO ARMANDO LÓPEZ CALLAMAND  
Demandado: COLPENSIONES  
**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES a la abogada BELCY BAUTISTA FONSECA identificada con C.C. No. 1.020.748.898 de Bogotá y T.P. 205.097 del C.S de. J, de conformidad con el memorial de sustitución aportado mediante correo electrónico.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

El señor FRANCISCO ARMANDO LÓPEZ CALLAMAND interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previos los trámites legales se declare



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que la efectividad de su pensión de vejez corresponde al 13 de septiembre del año 2006, fecha del cumplimiento de los 60 años de edad como último requisito para causar el derecho pensional, bajo los parámetros y condiciones de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar las mesadas causadas y no pagadas entre el 13 de septiembre de 2006 y el 30 de julio de 2009, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la actualización de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que nació el 13 de septiembre de 1946 por lo que cumplió los 60 años de edad el 13 de septiembre de 2006, data en que causó el derecho a su pensión de vejez conforme se estableció mediante la resolución No. SUB142778 del 31 de julio de 2017, igualmente, aseguró que la última cotización efectuada al sistema de pensiones corresponde al ciclo de junio de 2006 con el empleador LÓPEZ ANAYA ARMANDO sin que realizara cotización alguna con posterioridad a dicho periodo. De otro lado señaló que el 30 de junio de 2017 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, entidad que mediante resolución No. SUB142778 del 31 de julio de 2017 ordenó el pago de la prestación a partir del 01 de agosto de 2017 en cuantía de \$737.717 bajo los parámetros y condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 758 de 1990, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición a fin de obtener el pago del retroactivo pensional entre el 13 de septiembre de 2006 hasta el 30 de julio de 2017, definido mediante resolución SUB189398 del 08 de septiembre de 2017 mediante el cual se confirmó la decisión recurrida.

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

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

bajo el argumento que no se presentó la novedad de retiro del demandante por parte del empleador LOPEZ ANAYA ARMANDO, requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación de vejez según lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que su efectividad se concede desde la fecha de inclusión en nómina, esto es, 1° de agosto de 2017. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

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

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de junio de 2020 CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al señor FRANCISCO ARMANDO LÓPEZ CALLAMAND, el retroactivo de la pensión de vejez, que corresponde a las mesadas causadas desde el 30 de junio de 2014, por prescripción, hasta el 30 de julio de 2017, con dos mesadas adicionales por año, el cual equivale a \$29'523.539,33., CONDENÓ a la demandada al pago de intereses moratorios sobre las mesadas pensionales referidas desde el 30 de octubre de 2017 y hasta cuando se efectúe el pago, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda y la CONDENÓ en costas en la suma de \$1'180.942.

Como sustento de su decisión, señaló que en atención a lo dispuesto en los artículos 13 del Acuerdo 049 de 1990 y 4° de la ley 797 de 2003, la novedad de retiro consiste en un trámite administrativo cuya intención es evitar que en un mismo asegurado converjan las condiciones de afiliado y pensionado o en efectos prácticos, que por un mismo periodo efectúe cotizaciones y reciba mesada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional, sin embargo, la exigencia de esta formalidad no puede afectar el goce de una prestación válidamente causada desde una fecha anterior, en la cual el afiliado había consolidado el derecho y adicionalmente, había dejado de cotizar al sistema, en otros términos, la novedad de retiro no se puede confundir con el acto de desafiliación, el cual se puede extraer no solo de la novedad de retiro sino también de otras circunstancias que se deben analizar en cada caso concreto y, en ese sentido, las sentencias de nuestro órgano de cierre: 49226 del 2 de julio de 2014, SL804 de 2020 y SL 5541 de 2019, al dar alcance y sentido a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049, indicaron que deben examinarse las circunstancias fácticas para determinar en qué momento el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible su mesada causada, advirtiéndose en el presente asunto que el demandante al momento de la solicitud efectuada el 30 de junio de 2017 se había desafiliado del sistema, lo que se deduce de la historia laboral donde se observa como última cotización la del mes de junio de 2006, meses antes de cumplir con el presupuesto de la edad, por lo que el estatus lo adquirió el 13 de septiembre de 2006, debiéndose acceder al retroactivo deprecado desde esa data y hasta el 31 de julio de 2017 fecha en que Colpensiones le hizo el reconocimiento pensional, en catorce mesadas al año.

De otro lado, consideró que era procedente la condena al pago de los intereses moratorios, pues comparte la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concretamente la sentencia SL 5702 de 2015, en la que se dejó por sentado que las pensiones reconocidas conforme al Acuerdo 049 de 1990 se consideran integradas a la ley 100 de 1993 por lo que se ordena su condena.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción refirió que la prestación se reclamó el 30 de junio de 2017, cuando ya habían transcurrido más de tres años, por lo que se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 30 de junio de 2014.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque y en su lugar se absuelva de las pretensiones de la demanda, bajo el sustento que la entidad demandada obró conforme a lo descrito en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 que establecen tanto la causación como el disfrute de las mesada pensionales, figuras que en atención a lo manifestado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se pueden confundir, en tanto que la causación tiene lugar cuando se reúnen los requisitos mínimos y el disfrute se da cuando el beneficiario se haya retirado del sistema general de pensiones y haya presentado su debida solicitud pensional. De otro lado, asentó que si bien el demandante cesó sus cotizaciones en junio de 2006, no es menos cierto que COLPENSIONES no podía inferir que su última cotización significara necesariamente su solicitud o desafiliación del sistema, toda vez que la reclamación solo la efectuó hasta el año 2017 y, en ese orden, se tuvo en cuenta la reclamación efectuada por el mismo demandante para reconocer el derecho pensional teniendo en cuenta todas las semanas cotizadas y la debida indexación. Por último, adujo que la entidad no ha incurrido en mora en el pago de las mesadas pensionales ni excedió el tiempo para efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante y, por tanto, resulta improcedente la condena en costas.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico se circunscribe a determinar cuál es la fecha de efectividad de la pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES al señor FRANCISCO ARMANDO LÓPEZ CALLAMAND con fundamento en el acuerdo 049 de 1990 y, en consecuencia si hay lugar al pago del retroactivo pensional reclamado.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor FRANCISCO ARMANDO LÓPEZ CALLAMAND le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año por haber alcanzado el status pensional el 13 de septiembre de 2006, a partir del 1° de agosto de 2017 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente que para dicha anualidad correspondía a la suma de \$737.717, conforme se advierte de la resolución No. SUB142776 del 31 de julio de 2017 visible a folios 13 a 17, decisión confirmada en resolución SUB 189398 del 08 de septiembre de 2017 (folios 19 a 23).

Por otra parte, se observa del reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES visible a folios 11 y 12 del plenario que el demandante tiene un total de 1.229,57 semanas cotizadas entre el 1° de abril de 1970 y el ciclo de junio del año 2006, siendo ésta la última cotización al sistema.

### **PREMISAS NORMATIVAS**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

El artículo 35 de la misma codificación establece:

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

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

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

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional”*

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

## **CONCLUSIÓN**

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

Se advierte que el último aporte en pensión del demandante correspondió al ciclo de junio de 2006, data para la cual ya había superado el número de semanas mínimas exigidas para adquirir el derecho. En ese orden, como sucede en este caso, la desafiliación del sistema no solamente se prueba con la formalidad de la novedad de retiro, sino también con otras circunstancias que permiten inferir tal situación, como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, entre otras, en las sentencias anteriormente citadas.

Así las cosas, a pesar de no existir evidencia de la desvinculación formal del sistema que se consigna con la letra “R” en la historia laboral de los afiliados, anotación que echa de menos la entidad apelante, lo cierto es que realizado el estudio particular, se acreditó la desafiliación material dada la real intención del demandante de desvincularse del sistema a partir del mes de junio de 2006, por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ser esta la data en que realizó la última cotización y aproximadamente dos meses después alcanzó el requisito de los 60 años de edad el 13 de septiembre de 2006 para adquirir el derecho, procediendo a solicitar la pensión hasta el 30 de junio de 2017.

Son suficientes las anteriores razones para concluir que el demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez desde el 13 de septiembre de 2006, teniendo en cuenta que cumplió los 60 años de edad en dicha fecha y que efectuó la última cotización para el ciclo de junio de 2006, tal como lo concluyó la a quo, no obstante como quiera que se formuló la excepción de prescripción, pasa a analizarse.

### **Excepción de prescripción**

Definida la procedencia del retroactivo pensional reclamado, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción, advirtiéndose que la reclamación pensional se presentó el 30 de junio de 2017 y la demanda se radicó el 21 de febrero de 2019, sin que entre ambas actuaciones hubiese transcurrido el término trienal prescriptivo, razón por la cual se debe tener en cuenta la fecha de la reclamación elevada ante COLPENSIONES a fin de contabilizar el término trienal prescriptivo previsto en los artículos 151 del C.S.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T., encontrándose prescritas entonces las mesadas causadas con anterioridad al 1° de junio de 2014 fecha que se tiene en cuenta toda vez que las pensiones se pagan por mensualidades vencidas, como lo ha señalado nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL 1011 de 2021, no obstante, como quiera que el retroactivo pensional se reconoció desde el 30 de junio de 2014, se confirmará la decisión en aras de no hacer más gravosa la situación de la entidad demandada por cuanto este punto se analiza en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta.

Aclarado lo anterior, efectuadas las operaciones aritméticas el retroactivo pensional del periodo comprendido entre el 30 de junio de 2014 hasta el 31 de julio de 2017, corresponde al total de \$28'907.539,33, suma inferior a la reconocida por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la juez de primera instancia que correspondió a \$29'523.539,33 y en ese sentido se modificará la decisión objeto de consulta.

| Anualidad | Mesada        | No. Mesadas   | totales                 |
|-----------|---------------|---------------|-------------------------|
| 2014      | \$ 616.000,00 | 7 meses 1 día | \$ 4.332.533,33         |
| 2015      | \$ 644.350,00 | 14            | \$ 9.020.900,00         |
| 2016      | \$ 689.455,00 | 14            | \$ 9.652.370,00         |
| 2017      | \$ 737.717,00 | 8             | \$ 5.901.736,00         |
| TOTAL     |               |               | <b>\$ 28.907.539,33</b> |

### Intereses moratorios

En cuanto a los intereses moratorios solicitados, la Sala tiene en cuenta el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 según el cual: *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”*, intereses que en concepto de la Sala son procedentes, toda vez que COLPENSIONES debió reconocer el derecho pensional a partir de la última cotización al sistema y no existía razón jurídica alguna para que negara el pago del retroactivo como quiera que es una postura de vieja data sentada por nuestro órgano de cierre. Como quiera que la solicitud de pensión se presentó el 30 de junio de 2017, Colpensiones contaba con 4 meses para reconocer la prestación económica en su integridad, esto es, incluyendo el retroactivo pensional, por lo que es procedente el pago de los intereses moratorios solicitados desde 30 de octubre de 2017 y en ese entendido la decisión de la a quo se mantendrá incólume.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia de primera instancia únicamente respecto al valor reconocido por concepto de retroactivo pensional. SIN COSTAS en esta instancia por considerar que no se causaron ante la improsperidad de los recursos interpuestos por ambas partes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## DECISIÓN

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

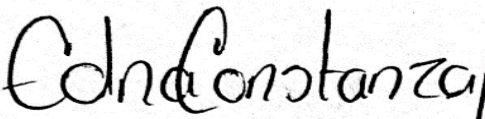
### RESUELVE:

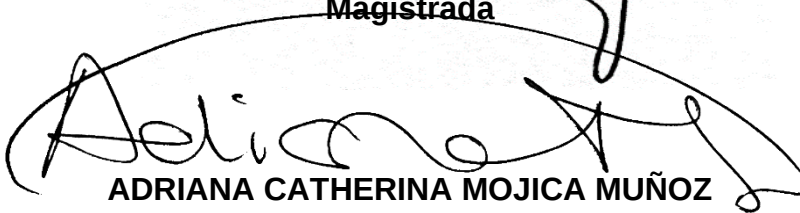
**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 24 de junio de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de reconocer el valor del retroactivo pensional en la suma de \$28'907.539,33, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

  
**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado  
(Salva voto parcial)

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 28 2017 00780 01  
Demandante: LUZ MARINA SALAZAR AROCA  
Demandado: UGPP

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada así como a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida 25 de agosto de 2020 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora LUZ MARINA SALAZAR AROCA interpuso demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenada al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985 a partir del 12 de mayo de 2014 por un monto equivalente al 75% con un



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ingreso base de liquidación conformado por el promedio del salario devengado en el último año de servicios junto con la indexación, intereses moratorios, los reajustes correspondientes y las costas del proceso.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que por haber nacido el 12 de mayo de 1959 cumplió los 55 años de edad el 12 de mayo de 2014, que prestó sus servicios en calidad de trabajadora oficial en el Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué desde el 29 de noviembre de 1979 hasta el 30 de mayo de 2000, equivalentes a 20 años, tiempo durante el cual efectuó aportes a pensión en la Caja Nacional de Previsión Social- CAJANAL. Indicó además que para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos, tenía 36 años de edad y 15 años de servicios cotizados, por lo que es beneficiaria del régimen de transición, igualmente que al 29 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el acto legislativo 01 de 2005, había laborado y cotizado 20 años, 5 meses y 16 días y en ese orden, tiene derecho a que se le extienda el régimen de transición hasta el año 2014, razón por la cual elevó la reclamación pensional el 26 de mayo de 2016 ante la UGPP, entidad que mediante resolución No. RDP036554 del 29 de septiembre de 2016, negó el reconocimiento de la pensión solicitada, bajo el argumento de no ser beneficiaria del régimen de transición y que la única normativa aplicable sería la Ley 797 de 2003, requisitos que no cumple por tener tan solo 1052 semanas cotizadas, decisión confirmada mediante resolución No. RDP000791 del 13 de enero de 2017.

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

Admitida y notificada la demanda la UGPP la contestó oponiéndose a las pretensiones tras aducir que la demandante desconoce el sentido y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el precedente jurisprudencial de las Altas Cortes. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, presunción de legalidad de



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los actos administrativos expedidos por la entidad de pensiones, inexistencia de la obligación y buena fe.

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

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 DECLARÓ que la señora LUZ MARINA SALAZAR AROCA es beneficiaria de régimen de transición, CONDENÓ a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985 a partir del 12 de mayo de 2014, calculada sobre los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los últimos diez (10) años de su vida laboral, debiéndose aplicar el 75% como tasa de reemplazo, así como los incrementos anuales correspondientes por trece (13) mesadas al año, la CONDENÓ asimismo al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 calculados a partir del 27 de septiembre de 2016 hasta la fecha que se efectúe el pago de la obligación y AUTORIZÓ a la UGPP a descontar del retroactivo a que tiene derecho la demandante el porcentaje de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, declaró no probados los medios exceptivos propuestos por la demandada y condenó en costas a la UGPP.

Como sustento de su decisión dejó por sentando que el 30 de junio de 1995 es la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para los servidores públicos, como en el caso de la demandante en su condición de trabajadora oficial, quien para la mencionada data tenía 36 años de edad y 810 semanas cotizadas de conformidad con las certificaciones laborales aportadas al proceso y por dicha razón, cumplió con los presupuestos tanto de tiempo como de edad para ser beneficiaria del régimen de transición. Igualmente, asentó que la demandante laboró en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué entre el 29 de noviembre de 1979 y el 30 de mayo de 2000 un equivalente a 20 años, 5 meses y 17 días de servicios, por lo que igualmente tenía más de 750 semanas antes del 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, lo que hacía



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

posible la extensión del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, advirtiéndose que cumplió los 55 años de edad el 13 de mayo de 2014 y, en consecuencia, concluyó que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme a la ley 33 de 1985 por haber acreditado los requisitos antes del 31 de diciembre de 2014.

En otro punto, señaló que la excepción de prescripción propuesta por la demandada no está llamada a prosperar, pues luego del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, la demandante presentó la solicitud el 26 de mayo de 2016, quedando el término prescriptivo suspendido hasta el 13 de enero de 2017, fecha en que la entidad resolvió los recursos en contra del acto administrativo que negó el reconocimiento pensional, posteriormente la demanda se radicó el 07 de noviembre de 2017, sin que entre estas fechas transcurriera el termino trienal prescriptivo.

Igualmente, consideró procedente la condena al pago de intereses moratorios en tanto que la solicitud se elevó el 26 de mayo de 2016 sin que el reconocimiento pensional se hubiese efectuado, pese a cumplirse con los requisitos de ley para acceder al derecho.

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

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la UGPP interpuso recurso de apelación sustentado en que la demandante tenía tan solo 34 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y tan sólo acreditó 735 semanas cotizadas equivalentes a 14 años de servicios, por lo que no tiene requisitos de tiempo y edad para ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. De otro lado, manifestó que la demandante tampoco cumplió con los requisitos establecidos en la mencionada norma modificada por la Ley 797 de 2003, en tanto que no acreditó las 1300 semanas exigidas para acceder a la pensión.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además, como quiera que la sentencia impuso condena a una entidad de la que la Nación es garante, se estudiará el proceso en consulta de la misma conforme lo previsto por el artículo 69 del CPT y SS.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

¿La demandante LUZ MARINA SALAZAR AROCA es beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia, acredita los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985 para el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de la UGPP?

### **PREMISAS NORMATIVAS**

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



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

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

De conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones entró a regir a partir del 1o. de abril de 1994. No obstante, en el parágrafo de la norma en cita se estableció que: *“para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrara a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental”*.

A su vez el artículo 2° del Decreto 1294 de 1994 prevé: *Autorízase la creación de fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, que se denominarán "Fondos de Pensiones Territoriales", a más tardar el 30 de junio de 1995, en concordancia con lo establecido en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993”*.

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

## **PREMISAS FACTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora LUZ MARINA SALAZAR AROCA laboró al servicio del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima E.S.E., entidad del sector público departamental o distrital, en el cargo de auxiliar de servicios generales desde el 29 de noviembre de 1979 hasta el 30 de mayo de 2000 con 15 días de interrupción, lo que corresponde a 20 años 5 meses y 16 días, según certificados de información laboral visibles entre folios 15 al 22, así mismo se advierte de la referida documental que el empleador efectuaba los aportes al sistema pensional ante CAJANAL durante toda la relación



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

laboral. De otro lado se observa conforme el registro civil de nacimiento de folio 11 que la demandante nació el 12 de mayo de 1959 por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2014.

## **CONCLUSIÓN**

De conformidad con las premisas fácticas y normativas antes señaladas, concluye la Sala que la señora LUZ MARINA SALAZAR es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a su vez, tiene derecho a que dicho régimen se mantenga hasta el año 2014, teniendo en cuenta lo siguiente:

Como quiera que la demandante laboró en su condición de servidora pública-trabajadora oficial en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, es claro que en el caso bajo estudio, la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 corresponde al 30 de junio de 1995 según lo expuesto en las premisas normativas del presente proveído y, en ese orden, para la mencionada data tenía 36 años de edad, razón por la cual, es beneficiaria del régimen de transición por contar con más de 35 años a la entrada en vigor del sistema pensional. De otro lado, se encuentra demostrado que a la fecha del retiro del servicio - 30 de mayo de 2000 contaba con más de 20 años de servicios y, en consecuencia, también tenía más de 750 semanas al 29 de julio de 2005, inicio de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por lo que es dable estudiar si la promotora del proceso acreditó los requisitos establecidos en la ley 33 de 1985 antes del 31 de diciembre de 2014.

Así las cosas, para esta Sala, tal como lo concluyó la juez de primera instancia, no existe duda del cumplimiento de los presupuestos legales para acceder a la pensión conforme a la normativa anterior, por cuanto la demandante tenía 20 años, 5 meses y 16 días de servicios para el 30 de mayo del año 2000 y además cumplió con los 55 años de edad el 12 de mayo de 2014 y, en consecuencia, la actora tiene derecho al reconocimiento pensional bajo los presupuestos de la Ley 33 de 1985.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **Prescripción**

Teniendo en cuenta que la fecha de causación y exigibilidad del derecho corresponde al 12 de mayo de 2014 y que la presentación de la reclamación pensional tuvo lugar el 26 de mayo de 2016, como se relaciona en la resolución RDP 036554 del 29 de septiembre de 2016 (folios 32 a 35), no transcurrió el término trienal prescriptivo establecido en los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T., tampoco se superó dicho término entre el 13 de enero de 2017, data del acto administrativo RDP791 que resolvió el recurso de apelación (folios 38 y 39) y la presentación de la demanda efectuada el 07 de noviembre del mismo año, razón por la cual, en el presente caso no operó el fenómeno extintivo de la prescripción y en consecuencia, a la demandante le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión a partir del 12 de mayo de 2014, conforme lo ordenó la juez de conocimiento.

## **Intereses moratorios**

En cuanto a los intereses moratorios a los que se condenó en primera instancia, si bien es cierto era criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que solo procedían ante el retardo en el pago de las pensiones reconocidas integralmente con fundamento en el sistema general de pensiones de la ley 100 de 1993, también lo es que ese criterio se modificó con la sentencia SL 1681 del 3 de junio de 2020 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, según la cual: *“...El mandato constitucional de garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», no distingue entre los diferentes tipos de pensiones legales. En consecuencia, tanto un pensionado con base en las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como uno que lo fue en virtud del régimen de transición, tiene el poder jurídico de reclamar los intereses moratorios por el pago impuntual de su mesada pensional a la entidad que se atrase en su cancelación.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*Aunque existen notables diferencias normativas en los tipos prestacionales (L. 33 de 1985, L. 71 de 1988, A. 049 de 1990, art. 33 de la L. 100 de 1993, entre otras), ello no significa que solo los pensionados de un régimen legal específico sufran los perjuicios derivados de la mora en el pago de las mesadas, mientras que otros no. Para todos ellos, la pensión representa su fuente de subsistencia y, desde este punto de vista, deben contar con un mecanismo legal que permita la reparación de los perjuicios ocasionados por el retardo en el pago de las mismas.*

*Al analizar la constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en sentencia C-601-2000, la Corte Constitucional sostuvo que el citado precepto no creaba privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, pues «la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1.º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente». La anterior reflexión la comparte esta Corporación, dado que, desde el prisma de la igualdad de trato legal, no existe una justificación objetiva y razonable para dispensar un trato favorable a unos pensionados en detrimento de otros que se encuentran en las mismas circunstancias de hecho: la mora en el pago de su mesada pensional. Por consiguiente, la fórmula adecuada para reparar el perjuicio causado por el retardo en la satisfacción de las pensiones legales debe ser el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993...”.*

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, pese a que la pensión de jubilación fue reconocida a la señora LUZ MARINA SALAZAR AROCA con fundamento en la ley 33 de 1985 por ser beneficiaria del régimen de transición, tiene derecho a los intereses moratorios por el retardo en el pago de la referida prestación,



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

pues pese a que cumplió los requisitos desde el año 2014, la UGPP la negó con argumentos errados, tal como lo definió la a quo, por lo que debe confirmarse la decisión, máxime que la a quo contabilizó los 4 meses que la ley otorga a la entidad para el reconocimiento del derecho desde la fecha de la presentación de la solicitud.

### **Responsabilidad de la UGPP**

Finalmente, advierte la Sala que la entidad llamada a responder por el reconocimiento pensional es la demandada UGPP, pues de conformidad con el artículo 6° del Decreto 5021 del 2009 dentro de las funciones de dicha entidad, se encuentran las de “Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales de los servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a la cesación de actividades de la administradora a la que estuviese afiliado”, situación que es la que en el presente asunto acontece, pues se advierte que la demandante cotizó durante toda la relación laboral ante CAJANAL, periodo durante el cual cumplió con el requisito del tiempo de servicios, alcanzando la edad con posterioridad, en el año 2014.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia apelada y objeto de consulta. COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

### **DECISIÓN:**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado  
(salva voto parcial)**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **15 2019 00065 01**  
Demandante: OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO  
Demandada: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de julio de 2020.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. con el fin que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ desde el 25 de junio de 2018, junto con el retroactivo y los intereses moratorios.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que para la fecha de fallecimiento de DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ, convivía con su progenitora quien dependía económicamente de él y que era soltero y no procreó hijos, pese a lo cual PROTECCIÓN S.A. le negó el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclamó en condición de beneficiaria.

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

Admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto la demandante no demostró la dependencia económica del afiliado fallecido por lo que no puede ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes ni proceden tampoco los intereses moratorios ni la indexación. Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación por activa e incumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, buena fe por parte de la demandada y prescripción.

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

El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 27 de julio de 2020 CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago a la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ a partir del 20 de junio de 2018 en cuantía de un salario mínimo mensual legal junto con los reajustes legales y la indexación de cada una de las mesadas pensionales debidas. Para así decidir señaló que no es objeto de discusión que el señor DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes por ser afiliado a PROTECCIÓN S.A. y haber cotizado más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento. Teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del causante – 25 de junio de 2018, tomó como presupuestos normativos el artículo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 y la sentencia C – 111 de 2006 proferida por la Corte Constitucional que declaró inexecutable las expresiones “*de forma total y absoluta*” referidas a la dependencia económica que requieren demostrar los padres para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Luego de hacer un resumen de las pruebas aportadas al plenario, señaló que no es requisito demostrar que se depende en forma total y absoluta del afiliado y que al darle plena credibilidad a la investigación administrativa, se tiene que de los \$2'000.000.00 que constituían los gastos de la familia, el esposo de la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO aportaba una suma cercana al \$1'600.000 y DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ aportaba \$300.000 y lo que dice la Corte es que el criterio que debe tenerse en cuenta es si ese aporte que hace el hijo es importante o trascendente frente al sostenimiento de la persona, que dada la condición de hijo soltero y sin novia que tenía DIEGO FELIPE, partió del supuesto que la mayoría de sus recursos los destinaba a su hogar por lo que consideró que los \$300.000 constituían un aporte trascendental y constante de casi el 20 o 25% del sostenimiento del hogar donde vivía con sus hermanos y demás, quienes también aportaban pero en menor medida porque tenían hijos, no trabajaban o estaban estudiando. Que ante la ausencia de ese aporte, sí se afecta el nivel de vida o el sostenimiento de la demandante, que no obstante las inconsistencias en las que pudieron incurrir los testigos “Tania” y “Andrea” y el interés que pueda tener “Tania” en el presente asunto, lo cierto es que coincidieron en que DIEGO FELIPE sí aportaba y ese aporte es relevante o trascendente y su disminución sí afecta el nivel de vida de la demandante. Negó los intereses moratorios solicitados con fundamento en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las que ha considerado su improcedencia en las pensiones de sobrevivientes, pues ha dicho que solo hasta el momento en que el operador judicial bajo el desarrollo del debate probatorio, determina el reconocimiento de la prestación pensional y actúa bien el Fondo en dejar en suspenso el reconocimiento frente a la duda o discusión que hay frente a aspectos como la dependencia económica, sin embargo, conforme a las facultades ultra y extrapetita condenó a la indexación de las sumas que se causen a favor de la demandante desde la fecha de causación hasta la de pago efectivo. En relación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con la excepción de prescripción señaló que no transcurrió el término trienal entre la fecha de causación, la de reclamación y la de la presentación de la demanda.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación a fin que se revoque la decisión, toda vez que señaló la Corte Constitucional en la sentencia C – 111 de 2006 que la dependencia debe generar una afectación en alguna medida importante, que con los testimonios rendidos y con el interrogatorio de parte se lograron desvirtuar las declaraciones extrajudicio que obran a folios 23, 25 y 27 del expediente, pues las deponentes en este proceso y quienes también presentaron esas declaraciones para fines extraprocesales, indicaron en su momento que la demandante dependía totalmente de DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ. Que el único reparo de PROTECCIÓN es la dependencia económica que se encontró acreditada en primera instancia, para lo cual se remitió a la investigación administrativa de folios 68 y siguientes donde la demandante indicó al momento del fallecimiento del afiliado, que convivía desde el año 1989 con el señor LUIS HERNAN BUITRAGO con quien además contrajo matrimonio en el año 1995, que era pensionado y que aportaba \$1'600.000 mensuales al hogar: \$900.000 que provenían de su mesada pensional y \$700.000 de arriendos del primer piso de la vivienda que ocupaban. Solicitó que se valoren los gastos señalados por la misma demandante que obran a folio 75 del expediente documento según el cual ascendían a \$1'965.000 los cuales llevaban incluidos aparte de los servicios públicos y el mercado, \$400.000 de los gastos de estudio de la señorita Natali Buitrago Álvarez, quien para la época del deceso ya contaba con 26 años de edad. Solicitó entonces que se valore la conducta procesal de la demandante y de las testigos, pues al momento de absolver interrogatorio la demandante intentó desvirtuar estas declaraciones que se presentaron al momento de realizarse la investigación e indicó que las dijo debido a su afectación moral por la pérdida de su hijo y de su esposo quien falleció 5 días después. Que existen unas declaraciones que concuerdan con todo lo indicado por los diferentes entrevistados, quienes dieron cuenta que efectivamente los gastos del hogar se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

solventaban en gran parte con lo que aportaba el señor LUIS HERNAN BUITRAGO y con los arriendos de la casa. Que sumado a ello debe tenerse en cuenta la entrevista que parte del folio 77 anverso, la intervención de la vecina MARIA TERESA OVALLE BALLESTEROS quien indicó que la demandante laboraba cuidando niños con una doctora y se solventaba con el aporte de don LUIS quien era pensionado. Cuando se le pregunta de dónde se derivaba el sustento de la señora OLGA ella indica que de su trabajo y refirió además que el primer piso de la casa estaba arrendado. Que teniendo en cuenta que la demandante indicó en su interrogatorio de parte que los gastos ascendían a \$2'000.000 y que gran parte de esa solvencia de esos gastos eran aportadas por su señor esposo, debe valorarse ese interrogatorio pues el Juez logró que la demandante confesara que adicionalmente recibía \$700.000 por el alquiler del primer piso de la casa, de los cuales ella confiesa que recibía \$200.000 directamente. Que el testimonio de TANIA STEFANI CASTELLANOS está viciado de parcialidad, que si bien el CGP no establece un momento específico para proponer una tacha por sospecha como lo hacía el CPC, lo cierto es que desde que el Juez le pregunta que si tiene alguna relación con la demandante indica que no, pero más adelante se logra extraer que es su nuera pues tiene una relación de tiempo atrás con su hijo "Mauro" y que es quien hoy en día la sostiene y que ello se logró porque al indicar la deponente que era quien cuidaba al afiliado fallecido cuando se encontraba enfermo y al preguntársele cuánto cobrara por sus servicios, poco a poco informó que esto lo hacía por la relación que tenía con el cuñado del afiliado. Que al igual que sucede con el testimonio de PAOLA ANDREA DAZA, ambas testigos tienen plena convicción del aporte que efectuaba el afiliado al hogar pero ninguna de las dos da cuenta de esos ingresos que recibía la demandante de la pensión de su esposo y del alquiler del inmueble lo que denota una preparación previa a la audiencia. Ambas indicaron que el señor DIEGO FELIPE LEON era quien aportaba al hogar con mercado y demás pero que no les consta si la demandante recibía otros recursos y esto es paradójico en comparación con una vecina que no vive, que no conoce de la intimidad del hogar y ella sí tiene pleno conocimiento de ese arrendamiento del primer piso. En cuanto a la relación de gastos que referenció la demandante en la entrevista que se hizo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en la investigación administrativa que obra a folio 75 del expediente, señaló que se incluyen \$400.000 de estudio de la señorita NATALI y nótese que en la investigación y en el interrogatorio, la demandante indicó que al momento del fallecimiento del causante, tenía tres hijos adicionales “Iván” de 32 años, “Natali” de 26 años y “Mauro” de 20 años y que NATALI trabajaba y velaba por sus gastos propios, luego no concuerda esa sumatoria de los gastos y habría que restársele esos \$400.000 con lo que claramente bastaba con la pensión del esposo de la demandante así como con los arriendos para que se suplieran estos gastos. Que ello no quiere decir que no se reconozca que hubiese una colaboración por parte del afiliado, pero no es lógico que un solo hijo sostenga los gastos adicionales del hogar donde hay 3 hijos mayores de edad, tal vez el menor “Mauro” de 20 años era una persona muy joven y tal vez estaba empezando sus estudios universitarios, pero “Iván” y “Natali” eran bastante mayores y podían solventar sus propios gastos y no tiene sentido que su hermano y su papá solventaran todos los gastos de las 3 personas y no es lógico que personas como “Iván” y “Natali” que recibían algún ingreso no hicieran un aporte así fuera mínimo, lo que no resulta tan transparente en las declaraciones de las testigos y de la actora. Explicó que es diferente la situación de una señora que sea madre soltera y tenga hijos menores en casos en que los mayores ayudan a sostener a los pequeños, pero lo cierto es que la demandante era casada y ese vínculo matrimonial creaba ese deber de ayuda mutua de su señor esposo, tan así era que cuando él falleció la demandante accedió a la pensión de sobrevivientes porque llevaba esa convivencia con él y ella misma indica que los ingresos derivados de esa mesada pensional eran los que sostenían en gran parte el hogar, por lo que consideró desacertada la valoración que efectuó el señor juez, pues el aporte que hubiera podido efectuar DIEGO FELIPE iba a generar una significativa reducción en un 25% aproximadamente pero teniendo en cuenta que existen varios gastos en un hogar como servicios públicos, televisión e internet, que él solamente hiciera ese aporte permanente para el mercado que era lo que se decía, no se trata de algo diferente al aporte de una persona que debía solventar sus propios gastos y que colaboraba en esa parte, lo que hacía referencia a su propia subsistencia, entonces al él no estar ya en el hogar, esos gastos no se iban a generar. Indicó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

además que entre la fecha de la muerte de su hijo y la de su esposo transcurrieron apenas 5 días y que al recibir la demandante la mesada pensional por su cónyuge, no se vio el desmedro de esa contribución o de esa solvencia que debía llevar al interior del hogar.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

¿Acreditó la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO el requisito de la dependencia económica para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su condición de madre del afiliado fallecido DIEGO FELIPE LEÓN ALVAREZ?

### **PREMISAS FACTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ era hijo de la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO como consta en el registro civil de nacimiento de folio 30 y falleció el 20 de junio de 2018 como consta en el registro civil de defunción de folio 19 del plenario. En declaraciones extrajuicio rendidas por las señoras TANIA STEFANY CORONADO CASTILLO y ANDREA PAOLA DAZA GONZALEZ,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dijeron conocer de vista, trato y comunicación a DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ, la primera durante dos años y medio y la segunda durante dos años y constarles que era soltero sin unión marital de hecho, que no dejó hijos y que era quien solventaba todos los gastos de su hogar (folios 21 y 23). En declaración extraproceso rendida por la señora ALVAREZ MALDONADO, indicó que dependía económicamente en todo aspecto de su hijo y él era quien solventaba todos sus gastos de vivienda, salud, alimentación, etc. (folio 25). En investigación adelantada por PROTECCIÓN S.A. cuyo informe se rindió el 14 de agosto de 2018, la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO afirmó que su hogar estaba compuesto por su esposo (padrastro de DIEGO FELIPE) y sus cuatro (4) hijos y que IVAN RENE su hijo contribuía con el pago de los servicios en cuantía de \$200.000, su hija NATALI contribuía con mercado en \$100.000 y su esposo LUIS HERNAN contribuía con \$300.000 para el mercado. Que el monto total de los ingresos del hogar era de \$900.000 y que recibía de su hijo fallecido la suma de \$300.000 mensuales que destinaba a vestido e implementos personales de aseo (folios 59 vuelto al 62 vuelto). En investigación adelantada por CONSULTANDO SAS se entrevistó a la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO el 24 de agosto de 2018, quien refirió que el total de gastos de su núcleo familiar era de \$1'965.000 compuestos por: servicios públicos (\$210.000), celular internet y TV (\$65.000), medicinas curaciones esposo (\$150.000), mercado (\$880.000), préstamo (\$80.000), transporte (\$180.000) y Nataly estudios (\$400.000); de los cuales su esposo y padrastro de DIEGO aportaba \$1'600.000 (\$900.000 que era su salario más arriendo apartamento) y DIEGO FELIPE LEÓN aportaba \$300.000 de su salario que era de \$700.000. Respecto del aporte de su esposo explicó: *“con lo de la pensión de él, teníamos arrendado el primer piso en \$700.000, llevaban dos meses y se fueron por miedo por la muerte de los dos y como Luis tenía un hijo de otra relación del primer matrimonio entró a reclamar parte de la casa y la abogada me sugirió que no arrendara para no tener problemas ¿Sus hijos Nataly e Iván le colaboran a usted de alguna manera para cuando fallece su hijo? No podían ambos trabajan y estudian y mi hijo Iván tiene que ver por la niña, porque la mamá la abandonó desde que ella tenía dos mesecitos y él es padre cabeza de familia y Nataly estudia en la U Central comunicación social*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*entró a V semestre y mi hijo estudia administración de empresas en la U Andina y ellos mismos cubren todos sus gastos y no pueden colaborar en la casa ella gana \$800.000 y él \$1'100.000 (folios 65 al 69). CONSULTANDO SAS realizó entrevista a MAURO HERNAN BUITRAGO hermano del afiliado, quien al preguntársele de dónde derivaba el sustento su mamá para cuando fallece su hermano contestó: “de la ayuda de mi papá y a veces de mi hermano Diego que le ayudaba en la casa con el mercado”. ¿El apartamento del primer piso en cuánto lo tenían arrendado para cuando fallece su hermano? Como en \$700.000 y constantemente lo arrendaban, pero por la muerte de mi papá no se puede arrendar” (folios 82 y 83). Se entrevistó también a la señora MARÍA TERESA OVALLE BALLESTEROS, vecina de la familia, quien indicó que la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO “cuidaba niños con una doctora” y derivaba su sustento “de su trabajo, ella siempre ha sido trabajadora”. Al preguntársele si el afiliado le colaboraba de alguna manera a la mamá contestó: “sí ese muchacho era muy hogareño y muy dado a la mamá a colaborarle” (folios 83 vuelto y 84). En la entrevista que se practicó a LEIDY VIVIANA CARRANZA MANCERA compañera de trabajo del afiliado en la IPS Virrey Solis, al preguntársele de dónde derivaba el sustento la señora OLGA indicó: “sé que DIEGO le ayudaba para el mercado y creo que las hermanas también le colaboran y doña Olga reclamaba lo de las incapacidades”, aunque refirió que no sabe a cuánto ascendía esa ayuda para el mercado (folios 84 vuelto y 85). La señora ANA VICTORIA BUITRAGO ALVARADO también compañera de trabajo del afiliado, a la pregunta de si ¿alguna vez le comentó el afiliado a qué se dedicaba la mamá y el padrastro? Contestó: “El padrastro si no, la mamá sí era niñera de una médica acá, pero renunció en enero a raíz de la enfermedad de él” (folios 85 vuelto y 86).*

Rindieron declaración en el trámite de primera instancia la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO quien señaló que su hijo toda la vida vivió con ella, que era quien la mantenía prácticamente, que era el que daba para la casa porque la plata de su esposo no alcanzaba, porque él padecía de cáncer de próstata y había droga que tenía que comprar porque la EPS no se la daba toda. Que DIEGO era el que daba más que su esposo, era quien los mantenía, que le tuvo arrendada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

una pieza a una niña que pagaba 200 de arriendo por la habitación y que su hijo nunca se casó porque no la dejaba sola, que siempre vio por ella y por las necesidades de la casa. En cuanto a los gastos que indicó en la investigación de PROTECCIÓN S.A. refirió *“a la niña que fue a mi casa le dije a ella como por decirle cuánto era porque si hoy en día la pensión es de \$1'067.013 es lo que ganaba mi esposo actualmente con salud me descuentan \$106.800 o sea lo que recibo actualmente es \$511.879 porque hay un préstamo de 448 soy consciente que no estaba en mis cabales para responder lo que me estaban diciendo porque \$1'600.000 no podía dar en esa época”*. Explicó que tuvo 4 hijos Ivan, Natali y Mauro que es el menor, quien tenía 20 años para la fecha de fallecimiento de DIEGO, NATALI tenía 26 años e IVAN 32 años, este último trabajaba en esa época, pero él no aporta porque tiene su hogar, NATALI no trabajaba tampoco MAURO, que tenía arrendada solamente una habitación y lo que recogía de lo que a su esposo le pagaban ella lo retiraba para comprarle sus medicamentos y hacerle las curaciones porque eso no lo da la EPS. Que de lo que su esposo recibía de lo del arriendo ella cogía 200 y él recibía los otros 700. Señaló que su hijo sufría de hipertensión y falleció de dos infartos que cuando lo molestaba la tensión lo veía el médico, no estuvo hospitalizado.

Rindió declaración la señora TANIA STEFANY CORONADO CASTILLO quien dijo conocer a DIEGO FELIPE 6 años atrás (2014 aproximadamente) cuando estaba enfermo, que el papá también estaba enfermo y cuando la señora OLGA se tenía que ir a llevar a uno a urgencias ella se quedaba con el otro para no dejarlos solos porque ellos no se podían levantar de la cama, explicó que DIEGO sufría de hipertensión. Que tuvo un vínculo cercano del 2014 al 2018 y no tuvo conocimiento de qué pasó con la enfermedad de DIEGO solo supo que estuvo hospitalizado. Que siempre tuvo conocimiento que DIEGO era el que aportaba para la casa, que colaboraba con los servicios, el mercado y lo que necesitara la mamá, que en el momento en que ella los cuidaba DIEGO estando enfermo recibía su sueldo y era quien autorizaba a su mamá de manejar el sueldo y gastar lo necesario para el mercado y llevar al esposo de la señora OLGA y a él a urgencias, medicamentos, mercado, servicios mientras ellos se encontraban enfermos. Que desconoce cuál



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

era la suma que DIEGO aportaba. Que DIEGO FELIPE convivía con sus 3 hermanos, la señora OLGA y su padrastro, era soltero y no tenía hijos. Que a la señora OLGA también la conoció hace 6 años. Que DIEGO FELIPE tenía a cargo a la mamá quien dependía económicamente de DIEGO, él con lo que ganaba le colaboraba con los servicios, le hacía mercado y lo que a la mamá se le presentara sus citas y demás él siempre le colaboraba, que en el momento que los conoció él siempre llegaba con distintos implementos de primera necesidad como arroz, aceite, grano, siempre le colaboraba a su mamá con eso, indicó que veía en los momentos que lo cuidaba y cuando estaba enfermo que le daba el dinero a la mamá para que lo hiciera. Aclaró que lo cuidó en los momentos en que se empezó a enfermar junto con su padrastro quien sufría de cáncer y lo cuidó como 1 o 2 meses del 2018 porque después fue hospitalizado. Que esa labor de cuidado de los enfermos la hizo por la cercanía a la familia y por la situación en la que esta estaba. Que tenía y aún hoy tiene una relación con MAURO el hijo menor, es decir que era la cuñada de DIEGO. Los visitaba cada 8 días, estudiaba de 8 de la mañana a 1 de la tarde, pero en el momento en que cuidó a DIEGO no se encontraba trabajando ni estudiando ya había salido de prácticas y de estudio. Que DIEGO FELIPE tiene 3 hermanos más IVAN, NATALI y MAURO, que cuando falleció DIEGO FELIPE, MAURO tenía 20 años, no recuerda la edad de NATALI, IVAN tenía más o menos 32 o 33 años. Que DIEGO FELIPE estuvo hospitalizado 4 días y no sabe si él debía comprar sus medicamentos, sin embargo, a renglón seguido señaló que si se le acababan los medicamentos *“él sacaba dinero y los pagaba de ahí”*.

ANDREA PAOLA DAZA GONZALEZ rindió declaración en el trámite de primera instancia y explicó que conoció a la familia porque fue compañera de trabajo de IVAN que es el hermano de DIEGO, en Colsubsidio y que a DIEGO lo conoció 3 años atrás (2017 aproximadamente). Que tiene entendido que DIEGO también trabajaba en el área de salud y lo sabía también porque portaba el uniforme. Las pocas veces que fue a la casa él era el que se encargaba de ayudar con las cosas de la casa, era el que más aportaba de los hermanos, supo de su enfermedad hasta el 2018 que lo vio mal, estuvo presente cuando se lo llevaron hospitalizado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y acompañó a la señora OLGA cuando falleció. Señaló que en el 2018 procuraba ir cada 8 días, que la familia estaba conformada por la señora OLGA, el esposo y los 4 hermanos que son DIEGO FELIPE, IVAN RENÉ, NATALI y MAURO que es el menor. Indicó que antes de la enfermedad de DIEGO, IVAN le contaba que su hermano era el que llegaba con los mercados o ayudaba con el pago de los servicios, ya cuando él enfermó tenía conocimiento que DIEGO autorizaba a la señora OLGA para que retirara el dinero o dispusiera del sueldo de él para las necesidades básicas de la casa, pero no tenía conocimiento de una cifra. Explicó que IVAN de vez en cuando le daba algo a la señora OLGA, pero no cantidad alta ya que él tiene sus hijos y su hogar y pagaba también la universidad. Dijo que sabe que NATALI también hacía lo posible, pero era solamente para el pago de su universidad y sus gastos. Dijo tener entendido que el padrastro era pensionado de Avianca, pero no tiene conocimiento de la suma con la que colaboraba. Señaló que DIEGO era soltero, no tenía hijos y tenía a cargo a su mamá, que ella conoce a OLGA ELENA ALVAREZ hace 3 años también y sabe que ella dependía económicamente de su hijo DIEGO FELIPE, pues IVAN le comentaba que DIEGO era el que ayudaba con el mercado de la casa a pagar los servicios y cuando empezó a visitar la familia más seguido se daba cuenta que él era el que le daba potestad a la señora OLGA de su sueldo completamente para cubrir las necesidades de la casa. Explicó que DIEGO estuvo hospitalizado 4 o 5 días. Tiene entendido que cuando no le deban los medicamentos completos por la EPS debía comprarlos.

## **PREMISAS NORMATIVAS**

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

*“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*(...)*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Sentencia SL2242-2021 del 28 de abril de 2021, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez:

*“...la Sala considera oportuno reiterar, como lo indicó el ad quem, que sobre el requisito de la dependencia económica la jurisprudencia de manera reiterada ha establecido, en concordancia con lo dispuesto en la sentencia C-111-2006 de la Corte Constitucional, que tal exigencia no puede identificarse con una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía el causante, de modo que no excluye la existencia de otras rentas o fuentes de recursos, propios o provenientes de terceros, pues no es necesario que se encuentre en estado de mendicidad o indigencia (CSJ SL1169-2019, CSJ SL1913-2019, CSJ SL3783-2019 y CSJ SL4167-2020). De modo que en el proceso lo que debe acreditarse es que al momento del fallecimiento del afiliado sus padres no eran autosuficientes económicamente y que la ausencia de recursos que aquel proveía no les permitiría llevar una vida o preservar su existencia en condiciones dignas.*

Sentencia SL2022 del 19 de mayo de 2021, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

*“...esta Sala ha señalado que la circunstancia de que existan otras ayudas adicionales a la del de cujus, no la hace autosuficiente, pues si se logra evidenciar que el porcentaje con el que este contribuía era preponderante en cuanto a la congrua subsistencia de la actora, aquellas se tornan meramente esporádicas y mínimas en comparación con la ofrecida por el causante.”*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que resultan contradictorias las declaraciones rendidas por las señoras OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO, TANIA STEFANY CORONADO CASTILLO y ANDREA PAOLA DAZA GONZALEZ en el trámite probatorio de primera instancia, con las que se vertieron en la investigación adelantada por PROTECCIÓN S.A. y por la empresa CONSULTANDO SAS, pues mientras en la diligencia adelantada por el a quo, tanto la demandante como las declarantes sostuvieron que era DIEGO FELIPE quien contribuía en mayor medida a los gastos del hogar conformado por su mamá, su esposo y sus tres hermanos y que incluso en su lecho de enfermo autorizaba a su mamá para disponer de su cuenta y seguir solventando los gastos de todos los miembros del hogar, como lo indicaron TANIA y ANDREA, tal afirmación no tiene sustento alguno, pues la demandante nunca se refirió a un período de enfermedad de DIEGO FELIPE o de permanecer en cama antes del fallecimiento, sino solamente a los quebrantos de salud que le ocasionaba la hipertensión y que le provocaron finalmente dos infartos que lo llevaron a la muerte; además, en la investigación administrativa se suministró una información diferente, es así como el propio hermano del afiliado MAURO HERNAN BUITRAGO refirió que para la fecha del fallecimiento de su hermano, su mamá derivaba su sustento *“de la ayuda de mi papá y a veces de mi hermano Diego que le ayudaba en la casa con el mercado”*. *¿El apartamento del primer piso en cuánto lo tenían arrendado para cuando fallece su hermano? Como en \$700.000 y constantemente lo arrendaban, pero por la muerte de mi papá no se puede arrendar.* La señora MARÍA TERESA OVALLE BALLESTEROS, indicó que la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO *“cuidaba niños con una doctora”* y derivaba su sustento *“de su trabajo, ella siempre ha sido trabajadora”*. LEIDY VIVIANA CARRANZA MANCERA indicó: *“sé que DIEGO le ayudaba (a la mamá) para el mercado y creo que las hermanas también le colaboran y doña Olga reclamaba lo de las incapacidades”* y, por último la señora ANA VICTORIA BUITRAGO ALVARADO indicó que *“la mamá (de Diego) sí era niñera de una médica acá, pero renunció en enero a raíz de la enfermedad de él”*.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Teniendo en cuenta lo anterior se tiene que, contrario a lo concluido por el a quo, no puede predicarse una dependencia económica de la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO respecto de su hijo DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ, pues si bien es cierto que desde la sentencia C – 111 de 1996 proferida por la Corte Constitucional quedó claro que ese requisito no puede entenderse como una dependencia total y absoluta y que los padres se encuentren en estado de mendicidad o indigencia luego de la muerte del afiliado, así como también que la existencia de otras rentas o fuentes de recursos, propios o provenientes de terceros no excluye la dependencia económica que se exige para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, también lo es que debe acreditarse que al momento del fallecimiento del afiliado sus padres no eran autosuficientes económicamente y que la ausencia de recursos que aquel proveía no les permitiría llevar una vida o preservar su existencia en condiciones dignas como lo aclaró el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en las sentencias que se toman como premisas normativas y es justamente lo que no se encuentra demostrado en este proceso, pues lo cierto es que la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO también se solventaba con sus propios ingresos, con la pensión que percibía su esposo y con los ingresos que en común recibían de la renta del primer piso de la casa y que la ayuda de DIEGO FELIPE era de apenas \$300.000 que no se demostró que se diera todos los meses, pues a ninguno de los testigos le consta que ello fuera así y el propio hijo de la demandante señaló que “a veces” su hermano le ayudaba a su mamá. Además de lo anterior, esta “colaboración” como la catalogaron todos los testigos, se destinaba apenas para el mercado y en un hogar conformado por 6 personas esa suma era prácticamente lo que se invertía en la alimentación y la subsistencia del propio DIEGO FELIPE. Ahora bien, en punto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, más allá de si los hermanos tenían también el deber de contribuir con los gastos del hogar atendiendo a sus edades, que dentro de los gastos no se pudiesen incluir rubros como el del estudio de una de las hijas que conformaba el núcleo familiar, lo cierto es que para la fecha del fallecimiento de DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ, la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO contaba con ingresos propios,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pues laboraba como niñera, además recibía parte de los ingresos de la pareja por el arriendo del primer piso de la casa donde vivían y su esposo asumía parte de sus gastos con la pensión que recibía, por lo que la señora ALVAREZ MALDONADO era autosuficiente económicamente y no dependía de su hijo DIEGO FELIPE LEON ALVAREZ, quien contribuía eventualmente con una pequeña parte de los gastos del mercado, razón por la cual no acreditó su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama y debe revocarse la sentencia impugnada.

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

#### **DECISIÓN:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 27 de julio de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por la señora OLGA ELENA ALVAREZ MALDONADO y **ABSOLVER** de las mismas a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **14 2017 00736**  
Demandante: ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ  
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y  
DESARROLLO RURAL.

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

De conformidad con la solicitud elevada mediante memoriales de folios 315 a 324 y lo estipulado en el Decreto 1859 del 24 de diciembre de 2021 por medio del cual se adicionó el Capítulo 46 al Título 10 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, en el sentido de ordenar que *“A más tardar el 30 de diciembre de 2021 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP asumirá la función pensional y la administración de la nómina de pensionados del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA...”*, esta Corporación tiene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, como SUCESORA PROCESAL de la entidad demandada NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso.

Se reconoce personería para actuar en representación de la UGPP a la firma VITERI ABOGADOS S.A.S. identificada con N.IT. 900.569.499-9, representada legalmente por OMAR ANDRÉS VITERI DUARTE identificado con C.C. no.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

79.803.031 y T.P. 111.852 del C.S. de la Judicatura y como su apoderada sustituta se reconoce a la abogada LAURA NATALI FEO PELÁEZ identificada con C.C. 1.018.451.137 y T.P. 31.520 del C.S. de la J., de conformidad con la escritura pública, certificado de existencia y representación legal y memorial de sustitución aportados al plenario.

## **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 28 de enero de 2021 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

La señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DIAZ formuló demanda en contra de LA NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor ÁLVARO MEDINA NIZ, en su condición de compañera permanente, a partir del 11 de septiembre de 2016, se condene al pago de las mesadas pensionales dejadas en suspenso y que corresponden al 100% del derecho, los intereses de mora, la indexación de las sumas causadas y no pagadas oportunamente y las costas del proceso.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que el señor ÁLVARO MEDINA NIZ fue pensionado por el IDEMA hoy liquidado mediante resolución No.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

0001723 del 24 de julio de 1992, que falleció el 11 de septiembre de 2015 y hasta el día de su deceso y por espacio de doce (12) años hizo vida marital con ANAIDA DEL CARMEN BADILLO, demostrando siempre ante familiares y terceros que sostenían una convivencia, ayuda y socorro mutuo como una verdadera institución familiar. Igualmente, señaló que mediante resolución No. 000069 del 21 de febrero de 2017, el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL le negó el derecho al reconocimiento de la pensión solicitada, bajo el argumento de la falta de acreditación del requisito de la convivencia, decisión confirmada mediante resolución No. 000256 del 14 de junio del mismo año.

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

Admitida y notificada la demanda, la convocada a juicio LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, la contestó oponiéndose a la totalidad de las pretensiones al aducir que es la justicia ordinaria laboral la que debe resolver y determinar si la demandante acredita la calidad y condiciones para acceder al derecho pretendido. Formuló las excepciones denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva, el acto legislativo restringe el reconocimiento de derechos pensionales, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y buena fe.

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

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 28 de enero de 2021 ABSOLVIÓ a la NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ, se relevó del análisis de los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo y CONDENÓ en costas a la demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Como sustento de su decisión, refirió en resumen que con el material probatorio recaudado no se acreditó con la contundencia requerida, que la demandante hubiese convivido con el causante en calidad de compañera permanente, toda vez que si bien el testigo ALBERTO RIQUETT afirmó en su declaración que existió una convivencia entre el señor ÁLVARO MEDINA y ANAIDA DEL CARMEN, su dicho resulta poco creíble, no solo por ser contradictorio, sino de cara a la prueba documental y la consistencia de los demás testigos (MERCEDES y BETTY MEDINA NIZ, DANIEL QUINTERO y HENRY PAEZ), que negaron la convivencia entre la pareja en el lapso señalado en la demanda, sin que se hubiese acreditado que las versiones de estos testigos obedecieron a una retaliación en contra de la demandante en razón de las rencillas que se suscitaron entre la señora ANAIDA y las hermanas del causante, tal como lo afirmó en las alegaciones el apoderado de la actora, porque como bien es sabido, afirmar no es probar y en esa medida, esas diferencias debieron haber sido plenamente demostradas en el juicio, lo cual no se acreditó y por tanto, quedaron en una mera afirmación, lo que hace infundada la tacha de la declaración de MERCEDES MEDINA, al ser una testigo que hizo parte del vínculo familiar y su cercanía al causante permite imprimir credibilidad a su declaración, además que resultó ser coincidente con los demás medios de prueba, y por ende, la convivencia invocada en los términos del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 debe desestimarse lo que conduce a absolver a la demandada de todas las pretensiones.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación bajo el argumento que la convivencia que sostuvo la demandante con el causante, correspondía a la propia de una unión marital de hecho con ánimo de permanencia, conformación de familia, acompañamiento y socorro mutuo. Preciso que, tal como se aprecia en un simple mapa de Gamarra – Cesar, solo tiene 12 calles y 12 carreras, es un municipio pequeño, en donde dijeron las hermanas del causante conocían a la demandante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANAIDA por el nombre de OMAIRA, además que contrario a lo apreciado por la Juez, el testigo ALBERTO RIQUETT de manera coherente y fluida mantuvo la convicción en su relato de conocer al señor ALVARO MEDINA tiempo atrás cuando eran compañeros de trabajo en el IDEMA, tuvo una relación de amistad con el causante a diferencia de los declarantes DANIEL QUINTERO y HENRY PAEZ, pues uno de ellos señaló que se veía con el causante una vez al mes para ir a cobrar y del otro, refirió el testigo ALBERTO RIQUETT coloquialmente que su mujer no lo dejaba compartir con el pensionado fallecido, luego entonces ese grado de cercanía que sí tenía el declarante ALBERTO RIQUETT le permitía tener un conocimiento directo de la vida sentimental del causante y de su pareja y, por el contrario, los otros testigos de alguna u otra forma perdieron contacto o permanencia en las actividades diarias del causante, incluso uno de los testigos mencionados relató que jugaba billar con ÁLVARO MEDINA y lo dejaba en su casa cuando aún vivía con sus padres, circunstancia que de acuerdo a las declaraciones fue hace más de 17 años al momento de rendir declaración, luego esas declaraciones brillan por la falta de permanencia con el occiso en sus relaciones de amistad.

En cuanto a las declaraciones de las hermanas del causante, indicó que en la expresión de ellas se denota que consideraban que la señora ANAIDA no era digna de la compañía de su hermano, pues incluso una de ellas manifestó sin mayor vergüenza simplemente que *“el hijo ese que le parió a otro señor mejor se lo hubiese parido al hermano de ella”*. Además que los relatos fueron selectivos porque a pesar de estar en comunicación diaria con su hermano, las testigos no sabían qué medio de transporte utilizaba el causante, donde se la pasaba, con quien andaba, a pesar de que ambas eran conocedoras del “vacile” del causante y ANAIDA y además que la declaración de ALBERTO indica que las mismas hermanas del causante fueron y lo sacaron de la casa de la señora ANAIDA porque lo iban a dejar morir según concepto de ellas, por lo que esta declaración aparentemente aislada es central, pues da cuenta que las hermanas del causante sí tenían conocimiento así refirieran que no les constaba nada y si ello fuese así, por qué ignoraron a la demandante en la exequias y la respuesta es porque había una enemistad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Adicionalmente, indicó que los cuatro testigos intentan hacer alusión que las hermanas tienen el derecho pensional y esto también se acompasa con la declaración de ALBERTO, quien señaló que el causante con su pensión ayudaba no solamente a sus hermanas sino también disfrutaban de la misma los señores DANIEL QUINTERO y HENRY PAEZ pues “vivían de esa platica”, luego entonces esas declaraciones valoradas en su conjunto permiten extraer que realmente la señora ANAIDA y ÁLVARO MEDINA sí convivían y señaló en su literalidad: *“que el señor ALBERTO FABIO RIQUETT haya pernoctado solamente dos noches no quiere decir que no supiera sobre la convivencia de ellos, pues, nuevamente se repite y se reitera no necesita estarse quedando en la casa diariamente de ellos para conocer si el señor duerme o no duerme ahí, pero contrario a ello, sí manifiesta y manifestó que los elementos personales del señor ALVARO MEDINA NIZ permanecían en esa casa donde habitaba con la señora ANAIDA, y se reitera que es un municipio que tiene solo doce calles o doce carreras”*, por ese motivo, mencionó que también el hecho de haber afirmado el testigo ALBERTO RIQUETT que conoció a la señora ANAIDA hace 12, 13 o 15 años no es relevante, pues en una referencia de tantos años no es crucial equivocarse en uno o dos años, por el contrario, sí resulta acertada la fecha de cumpleaños que señaló el testigo lo que da fe que sí la conoció hace 15 años y como la norma tan sólo exige una convivencia de cinco años, resulta más que suficiente tener por acreditados los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes.

## 6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURIDICO

¿Acreditó la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ su condición de beneficiaria de la sustitución de la pensión que en vida devengaba el señor ÁLVARO MEDINA NIZ en su calidad de compañera permanente?

### PREMISAS FÁCTICAS

No es objeto de discusión en esta instancia procesal que al señor ÁLVARO MEDINA NIZ le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA mediante resolución No 001723 del 24 de julio de 1992 a partir del 1° de febrero de 1992 visible a folios 188 al 190 en cuantía inicial de \$202.973,01, suma que para el año 2016 ascendía a \$1'872.209 según se relaciona en resolución No. 00069 del 21 de febrero de 2017 expedida por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL por medio de la cual se negó el reconocimiento de la sustitución pensional (folios 4 a 6). Igualmente, se encuentra demostrado que el causante ÁLVARO MEDINA NIZ falleció el 11 de septiembre de 2016 según registro civil de defunción de folio 2 del plenario.

Por otra parte, se tiene a folios 205 y 206 acta de declaración extraproceso del 06 de diciembre de 2016 rendida ante la Notaría Única del Círculo de Gamarra por los señores DANIEL ARTURO QUINTERO ANGARITA, HENRY DE JESÚS PAEZ ALCOCER, JESÚS ANGARITA NAVARRO, AMPARO CRUZ PÉREZ, ISABEL BAUTISTA TOLOZA, DAMARIS SAYAS TORRES, VILLAMIL LÓPEZ QUINTERO y SOLFANNY SAYAS TORRES quienes manifestaron bajo la gravedad de juramento que: *“conocemos a BETTY MEDINA NIZ, desde hace treinta (30) años y veinte (20) años, respectivamente, por relaciones de amistad y vecindad. Así mismo conocimos a su hermano el señor ÁLVARO MEDINA NIZ (Q.E.P.D.) siempre convivió con sus padres los señores MERCEDES NIZ DÍAZ y PROSPERO MEDINA*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*QUINTERO, que al momento de fallecer ellos, él siguió conviviendo con su hermana en la casa ubicada en la Carrera 4A No. 5 A- 33 del Barrio Torcoroma, en todo el círculo social nunca oímos decir que tenía compañera permanente, es por eso que al momento de fallecer era soltero, convivía con su hermana BETTY MEDINA NIZ”*

De otro lado, se decretó despacho comisorio al Juzgado Promiscuo Municipal de Gamarra – César en donde se recepcionaron los testimonios de MERCEDES MEDINA NIZ, BETTY MEDINA NIZ, DANIEL ARTURO QUINTERO ANGARITA y HENRY DE JESÚS PÁEZ ALCOCER. La declarante MERCEDES MEDINA NIZ, hermana del causante, señaló que su consanguíneo era como un padre y toda la vida vivió en la casa de sus progenitores ubicada en el municipio de Gamarra, barrio Torcoroma, incluso después de la muerte de ellos el señor ÁLVARO MEDINA continuó viviendo en dicha casa y ella (la declarante) se fue a vivir a Aguachica. Manifestó que su hermano no tuvo ninguna relación sentimental, nunca se casó, sí tuvo romances, pero nunca un hogar, es decir que no convivió bajo el mismo techo con ninguna mujer, por lo que es falsa la afirmación relacionada en los hechos de la demanda en la que se indica que el señor ÁLVARO MEDINA y la señora ANAIDA tuvieron una convivencia por espacio de doce años, pues la demandante nunca formó un hogar con su hermano, entre ambos, hablando vulgarmente existió un “vacile”, pues se llamaban, se encontraban y se veían, pero su hermano vivía al lado de su otra hermana BETTY, quien le lavaba, le planchaba y le cocinaba, siendo ella quien se hizo cargo de toda la obligación de su hermano. Aseguró que a la señora ANAIDA no la vieron por la casa, e incluso cuando su hermano estuvo enfermo le tocó a ella (la testigo), abandonar su hogar para ir a Valledupar, pues estuvo quince días hospitalizado en cuidados intensivos, luego estuvo su cuñado, el esposo de BETTY reemplazándola en el cuidado de su hermano, que en otra oportunidad estuvo en Bucaramanga donde su hermano murió, aclarando que al causante le dieron dos infartos, ocasiones en las que nunca vieron a la señora ANAIDA y no estuvo durante la enfermedad de su hermano, tampoco fue a la casa y sólo la vieron el día que murió su hermano y la ignoraron pues no hizo presencia como la mujer del causante, sino como una particular. Manifestó que desde 15 años atrás no vive en Gamarra, sin embargo, estaba yendo y viniendo porque allá vivían sus padres,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

quienes fallecieron hace unos 17 o 16 años y luego de su muerte frecuentaba el municipio de Gamarra cada ocho días en vida de su hermano, o a veces antes cuando lo llamaba porque estaba enfermo, se trasladaba a Valledupar a acompañarlo. Adicionalmente, refirió que tuvo conocimiento del “vacile” que tenía el causante con la señora ANAIDA, porque era un pueblo pequeño en donde todo el mundo sabe de la vida de todos y por chismes de la gente se enteró, lo que no le generó mucha importancia, porque nunca formalizó un hogar con ella como sí lo hizo por unos meses con una señora de nombre MERCEDES, quien ya falleció. Reiteró que su hermano era un hombre soltero, que mereció haber tenido su hogar con una persona correcta e intachable porque era un buen hombre, pero no hizo su vida con ninguna mujer porque no quiso, razón por la cual le sorprende la solicitud pensional elevada por la demandante.

Al indagarle en qué medio se transportaba su hermano en Gamarra, señaló que a pie, que se comunicaba con frecuencia con su hermano y tenían bastante contacto. Reiteró que se le hacía extraño que la señora ANAIDA estuviera reclamando pues de haber sido una persona correcta e intachable, hubiera tenido su hogar y que *“esos dos hijos que le parió ella a ese pensionado de allá del Águila allá en Santa Marta en Barranquilla, debió habérselo parido al hijo mío y ahí estuviéramos toda la familia junta, allá se fue a pelear la pensión del otro y allá se fue con plumas y salió trasquilada”*.

Seguidamente rindió su declaración el testigo DANIEL ARTURO QUINTERO ANGARITA, quien afirmó haber tenido una relación de amistad con el causante desde hacía unos 22 años porque fueron compañeros de trabajo y después de pensionados continuaron con su relación de amistad hasta que falleció. Aseguró que le conoció una relación al señor ÁLVARO MEDINA NIZ con la señora AMANDA ESCUDERO fallecida antes que él. De otro lado, señaló haber conocido a la señora ANAIDA en una ocasión en la que ella fue hasta su casa a insultarlo porque declaró en contra de ella ante Notaría, en una declaración extra juicio en la que indicó que ÁLVARO no convivió con ella, reiteró que es una falsedad la convivencia que alega la demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Aclaró que con el señor ÁLVARO MEDÍNA se veían cada 20 días o cuando iban a cobrar ambos la pensión en el banco Davivienda ubicado en el parque central y que no lo visita en su casa

Por otra parte, la testigo BETTY MEDINA NIZ, hermana del causante señaló que su lugar de domicilio es la Carrera 4 No. 5A - 33 barrio Torcoroma en Gamarra – César en donde convivía con su hermano. Aseguró que jamás tuvo ninguna relación de amistad con la señora ANAIDA DEL CARMEN y la distingue por el nombre de OMAIRA, porque la nombran “por ahí”. Afirmó que su hermano jamás tuvo una relación sentimental o amorosa, pues toda la vida vivió con sus papás y el otro hermano que también falleció antes que él. Reiteró que nunca le conoció ninguna mujer y que en su tiempo su madre era quien le hacía la alimentación, luego del fallecimiento de sus padres, el señor ÁLVARO NIZ se quedó solo y ella, BETTY MEDINA, era quien lo atendía con la alimentación y le lavaba la ropa, que también su hermana MERCEDES MEDINA le colaboró, por lo que jamás su hermano tuvo una compañera permanente.

Indicó que su hermano trabajó en el IDEMA y obtuvo la pensión producto de su trabajo, que era hipertenso y una primera vez se infartó, ocasión en la que tuvieron que trasladarlo a Aguachica y luego a Valledupar, en donde estuvo hospitalizado, y durante su enfermedad, MERCEDES MEDINA y su esposo (de la testigo), ABELARDO SABALAS lo atendieron. Que su hermano tuvo un segundo infarto a las cuatro de la mañana, cuando él le comunicó que se sentía mal, lo llevó al hospital de Gamarra y lo remitieron a Aguachica y luego a Bucaramanga hasta donde su esposo se trasladó durante toda la enfermedad, seis o siete días, punto en el cual aclaró que no estuvo ninguna mujer que lo atendiera en su enfermedad.

Agregó que la casa donde vivía su hermano era compartida con ella, tenían un mismo patio, todo pertenecía a la misma casa y sostenían un diálogo permanente con él, además, él le avisaba a ella si se sentía mal, era ella quien le daba la droga y a toda hora compartían porque su hermano fue como un papá para ellos, pues



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuando fallecieron sus progenitores, hace diez años su padre y seis o siete años su madre, el causante quedó a cargo de ellos.

En otro punto, contestó que no vio a la señora ANAIDA en el entierro de su hermano y que éste afilió a los seguros a sus papás hasta que fallecieron, que además su hermano dejó en la empresa unos ahorros a nombre de sus sobrinos y nunca afilió a su supuesta compañera como beneficiaria de los seguros.

Por último, el testigo HENRY DE JESÚS PAEZ ALCOSER, relató haber sido un gran amigo del señor ÁLVARO MEDINA desde hacía unos 45 o 50 años, e hizo referencia a que “lo conocía como la palma de su mano”, pues compartió con él desde que inició a trabajar en el IDEMA y él comenzó a laborar en el Banco Cafetero. Mencionó que no conocía el nombre de ANAIDA DEL CARMEN, pero sí el de OMAIRA con quien no tiene ningún vínculo de amistad, pero la distingue porque la esposa de su hermano es tía de ella, sabe que vive en Gamarra en el barrio el Cable y la veía ocasionalmente. Adicionalmente relató que no supo de alguna convivencia que hubiese tenido el causante, pero sí conoció de una relación afectiva que tuvo el señor ÁLVARO con AMANDA ESCUDERO, tanto que recuerda que AMANDA en ocasiones le pedía ayuda o consejos para su relación; sin embargo dicho vínculo se rompió. Afirmó tener conocimiento que el causante toda la vida vivió en la casa de sus padres, que todos los días hablaba con él porque eran amigos, bebedores de cerveza y jugadores de billar. Además, manifestó que BETTY MEDINA vivía pegada a la casa de ÁLVARO donde vivieron los padres de ellos, es decir que era una casa que se intercomunicaba por la parte de atrás en el patio, pero al frente tenían entradas individuales.

Finalmente, ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Aguachica - Cesar rindió su declaración el señor ALBERTO FABIO RIQUETT ROJANO, quien manifestó ser pensionado del IDEMA y haber conocido al causante ÁLVARO MEDINA porque fueron compañeros de trabajo desde el año 1969 en dicha entidad, afirmó que la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO fue la mujer de ÁLVARO MEDINA con quien tenía unos 13 o 14 años de estar viviendo, luego indicó que 15



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

años atrás la conoció cuando su hermano fue alcalde de Gamarra. Aclaró que el 10 de diciembre de 2004 en el cumpleaños del causante, fue festejado en la casa de la señora ANAIDA, oportunidad en que ÁLVARO se la presentó, que él le decía OMAIRA aunque es ANAIDA. Afirmó que el causante vivía en la casa de ANAIDA en el barrio Los Cables, lo cual le consta porque durmió en dos ocasiones en esa casa cuando se emborrachaba y que frecuentaba la casa a veces cada diez días u ocho días. Al indagarle si conocía de otra casa donde viviera el señor ÁLVARO en Gamarra refirió que a veces lo veía donde la mamá, porque ANAIDA trabajaba como madre comunitaria y ÁLVARO se quedaba en esa casa a esperar que llegara, pero dormía en la casa de ANAIDA, sumado a ello, indicó que los elementos personales del señor ÁLVARO MEDINA estaban en la casa de ANAIDA, hogar donde a veces llegaba la madre de la demandante, pero no sabía si vivía ahí. Aseguró que el causante le presentó a la señora ANAIDA como su compañera, decía que era su mujer y que la casa donde vivían era de material y pequeña.

En otro punto, al indagarle si tenía conocimiento del por qué las hermanas de ÁLVARO MEDINA afirmaban que él era soltero, contestó que “*ellas no querían soltar la tética*” porque ÁLVARO le daba plata a los papás y a las hermanas y que ellas sí conocieron a ANAIDA, porque a veces la mayor MERCEDES que vivía en la casa de sus padres iba donde vivía ÁLVARO y la otra hermana BETTY cree que vivía en Barranca. Indicó que ALVARO y ANAIDA sostuvieron una convivencia hasta el fallecimiento del primero, que incluso ella estuvo en el entierro y las hermanas no le hablaban.

En otro punto, señaló que conoció al señor HENRY PÁEZ, decían que era fotógrafo y lo vio en Gamarra porque buscaba a ÁLVARO ya que no trabajaba y se le pegaba “*a gorrearle*”, además, que ambos dejaron de frecuentarse cuando ÁLVARO quedó pensionado en el año 1991. También refirió conocer al señor DANIEL QUNTERO, pero que él no salía de su casa porque la mujer no lo dejaba y que realmente él no se frecuentaba con el causante después de pensionado, pues lo hacían más cuando estaban en el trabajo. Indicó que cuando el señor ÁLVARO MEDINA se enfermó se fue para donde sus hermanas, que estuvo en Valledupar y luego en Bucaramanga.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Luego afirmó que las hermanas se lo llevaron a la fuerza, porque fueron a buscarlo y dijeron que la señora ANAIDA lo iba a dejar morir.

## PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del causante, 11 de septiembre de 2016 (folio 2), la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

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

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

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

*Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido...”*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte esta colegiatura que, en efecto, tal como lo precisó la juez de primera instancia, en el presente asunto no se logró acreditar la convivencia entre la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ y el causante ÁLVARO MEDINA NIZ, pues si bien uno de los testigos, esto es el señor ALBERTO FABIO RIQUETT ROJANO, aseguró que entre ambos existió una convivencia desde diciembre de 2004 hasta la fecha del fallecimiento, lo cierto es que el resto de las declaraciones escuchadas en juicio MERCEDES MEDINA NIZ, BETTY MEDINA NIZ, DANIEL ARTURO QUINTERO ANGARITA y HENRY DE JESÚS PÁEZ ALCOCER afirmaron una realidad totalmente diferente y es que el causante no convivió con ninguna mujer hasta la fecha de su muerte y menos con la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DIAZ, pues lo único que se puede extraer de tales declaraciones es que existió algún tipo de relación que no trascendió a la conformación de una familia con ánimo de permanencia bajo el mismo techo, lecho y mesa. Dicha situación se corroboró igualmente con la declaración extra proceso obrante en el plenario, en donde además de los testigos DANIEL QUINTERO ANGARITA y HENRY PAEZ, también los señores JESÚS ANGARITA NAVARRO, AMPARO CRUZ PÉREZ, ISABEL BAUTISTA TOLOZA, DAMARIS SAYAS TORRES, VILLAMIL LÓPEZ QUINTERO y SOLFANNY SAYAS TORRES todos nacidos en el municipio de Gamarra – César afirmaron bajo la gravedad del juramento que conocieron de vista y trato a la señora BETTY MEDINA NIZ y a su hermano ÁLVARO MEDINA NIZ (q.e.p.d.) por las relaciones de amistad y vecindad, que éste último siempre convivió con sus padres MERCEDES NIZ DÍAZ y PRÓSPERO MEDINA QUINTERO y luego de fallecidos éstos, el causante continuó su convivencia con su hermana BETTY MEDINA en el barrio Torcoroma hasta el momento de su fallecimiento, además, que en todo el círculo social nunca oyeron decir que tuviera alguna compañera permanente y, en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ese orden, valorados en conjunto todos los medios de prueba que obran en el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, para esta Sala el dicho de un testigo frente al de otros once declarantes que niegan de manera concordante y coincidente la existencia de convivencia alguna del pensionado fallecido con la demandante, resulta insuficiente para acreditar el requisito de la convivencia exigido para acceder a la prestación reclamada.

En este punto es dable precisar que en efecto, como lo señaló el apoderado de la parte actora, el testimonio del señor ALBERTO RIQUETT no expone contradicciones importantes, por cuanto de manera determinante sostuvo que el señor ÁLVARO MEDINA NIZ convivió bajo el mismo techo con la señora ANAIDA a quien conoció en diciembre de 2004 en una celebración de cumpleaños y luego afirmó que la conocía desde hacía unos 13 a 15 años, lo cual resulta coincidente; sin embargo, tal testimonio sí es totalmente contradictorio con las demás declaraciones, sin que tampoco sea dable desestimarlas como lo pretende el extremo activo, pues lucieron libres, espontáneas y acordes con los demás elementos de prueba aportados y practicados en el trámite procesal.

Incluso se cuenta con los testimonios de las hermanas del causante, MERCEDES y BETTY MEDINA NIZ, quienes al formar parte de su núcleo familiar, eran quienes conocían de manera directa del círculo social y el desarrollo de vida de su consanguíneo y aunque el apoderado de la actora refiera la existencia de alguna enemistad o rechazo de las mismas hacia la señora ANAIDA, lo cierto es que tal afirmación no es suficiente para desechar sus declaraciones, pues correspondía a la promotora de la litis la carga de la prueba tendiente a demostrar que tales versiones no eran verídicas, situación que no ocurrió pues, al contrario, las versiones de las hermanas del causante, se insiste lucen totalmente coherentes de cara a los demás testimonios y declaración extraproceso mencionados, e incluso en un punto coinciden con lo señalado por el señor ALBERTO FABIO RIQUETT ROJANO, cuando señaló que una vez que se enfermó el causante, se fue a vivir donde sus hermanas, lo que conlleva a concluir que aún de acogerse lo dicho por el mencionado testigo, la demandante no lograría demostrar una convivencia con el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

causante al momento de la muerte, pues es claro que en los últimos días de vida del señor ÁLVARO MEDINA NIZ convivió con sus hermanas y no con la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ, lo que además refuerza la credibilidad en el dicho de MERCEDES y BETTY MEDINA NIZ, cuando afirmaron que fueron ellas quienes acompañaron al causante en toda su enfermedad hasta su muerte, lo acompañaron en la ciudad de Valledupar y Bucaramanga sin que en esos momentos hiciera presencia alguna la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ.

Así las cosas, se tiene entonces que independientemente de las presuntas rencillas entre las hermanas del causante y ANAIDA DEL CARMEN BADILLO, lo cierto es que dichas afirmaciones en nada desmienten las afirmaciones efectuadas por ellas y el resto de los declarantes, pues sus versiones dieron detalles de las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde vivió el causante durante toda su vida, durante la enfermedad y hasta la fecha de su muerte, sin que el hecho de que el señor ÁLVARO MEDINA ayudara económicamente a sus hermanas o a los demás testigos, si ello fuere así, tenga la entidad suficiente para restar credibilidad a sus declaraciones como lo pretende la parte actora.

En ese orden de ideas y conforme a los planteamientos esbozados, la Sala no encuentra acreditado por parte de la señora ANAIDA DEL CARMEN BADILLO DÍAZ la exigencia de los cinco años de convivencia con el señor ÁLVARO QUINTERO NIZ, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

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

### DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de enero de 2021 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a favor de la UGPP en su condición de sucesora procesal de LA NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y a cargo de la demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**

**Magistrado**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **11 2018 00629 01**  
Demandantes: NOLBERTO LOZANO PINILLOS  
ANNGY VALENTINA LOZANO BENAVIDES  
Demandado: COLPENSIONES

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al Dr. SANTIAGO BERNAL PALACIOS identificado con la C.C. No. 1.016.035.426 de Bogotá y T. P. No. 269.922 del C. S. de la J., conforme la sustitución del poder aportada al correo electrónico de la secretaría de esta Corporación.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2020 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA:**

Los señores NOLBERTO LOZANO PINILLOS y ANNGY VALENTINA LOZANO BENAVIDES formularon demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin que se declare que la señora ANGELA MARÍA BENAVIDES RODRIGUEZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y se CONDENE a COLPENSIONES a su pago a partir del 9 de enero de 2018 fecha de su fallecimiento, junto con los intereses moratorios o la indexación.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO:**

Como fundamento de sus pretensiones, indicaron los demandantes que la señora ANGELA MARÍA BENAVIDES RODRIGUEZ convivía con el señor NOLBERTO LOZANO PINILLOS desde el año 1998 y que de dicha unión nació su hija ANNGY VALENTINA LOZANO BENAVIDES. Que la causante falleció el 9 de enero de 2018 fecha para la cual tenía cotizadas 1.190,57 semanas a COLPENSIONES.

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

Admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto la señora ANGELA MARÍA BENAVIDES RODRIGUEZ no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes pues tenía menos de las 50 semanas exigidas por el artículo 12 de la ley 797 de 2003, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, indicó que tampoco cumple con los requisitos de la condición más beneficiosa, pues para ello el fallecimiento debió producirse entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. Formuló como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

#### 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de junio de 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado formuladas por la demandada, teniendo en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que, con fundamento en el principio constitucional de la condición más beneficiosa, se realice el reconocimiento prestacional con la normativa inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente al momento del deceso del afiliado, sin que sea válido invocar cualquier otra disposición que haya regulado el asunto en algún tiempo remoto, así las cosas si el fallecimiento ocurre en vigencia de la ley 797 de 2003, es posible aplicar el artículo 46 de la ley 100 de 1993, sin embargo aclaró que solo es posible que la ley 797 de 2003 difiriera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006 y exclusivamente para afiliados con una expectativa legítima, esto es:

- Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, de la ley 100 de 1993 a la ley 797 de 2003 que entró en vigencia el 29 de enero de 2003.
- Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo.
- Afiliado que estaba cotizando al momento del cambio normativo pero no lo estaba cuando falleció.
- Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, pero sí lo estaba cuando falleció.

Que en el caso que nos ocupa, la causante estaba cotizando al momento del cambio normativo (29 de enero de 2003) pero no para el momento del fallecimiento, por lo que para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, era necesario que se hubiesen cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento que además debió ocurrir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006 y este último requisito no se cumplió en el caso de la señora ANGELA MARIA BENAVIDES RODRIGUEZ pues ocurrió el 9 de enero de 2018,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por lo que no es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa ni dar aplicación a la ley 100 de 1993 ni mucho menos al acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la parte actora, pues no es dable al juez hacer un recuento histórico de la normatividad a fin de buscar el más adecuado.

Explicó que tampoco es aplicable el parágrafo 1º del artículo 12 de la ley 797 de 2003 que dispone que cuando un afiliado haya alcanzado el número de semanas requerido en el régimen de prima media para adquirir la pensión de vejez en tiempo anterior a su fallecimiento, sus beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, aunque no se haya cumplido el requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento y se hará extensible para las personas que en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 fueran cobijadas por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, en cumplimiento del requisito de 1.000 semanas de aportes en toda la vida laboral o de 500 dentro de los 20 años anteriores a la muerte, pues revisadas las pruebas allegadas, se tiene que la causante no contaba con este beneficio transicional toda vez que tenía apenas 28 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y 331,14 semanas de cotización a la misma data.

Con fundamento en lo anterior, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento de la causante – 9 de enero de 2018 – las normas que deben aplicarse son los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 que modificaron los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, que exigen para la causación de la pensión de sobrevivientes, haber cotizado un mínimo de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la muerte, no obstante en este interregno (9 de enero de 2015 – 9 de enero de 2018) la afiliada ANGELA MARIA BENAVIDES RODRIGUEZ solo cotizó al sistema 8,72 semanas.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación con fundamento en que el acuerdo 049 de 1990 es válidamente aplicable al caso concreto por ser más beneficioso ya que necesitando



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

más semanas cotizadas, se cumple con las mismas. Indicó que la señora ANGELA MARIA BENAVIDES RODRIGUEZ fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde el año 1985 y cotizó un total de 1.190 semanas por lo que sobrepasa las 300 semanas que en vigencia del decreto 758 de 1990 se requieren para acceder a la pensión de sobrevivientes y en este orden de ideas se encuentra plenamente acreditado el derecho a ello por parte del demandante, por tanto debe condenarse en este sentido a COLPENSIONES. Preciso que las actuaciones tanto judiciales como administrativas están ampradas por la independencia la cual se encuentra limitada por la obligación constitucional de proveer igualdad de trato en la aplicación de ley, es por esto que los jueces tienen el deber de respetar y aplicar las situaciones análogas, aquellas consideraciones jurídicas ciertas y directamente relacionadas que emplearon los jueces de mayor jerarquía y órganos de cierre para resolver, de lo contrario, deberán expresar las razones para apartarse, por lo anterior es que debe aplicarse el precedente cuando existe semejanza de problemas jurídicos, argumentos fácticos y normativos. Explicó que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional tienen criterios distintos en torno a la aplicación de la condición más beneficiosa cuando se trata de aplicar norma diferente a la inmediatamente anterior aún existiendo semejanza fáctica, jurídica y normativa, situación pertinente para indicar que en virtud del principio de favorabilidad e igualdad y supremacía constitucional, el deber del acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional en la medida en que las normas de la carta política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho y es de ese modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles, ahora no es dable indicar que las sentencias de tutela no tienen carácter vinculante, de manera que el precedente constitucional debe ser pertinente, se trata de sentencias de constitucionalidad si los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes al plantear un punto de derecho semejante que se debe resolver, por esta razón la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional referidas al caso de la condición más beneficiosa, son de estricto cumplimiento tanto por el servidor administrativo como por el judicial. Corolario de todo lo anterior debe darse aplicación a la sentencia SU 005 de 2018 emanada de la Corte Constitucional y otras sentencias de tutela en las que la Corte aplica el principio de la condición más beneficiosa para acudir a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

normativa del acuerdo 049 de 1990, pese a que el fallecimiento ocurrió en vigencia de la ley 797 de 2003, siempre y cuando el afiliado hubiese cotizado antes del 1º de abril de 1994 el número de semanas mínimo requerido por dicho acuerdo.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿La señora ANGELA MARÍA BENAVIDES RODRIGUEZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, por ende, COLPENSIONES debe reconocer la pensión a favor de sus beneficiarios?

### **PREMISAS FÁCTICAS**

En esta instancia procesal no existe discusión sobre los siguientes supuestos fácticos acreditados ante el juez de primera instancia: Que la señora ANGELA MARÍA BENAVIDES RODRIGUEZ falleció el 9 de enero de 2018, como consta en el registro civil de defunción de folio 8 del plenario, cotizó un total de 1.190,57 semanas a COLPENSIONES entre el 17 de enero de 1985 y el 31 de octubre de 2016, como se advierte del reporte de semanas de cotización de folios 17 al 26 del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

plenario.

## PREMISAS NORMATIVAS

En cuanto a las reglas aplicables a fin de determinar la causación del derecho de la pensión de sobrevivientes en el presente asunto se tendrá en cuenta:

Artículo 46 de la Ley 100 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento...”*

Artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su texto original:

*“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
  - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
  - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”*

Sentencia SL 2276 del 26 de mayo de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz:

*“Puestas así las cosas, importa a la Sala recordar que, en principio, la norma que rige el derecho pensional en el caso de la pensión de sobrevivientes es la vigente a la fecha de la muerte del afiliado o pensionado. No obstante, puede suceder que el deceso ocurra en vigencia de la nueva disposición y que, bajo sus parámetros, el afiliado no deje causada la prestación, mientras que sí lo hizo bajo la disposición anterior, en cuyo caso, ante la ausencia de regímenes de transición en materia de pensión de sobrevivencia, cobra especial importancia la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.*

*Al respecto, resulta pertinente traer a colación los elementos característicos del mentado principio: (i) no es absoluto ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo; y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.*

*En tal sentido, no cabe invocar como parámetro para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cualquier norma que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en el que se ha mantenido la vinculación del interesado al Sistema de Seguridad Social, sino solo aquella inmediatamente anterior a la vigente --que ordinariamente regularía el asunto--, por manera que, no le es dable al juzgador efectuar un examen histórico e interminable de leyes a efectos de determinar la más ventajosa entre ellas para proceder a aplicarla al caso concreto.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*Es claro, entonces, que el renombrado principio gravita en torno a una de sus características principales, esto es, «la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro». Y en su desarrollo jurisprudencial, esta Corte ha introducido un elemento de cardinal importancia, cual es, la temporalidad en su aplicación, tomando como referencia el término que la Ley 797 de 2003 establece para que el afiliado reúna las semanas de cotización a fin de dejar causado el derecho. En ese contexto, durante el lapso comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el mismo día y mes de 2006, se ha dicho que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 sigue produciendo efectos por virtud del citado principio, como lo explicó la Sala en la sentencia SL1673-2020...”*

En sentencia SL1673-2020 del 10 de junio de 2020, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, se indicó respecto de la temporalidad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003:

*“Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional.*

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que la señora ANGELA MARIA BENAVIDES RODRIGUEZ no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo los postulados de la Ley 797 de 2003, norma que se encontraba vigente al momento del fallecimiento que ocurrió el 9 de enero de 2018, pues pese a que cotizó un total de 1.190,57 semanas entre el 17 de enero de 1985 y el 31 de octubre de 2016, dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento solamente reportó 7,86 semanas de cotización.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tampoco puede aplicarse el principio constitucional de la condición más beneficiosa, toda vez que, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este principio no es absoluto ni atemporal, pues solo se aplica cuando el fallecimiento ha ocurrido en el interregno comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, tomando como parámetro la fecha de entrada en vigencia de la ley 797 de 2003 pues se considera que esas personas tenían una expectativa legítima de que en caso de su fallecimiento, se consolidara el derecho pensional en cabeza de sus beneficiarios con la ley 100 de 1993, posterior a ese período, señala el Alto Tribunal que *opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional*. Como quiera entonces que el fallecimiento de la afiliada ocurrió el 9 de enero de 2018, la norma que gobierna la pensión que reclaman los demandantes es la ley 797 de 2003 y, como se vio no dejó causado el derecho pensional teniendo en cuenta los requisitos que allí se exigen.

Mucho menos resulta viable acudir al acuerdo 049 de 1990 aún cuando exista jurisprudencia de la Corte Constitucional que así lo permita, pues como se vio en las premisas normativas, el tema del principio de la condición más beneficiosa ha tenido amplio desarrollo en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y que ha señalado que no es posible al fallador de instancia hacer una búsqueda exhaustiva entre todas las normas anteriores a la que estaba vigente para la fecha del fallecimiento del afiliado, para encontrar la que se ajuste a lo solicitado, pues el principio de la condición más beneficiosa, solo permite la aplicación de la norma anterior y bajo los parámetros y exigencias desarrollados por el máximo órgano por vía jurisprudencial.

Son suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada.

COSTAS en esta instancia a cargo de los demandantes en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

### DECISIÓN:

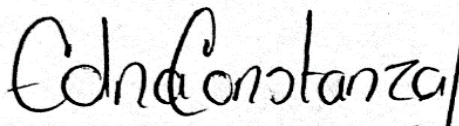
En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### RESUELVE:

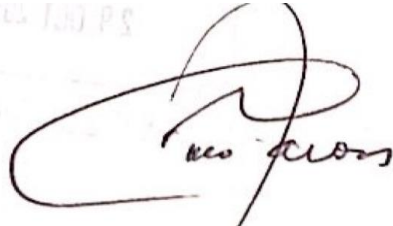
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de junio de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

  
**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado  
(Salva voto)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral                      1100131050 **10 2019 00330 01**  
Demandante:                              LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS  
Demandados:                            COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR

**Magistrado Ponente:      EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

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

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas PORVENIR y PROTECCIÓN y a estudiar en grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES la sentencia proferida el 08 de septiembre de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

El señor LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites legales se declare la nulidad del traslado efectuado el 17 de mayo de 1994 con PORVENIR S.A. ante la falta del deber de información y así mismo se declare la nulidad del traslado efectuado el 19 de marzo de 1996 con la AFP PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES a tenerlo entre sus afiliados dentro del régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado en virtud del regreso automático.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, adujo el demandante en síntesis que se trasladó del ISS a la administradora de fondos privados PORVENIR el día 17 de mayo de 1994, afiliación que contiene inconsistencias, como quiera que en el formulario no registra la firma del empleador, por ende no cumple con los requisitos señalados en el artículo 111 del Decreto 692 de 1994, señaló igualmente, que el asesor comercial no le brindó información, clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual con solidaridad, en especial no se hizo un estudio de su situación particular, sino que se le ilustró únicamente sobre los beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

### 3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, al argumentar que dicha entidad desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la demandante efectuó el traslado de régimen con la AFP PORVENIR, además porque el traslado realizado se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, sino que también es plenamente válido y la afirmación de vicio del consentimiento alegado por la interesada deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

PROTECCIÓN S.A. en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda al argumentar que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que se observa del formulario de vinculación suscrito por el demandante que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esa forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN, por virtud del cual se generaron los derechos y obligaciones en cabeza tanto de la administradora de fondos privados como del afiliado. De otro lado señaló que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, ya que la parte actora tuvo la suficiente ilustración para que optara por el traslado del régimen, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues reiteró el mismo se hizo de forma libre y voluntaria en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse del fondo de pensiones y un acto válido y existente. Formuló las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, la proyección pensional realizada por la parte demandante no constituye prueba de la diferencia en el monto de la pensión, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones al aducir que la afiliación del demandante con esa administradora fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación en la que se observa la declaratoria escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del C.G.P. y el párrafo segundo del artículo 54 del CPT. Que en todo caso la AFP siempre le garantizó al demandante el derecho de retracto, y el 14 de enero de 2004 publicó en el diario El Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones de la Ley 797 de 2003. Por otro lado, mencionó que tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ésta opera frente a actos que impidan o atenten contra el derecho de afiliación al sistema, es decir, contra conductas dolosas que en este caso ni se alegan ni se acreditan por parte del demandante. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

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

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 08 de septiembre de 2020 DECLARÓ la ineficacia de la vinculación del señor LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. realizada mediante la afiliación suscrita el 17 de mayo de 1994 y en consecuencia los traslados subsiguientes en este caso a PROTECCION S.A. y por ende la ineficacia de su traslado del régimen



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de prima media al régimen de ahorro individual, en consecuencia, ordenó el regreso automático sin solución de continuidad al régimen de prima media hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir y restablecer la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, CONDENÓ a PROTECCION S.A. a hacer entrega a COLPENSIONES de los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, y realizar la devolución de los gastos o cuotas de administración debidamente indexados, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia con los documentos correspondientes para establecer por parte de COLPENSIONES que las cotizaciones, rendimientos y devolución de cuotas y gastos de administración corresponda a lo ordenado en la sentencia, CONDENÓ a la sociedad PORVENIR S.A. a realizar la devolución de las cuotas y gastos de administración descontados durante su vinculación a ese fondo al demandante debidamente indexados con destino a COLPENSIONES en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia con los documentos correspondientes para establecer por parte de COLPENSIONES que se hace en los términos de la sentencia, CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante y de la devolución de cuotas y gastos de administración debe revisar que la devolución se haya realizado en los términos ordenados en la sentencia y de forma inmediata imputar y actualizar las semanas cotizadas en el RAIS en la historia laboral del demandante para efectos de pensión, DECLARÓ no probadas las excepciones planteadas por las accionadas y CONDENÓ en costas a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A y a favor del demandante en la suma de \$800.000

Para así decidir argumentó que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

existe desde la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993, estatuto Financiero que en su artículo 97 imponía la obligación de suministrar la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen para escoger las mejores opciones del mercado, por lo que dicho estatuto estaba haciendo referencia a las características de cada uno de los regímenes, por tanto la información completa es respecto de las ventajas y desventajas de cada uno de ellos, así como las consecuencias jurídicas del traslado, lo que implica hacer un estudio de la situación individual del afiliado, deber de información que ha sido reiterado por nuestro órgano de cierre con las leyes posteriores, sin que se entienda que hasta ese momento haya surgido la obligación del deber de asesoría, sino que es un avance en las dimensiones de ese deber de información, incluyendo la doble asesoría como lo estableció la Ley 1748 de 2014.

Señaló de otro lado que, conforme la jurisprudencia, la simple firma del formulario de afiliación no implica la prueba necesaria de haberse brindado la información correspondiente al momento del traslado, porque considera la Corte que si bien hay una suscripción libre y espontánea, ello no demuestra el cumplimiento del deber de información, solo el consentimiento en la suscripción, razón por la cual se genera una inversión de la carga de la prueba en cabeza de la administradora de pensiones, quien debe demostrar la información brindada, advirtiéndose en el presente caso que en efecto, se aportó el formulario de vinculación en donde solamente se informa el consentimiento, señaló además que si bien no existía una norma que exigiera la obligación de documentar por escrito la asesoría, se surtió el interrogatorio del representante legal de PORVENIR, quien pese a haber señalado que el asesor comercial sí brindó asesoría verbal a la demandante, ello lo indicó solo por el hecho de que PORVENIR capacitaba a sus asesores para tal fin sin que, según su mismo dicho, efectuaran un seguimiento para verificar que cumplieran con las capacitaciones brindadas por la entidad de cara a los afiliados.

También mencionó que en el interrogatorio del demandante, éste manifestó conocer que podía obtener una pensión del 110% del salario, que entre más alto fuera el ingreso más alta iba a ser la pensión, también indicó que se le había informado que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

podía pensionarse y que el seguro social se iba a acabar, además señaló que el asesor no le informó respecto de las modalidades de pensión y que, conforme a las averiguaciones hechas con posterioridad, se enteró que la mesada pensional era diferente en el régimen de ahorro individual frente a la del régimen de prima media. Adicional a ello aseguró que la reunión con los asesores consistió en una charla general, circunstancias que para el estrado judicial y, contrario a lo afirmado por PORVENIR, con la declaración del demandante no se demostró que tuviera conocimiento de las características de la administradora de fondos privados y mucho menos de las distinciones entre ambos regímenes, debiéndose recordar que la información debe ser completa, oportuna y veraz, es decir que se indiquen todas las características, ventajas y desventajas, pues una información imparcial no es acorde al deber de información.

En otro punto, señaló que al proceso se aportaron declaraciones extrajuicio del demandante y los señores EDGAR ALFONSO FUENTES FERNANDEZ y SEGUNDO RAFAEL ROSAS SANCHEZ, el primero asesor comercial al momento del traslado ante DAVIVIR como se constata en el formulario de afiliación y el segundo estuvo al momento del traslado del demandante ante PORVENIR, declaraciones de las cuales se extrae que no se cumplió con el deber de información y si bien el asesor no fue quien presidió el traslado inicial, sí se advierte que con el traslado horizontal a DAVIVIR al demandante tan solo le dieron a conocer algunos aspectos, como poder pensionarse anticipadamente y la posibilidad de escoger la devolución de dineros si no quería pensionarse, sin mayor información respecto de los regímenes pensionales.

Además de ello, señaló que del análisis efectuado al formulario de afiliación tampoco se logra extraer la información brindada y ni siquiera se indica que el afiliado tenía la posibilidad de retractarse dentro de los cinco días siguientes a la firma del mismo, mucho menos existe comunicación posterior que se le hubiese informado la posibilidad de traslado hasta antes de los 10 años de pensión, además que las publicaciones de prensa no convalidan la información ni el consentimiento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

informado al momento de efectuar la afiliación y tampoco las posteriores vinculaciones entre administradoras de fondos privados.

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

Inconforme con la decisión de primera instancia, PORVENIR interpuso recurso de apelación teniendo en cuenta que la aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia no encaja en el supuesto fáctico del presente asunto, pues para el momento del traslado el demandante no tenía una expectativa frente a su situación pensional, lo que conllevaría a que no existió un perjuicio como consecuencia del cambio de régimen. Igualmente, señaló que la ley 100 de 1993 le dio la facultad a los ciudadanos de trasladarse o vincularse al RAIS, régimen establecido con unas condiciones propias que el demandante acogió al momento de suscribir el formulario de afiliación y que, al considerarse que se está frente a la falta al deber de información, se impone una carga de la prueba que la administradora de pensiones no puede cumplir, como quiera que no tiene la facultad de aportar documentación o medios adicionales que respalden la información al momento del traslado que en este asunto tuvo lugar en el año 1994, por lo que, sobre este punto, no es que la entidad hubiese sido negligente o haya incumplido el deber de información, pues no existían exigencias legales de soportar todo por escrito, además, que el demandante, dentro de los canales de información tuvo acceso a conocer las condiciones respecto del plan de pensión y reglamento, si se tiene en cuenta que los afiliados tienen derechos pero también obligaciones y tienen que ser conscientes del deber objetivo y de cuidado para adoptar decisiones de transcendencia, como en lo es su futuro pensional.

Igualmente, señaló que del análisis realizado al interrogatorio del demandante, es claro que su inconformidad es respecto al monto pensional que recibiría en el RAIS y se advierte que sí se le brindó información relacionada con la forma de obtener un monto superior de su pensión en el RAIS, pues mencionó que conforme a sus aportes así mismo iba a ver reflejado o consolidado el monto de su mesada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional, por lo que se advierte se cumplió con el deber de información.

Por otro lado, señaló que la decisión de condenar a la devolución de gastos de administración desconoce la naturaleza del régimen de ahorro individual, pues el demandante se benefició con dichos cobros durante su afiliación con la administración de sus aportes y el cubrimiento de las contingencias de invalidez y sobrevivientes, sin que exista o se demuestre un perjuicio ocasionado al actor, aunado a ello, refirió que no están dirigidos para conformar la pensión de vejez del demandante y en consecuencia debe aplicarse la excepción de prescripción.

A su vez la apoderada de PROTECCIÓN interpuso el recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia en lo relativo a la condena de trasladar los gastos de administración por el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dicha administradora de pensiones, pues las comisiones de administración y las primas de seguro previsional son descuentos autorizados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y opera en ambos regímenes, por lo que con la decisión adoptada por el a quo se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, además que, fruto de la buena gestión en la administración realizada por PROTECCION, tiene derecho de conservar los gastos de administración como restitución mutua. Frente a los seguros previsionales, asentó que dichas sumas ya fueron giradas a la aseguradora para cubrir una eventual contingencia por invalidez y sobrevivencia, primas que se pagaron mes a mes y no se encuentran dentro del patrimonio de la administradora, por lo tanto, PROTECCIÓN está en la imposibilidad de solicitar ante la aseguradora una devolución de dichas sumas para trasladarlas a COLPENSIONES, pues en este caso, la aseguradora es una tercera de buena fe que no tuvo injerencia en la relación entre la demandante y PROTECCIÓN. Adicionalmente, refirió que frente a los gastos de administración prospera la prescripción en tanto que no financian directamente la pensión.

Se surtirá asimismo el grado jurisdiccional de consulta respecto de lo no apelado por COLPENSIONES, conforme el artículo 69 del CPT y SS.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por el señor LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, incluidas las cuotas de administración y los descuentos por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia?

#### **PREMISAS NORMATIVAS**

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

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

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

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

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

Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante se trasladó del régimen de prima media administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES al de ahorro individual mediante suscripción del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. el 17 de mayo de 1994 con fecha de efectividad a partir del 1° de junio del mismo año, conforme se desprende del formulario de afiliación de folio 5 y el historial de vinculaciones de Asofondos – SIAFP visible a folio 152 del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

expediente. El 19 de marzo de 1995 se trasladó a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A. como consta en el formulario de afiliación de folio 6.

De otro lado, obra a folios 59 y 60 del plenario declaración extrajuicio del señor EDGAR ALFONSO FUENTES FERNANDEZ rendida bajo la gravedad de juramento en la Notaría Cuarta del Círculo de Tunja, por medio de la cual indicó que *“En el año 1995 como asesor comercial del Fondo de Pensiones DAVIVIR, visité diferentes empresas en la ciudad de Tunja, dentro de las que se encontraba Industrial de Gaseosas, en la cual laboraba el señor LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS a quien se le ofreció el plan pensional del fondo al cual yo representaba, asegurándole que los beneficios eran mejores a los que podía obtener al sistema que regía en la época I.S.S. Dentro de las ventajas planteadas por el Fondo Privado se señalaban las siguientes: 1. Se podían pensionar antes de lo previsto por el régimen de prima media con prestación definida, sin interferir en el monto de la mesada pensional, esto que se podían pensionar con la misma mesada pensional sin llegar a cumplir la edad mínima exigida. 2.- Indicaban que entre otros beneficios, estaba la devolución del dinero si uno no se quería pensionar antes de la edad exigida. 3.- Que el I.S.S. se iba a quebrar generando incertidumbre y temor respecto del capital que ya se había ahorrado, pues era riesgoso seguir en él. Adicionalmente debo señalar que las asesorías se prestaban a un conjunto de personas que no tenían la suficiente capacidad y conocimiento del sistema pensional tal como fue el caso del señor LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS, por lo cual guiados por el asesor del fondo privado se tomó la decisión incorrecta de trasladarse al régimen privado, con fundamento solamente en creer en la buena fe y profesionalismo de los citados asesores...*

*Teniendo en cuenta todo lo narrado, señalo que soy testigo de la inconformidad y el válido sentimiento que tiene el señor LUIS RICARDO CIPAGAUTA ROJAS, por el hecho de haber sido engañado aprovechándose en su ignorancia en esta materia siendo asaltado en su buena fe”*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Igualmente obra a folios 64 y 65 declaración extraprocesal del señor SEGUNDO RAFAEL ROSAS SANCHEZ, quien manifestó que en el mes de mayo de 1994 se recibió en las instalaciones de INDEGA a los asesores comerciales de PORVENIR que *“estos se acercaron a los empleados de dicha empresa entre los cuales nos encontrábamos con el señor Luis Carlos Cipagauta Rojas y nos ofrecieron dentro de su plan de mercadeo asesorías, con promesas y maravillas acerca de los beneficios que garantizaba, los cuales aseguraban que eran mayores a los que se podrían obtener en el sistema que regía en la época”*. Adicionalmente señaló que dentro de las ventajas planteadas por la administradora de fondos privados les informaron que se podían pensionar antes de lo previsto por el régimen de prima media con prestación definida, que uno de los beneficios era la devolución del dinero si no querían pensionarse antes de la edad exigida y que el ISS se iba a quebrar lo que generó incertidumbre y temor respecto al capital ahorrado pues era riesgoso seguir en él porque se podía perder la pensión. Adicionalmente señaló que las asesorías se efectúan a un conjunto de personas que no tenían la suficiente capacidad y conocimiento del sistema pensional como en el caso del demandante por lo que, guiado por el asesor, se tomó la decisión incorrecta de trasladarse al régimen privado con fundamento solamente en creer en la buena fe y profesionalismo de los citados asesores.

## CONCLUSIÓN

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Esa carga probatoria tampoco la suplió PROTECCIÓN S.A. pues no demostró la debida asesoría dada al momento de su afiliación en la que se le explicaran las características del RAIS, las diferencias con el RPMPD ni las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual, información que aún podría ser oportuna para persuadir al demandante de retornar al RPMPD, cuando todavía no estaba inmerso en la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. En este aspecto, se debe recordar que, sobre la carga de la prueba en esta materia, a voces del artículo 167 del C.G.P si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

Asimismo, nada confesó el demandante al momento de absolver el interrogatorio como lo señaló el apoderado de PORVENIR al sustentar el recurso de alzada, pues el hecho que éste indicara que le informaron que podía pensionarse antes de la edad mínima exigida en el régimen de prima media y que entre más alto fuera el ingreso mayor valor obtendría en la pensión anticipada, no constituye el cumplimiento de la asesoría completa y suficiente y, por el contrario, lo que se advierte es que el demandante obtuvo una información parcializada en la que tan sólo se le informó respecto de algunas ventajas del régimen de ahorro individual de manera superficial sin que tampoco se le ilustrara respecto de las desventajas del RAIS y los beneficios de continuar en el régimen de prima media. Es así que lejos de comprobarse en el proceso el suministro de una información veraz y suficiente, se acredita con la declaración extra juicio rendida por el señor SEGUNDO RAFAEL ROSAS SÁNCHEZ y sobre la cual no se solicitó su ratificación, que el demandante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

junto con otros empleados fue abordado por asesores comerciales de PORVENIR y les informaron que el ISS se iba a quebrar, podrían perder la pensión y obtendrían una pensión antes de lo previsto en el régimen de ahorro individual, incluso obra declaración rendida bajo la gravedad de juramento por el señor EDGAR ALFONSO FUENTES FERNANDEZ quien señaló haber sido asesor comercial del accionante al momento de efectuar el traslado a DAVIVIR, lo que se constata con el formulario de afiliación de folio 6 en el que se relaciona la firma del asesor “EDGAR FUENTES”, observándose que en la declaración manifestó haber ofrecido al señor CIPAGAUTA ROJAS mejores beneficios a los que obtendría en el ISS, como la devolución del dinero si no quería pensionarse, que el ISS se iba a acabar y que se podía pensionar antes de lo previsto, todo lo cual da cuenta de que el demandante fue persuadido para trasladarse y permanecer en el régimen de ahorro individual y que su decisión no fue basada en la información detallada y suficiente que le permitieran evaluar las consecuencias de su traslado.

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

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...” (Sentencia SL 1688 – 2019).*

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

*“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia*

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

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

*Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: "...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.*

Así las cosas, resulta acertada la decisión de la a quo al incluir en la condena los descuentos por cuotas de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, como consecuencia de la afiliación al RAIS, pues más allá de que esas administradoras ya no posean esos recursos por haberlos pagado a entidades aseguradoras como se indicó en los recursos de apelación, lo cierto es que el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliado el demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de las AFP que deben asumir las consecuencias de tal conducta, lo que lleva también a la conclusión que la devolución de tales gastos no implica un doble pago a COLPENSIONES ni un enriquecimiento sin causa de la administradora del régimen de prima media, como lo argumentaron las AFP apelantes, sino que es la consecuencia de que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el demandante nunca hubiese pertenecido al RAIS, pues se trata de recursos que han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

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

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».*

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

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

Quiere decir lo anterior que las AFPs devolverán a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que la administradora actual del demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

favor de la accionante hasta que se haga efectivo el traslado, en los términos indicados con anterioridad.

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

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, CONFIRMARÁ la sentencia impugnada y objeto de consulta. COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor del demandante.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el 08 de septiembre de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A. en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor del demandante.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 07 2018 00103 02  
Demandante: AQUILEO TULA  
Demandados: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES  
NACIONALES DE COLOMBIA  
LA NACION - MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA  
Y TURISMO

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

De conformidad con el Decreto 1623 de 2020 la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) asumió el reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de la liquidada Álcalis de Colombia a partir del 21 de diciembre de 2020, razón por la cual, esta Corporación **dispone** tener a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, como SUCESORA PROCESAL de la entidad demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **SENTENCIA**

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de agosto de 2020.

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

El señor AQUILEO TULA interpuso demanda en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a la aplicación de la compatibilidad pensional a partir del día 09 de noviembre de 2008, en consecuencia, se ordene a la demandada o a quien haga sus veces al momento de la sentencia, pagar las sumas de dinero adeudadas por dicho concepto junto con los intereses de mora, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que mediante resolución No. 629 del 24 de marzo de 1980 le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA, de otro lado, refirió que a través de la resolución No. 008212 de 1993 el entonces Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez a partir del 06 de abril de 1988 y desde dicha data el FONDO DE PASIVO SOCIAL únicamente ha venido pagando el mayor valor generado entre una y otra pensión en aplicación de la compatibilidad pensional, razón por la cual, en reclamación del 09 de noviembre de 2011 solicitó a la entidad demandada la compatibilidad pensional, entidad que en respuesta del 7 de junio de 2012, señaló que la decisión de fondo a su petición se efectuaría una



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

vez fuere aprobado el cálculo actuarial para los ex trabajadores de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA por el ente competente. Que el 9 de octubre de 2014 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público comunicó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA el concepto técnico de aprobación del cálculo del pasivo pensional correspondiente a la extinta ALCALIS DE COLOMBIA a corte de 31 de diciembre de 2012, no obstante, FERROCARRILES no resolvió de fondo la petición elevada, razón por la cual el demandante insistió en su solicitud y, finalmente, mediante resolución del 30 de agosto de 2017 se decretó la compatibilidad pensional a su favor notificada el 06 de septiembre de 2017 y, en consecuencia, se decidió que el retroactivo generado correspondió al periodo comprendido entre el 07 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2017, a pesar que el FONDO DE PASIVO PENSIONAL omitió resolver de fondo el asunto el 09 de octubre de 2014, fecha en la cual fue aprobado el cálculo actuarial necesario para reconocer el derecho solicitado.

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

Una vez admitida y notificada la demanda el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la contestó oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción tal como se estableció en la resolución No. 1167 del 30 de agosto de 2017. Formuló las excepciones de mérito denominadas: falta de título y causa en el demandante, inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, pago y compensación, buena fe e improcedencia de la reclamación de intereses moratorios.

En el curso del proceso se ordenó la integración de la litis con la NACIÓN - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, entidad que contestó la demanda y, pese a que no efectuó un pronunciamiento frente a las pretensiones, adujo que la resolución No. 1167 del 30 de agosto de 2017, por la cual se reconoció la compatibilidad pensional a favor del señor AQUILEO TULA tiene la calidad de



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

acto administrativo y como tal, el demandante tuvo la oportunidad procesal de controvertirlo por medio del recurso de reposición, situación que al no presentarse, generó la firmeza del mismo y su debida ejecutoria y, de igual forma, si el accionante estimó vulnerados sus derechos por el acto administrativo, el conocimiento de la acción corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De otro lado, señaló que la vía gubernativa se entiende agotada luego de un mes de haberse presentado la reclamación administrativa y no haber recibido respuesta a la misma, lo que ajustado al caso concreto permite interpretar que si el accionante luego de un mes contado a partir de la fecha en la que fue notificado de la respuesta a su petición del 09 de noviembre de 2011, donde se le dio respuesta desfavorable en razón a que debía esperar la aprobación del cálculo actuarial del Ministerio de Hacienda, estaba facultado para iniciar las acciones ante la jurisdicción correspondiente, o bien requerir nuevamente a la entidad consultada el trámite de aprobación del cálculo actuarial, por tanto se concluye que la decisión de aplicar la figura jurídica de la prescripción fue ajustada a derecho y no causó detrimento a los intereses o derechos del accionante. Formuló la excepción de prescripción.

De otro lado, con ocasión del fallecimiento del demandante, el juez de conocimiento tuvo como sucesores procesales del mismo a los señores MARÍA ELVIRA, JOSE ÁLVARO, SUSANA, JOSÉ IGNACIO, LUIS HUMBERTO y JAIME ALFONSO TULA GUERRERO.

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

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 DECLARÓ PROBADA la excepción de prescripción formulada por el extremo pasivo y en consecuencia NEGÓ las pretensiones de la demanda y condenó en costas al accionante.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Para arribar a tal conclusión señaló que, del examen de la foliatura se observa que al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la extinta ALCALIS y a su vez una pensión de vejez a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, la primera el 24 de marzo de 1980 y la segunda en el año 1993, advirtiéndose que la compatibilidad de ambas prestaciones es un asunto superado ya reconocido a favor del demandante y por ende, lo que se debe definir es si hay lugar a reconocer el retroactivo pensional como consecuencia de la declaratoria de compatibilidad teniendo en cuenta la solicitud del 09 de noviembre de 2011 correspondiente a la primera petición del accionante, reclamación que se observa fue resuelta por el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA el 07 de junio de 2012 indicando que se enviaría el cálculo al MINISTERIO DE HACIENDA para su aprobación, luego de lo cual se procedería a expedir el acto que resolviera de fondo la solicitud por lo tanto, consideró el juez que desde la fecha de dicha respuesta, se entiende agotada la reclamación y a partir de la referida data empezó a correr el término prescriptivo para presentar la demanda ante la justicia ordinaria laboral, sin embargo, el demandante no lo hizo y sólo hasta el 07 de julio de 2017 presentó una nueva solicitud ante la entidad demandada cuando ya el término prescriptivo se había interrumpido en el 2012 y aclaró que para efectos de la prescripción se debe tener en cuenta la primera solicitud.

En ese orden, indicó que la entidad demandada no erró en disponer que *“las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de febrero de 2015 se encontraban prescritas”*, por ende el retroactivo solicitado sí se encuentra cobijado por el fenómeno prescriptivo en razón a que la parte demandante no ejerció la acción ante la jurisdicción ordinaria laboral dentro del término establecido en la ley para efectos de reclamar las mesadas pensionales desde que se hizo el reconocimiento de la compatibilidad pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación tras aducir que con la demanda, el señor AQUILEO TULA y en esta instancia sus sucesores procesales, pretenden el pago del retroactivo pensional desde el mes de noviembre de 2008 como consecuencia de la declaración de compatibilidad pensional de fecha 30 de agosto de 2017, como quiera que la petición se realizó desde el año 2011 y la respuesta del FONDO DE PASIVO SOCIAL se profirió y notificó sólo hasta el año 2017.

Aclaró que luego de la solicitud efectuada en el 2011, la entidad demandada informó en respuesta del 07 de julio de 2012 que la solicitud sería respondida de fondo una vez fuera enviado y aprobado el cálculo actuarial, lo que determinaría que el accionante esperara una respuesta favorable o desfavorable de la petición para iniciar la acción legal correspondiente. Indicó que de la respuesta dada el 07 de julio de 2012 se puede interpretar que al señor AQUILEO TULA le brindaron una información que no le permitía tener certeza que su derecho pudiera ser o no reclamado judicialmente, pues consistía en que debía esperar unos trámites administrativos que recaían en el FONDO DE PASIVO SOCIAL a fin de que se resolviera si tenía derecho o no a la compatibilidad pensional, así las cosas, precisó que la prescripción se suspende con la notificación de la respuesta de fondo y en la segunda petición que el actor realizó en el año 2017 solicitó que se diera respuesta a la primera petición, pero no era una nueva reclamación de reconocimiento como lo quiso entender la entidad accionada y el juez en la decisión proferida.

## **6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la UGPP y la parte demandante presentaron sus alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala determinar si el demandante AQUILEO TULA tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional como consecuencia de la declaratoria de la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el extinto ALCALIS y la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, a partir del mes de noviembre de 2008 o si, por el contrario, operó el fenómeno extintivo de la prescripción.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor AQUILEO TULA le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la extinta ALCALIS DE COLOMBIA a partir del 01 de enero de 1980, mediante resolución No. 629 del 24 de marzo de 1980, que igualmente al demandante le fue reconocida por parte del Instituto de Seguros Sociales una pensión de vejez mediante resolución No. 08212 del 06 de septiembre de 1993 a partir del 06 de noviembre de 1988 por lo que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA solo pagaba el mayor valor entre lo generado entre ambas pensiones bajo la figura de la compartibilidad pensional, tal como se aceptó al dar contestación al hecho tercero de la demanda. En virtud de lo anterior, se observa que el 9 de noviembre de 2011 el pensionado AQUILEO TULA solicitó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA el reconocimiento pleno de la pensión por existir compatibilidad entre la pensión de jubilación pagada por dicha entidad y la pensión de vejez a cargo del ISS, entidad que en respuesta del 07 de junio de 2012 señaló



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

que: *“para la fecha de corte del cálculo actuarial aprobado por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a la extinta ALCALIS para la vigencia del año 2006, ya se le había compartido la pensión con la reconocida por el Seguro Social...En consecuencia el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES al ser la entidad competente para la elaboración del cálculo actuarial con todas las novedades generadas, incluida su solicitud de compatibilidad de pensiones, enviará al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, el cálculo actualizado al 31 de diciembre de 2011 para su aprobación. Surtido lo anterior y una vez aprobado el cálculo actuarial se procederá a expedir el acto administrativo a través del cual se resuelva de fondo su solicitud”* (folios 8 a 11). El demandante solicitó el 7 de julio de 2017 que se diera respuesta a la reclamación presentada desde el 09 de noviembre de 2011 (folios 12 y 13) y mediante resolución No. 1167 del 30 de agosto de 2017, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA declaró la compatibilidad entre la pensión reconocida por la extinta ALCALIS DE COLOMBIA y la otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y ordenó el pago del retroactivo pensional generado entre el 07 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2017, en virtud de la aplicación del término prescriptivo del artículo 488 del CST, teniendo en cuenta la solicitud de compatibilidad presentada por el actor el 7 de julio de 2017, todo lo anterior conforme se observa a folios 15 a 20 del plenario.

## **PREMISAS NORMATIVAS**

Artículo 6° Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social:

*ARTICULO 6o. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA modificado por el artículo 4º de la ley 712 de 2001. Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.*

*Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.*

*Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo”.*

Sentencia SL1819-2018 Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena:

*“2º) Prescripción en vigencia de la Ley 712 de 2001 (después del 9 de junio de 2002)*

*En sentencia SL, del 7 de feb. 2012, rad. 37251, la Sala explicó el alcance de esta disposición adjetiva así:*

*El artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001, señala como requisito de procedibilidad para las acciones contenciosas contra La Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública, la previa reclamación administrativa consistente en el simple reclamo escrito del pretendiente sobre el derecho, la cual se entiende agotada cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta. Como se observa, para que se entienda la eficacia de la reclamación, la ley procesal laboral ha dispuesto dos momentos claramente diferenciables, el primero, cuando se haya decidido, es decir cuando la Administración responde la reclamación, evento que supone, si el pronunciamiento contempla la posibilidad de impugnarlo a través de los recursos de la*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*llamada vía gubernativa, que esa decisión quede en suspenso hasta cuando tales recursos sean decididos definitivamente, instante desde el cual puede afirmarse que se ha agotado la reclamación. El segundo, que se materializa cuando transcurrido un mes desde la presentación, la reclamación no ha sido resuelta. Naturalmente, como dicha figura tiene como actor a quien pretenda el derecho, debe ser él mismo quien tenga la opción de escoger uno de los dos eventos reseñados, es decir, que puede esperar a que la Administración se pronuncie, recurrir esa decisión cuando ello sea posible y esperar que los recursos sean resueltos definitivamente, o bien esperar que transcurra el mes.*

*Ahora, en los términos del inciso 2º del precepto instrumental reseñado, mientras esté pendiente la reclamación administrativa, el término de prescripción de la acción queda suspendido. Por tanto, si el interesado, en caso de pronunciamiento, opta por recurrirlo, no puede afirmarse que la prescripción, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ha seguido su curso normal, pues de acuerdo con el mandato legal, el efecto no es otro que el de su suspensión, ya que mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada. Y no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas, pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley. Naturalmente, si el interesado, una vez transcurre el mes de presentada la reclamación sin que haya habido pronunciamiento, inicia la acción judicial, debe entenderse que dio por agotado su reclamo y desde ese momento cesa la suspensión del término prescriptivo, así la Administración se pronuncie con posterioridad.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONCLUSIÓN

De conformidad con las anteriores premisas fácticas y normativas, para esta Sala, contrario a lo concluido por el juez de primera instancia, resulta palmario que durante el periodo comprendido entre el 09 de noviembre de 2011 (fecha de la solicitud de compatibilidad pensional) y hasta la notificación de la resolución No. 1167 del 30 de agosto de 2017 (por medio de la cual se accedió al derecho), operó la suspensión del término prescriptivo, toda vez que se advierte que luego de presentada la reclamación el 09 de noviembre de 2011, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA en respuesta del 07 de junio de 2012 informó al actor que enviaría al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, el cálculo actualizado al 31 de diciembre de 2011 para su aprobación y surtido dicho trámite, procedería a expedir el acto administrativo para resolver de fondo la solicitud, es decir, que la respuesta del 07 de junio de 2012 no corresponde a la decisión definitiva respecto de la reclamación elevada por la parte actora y es que en su mismo contenido se dejó por sentado que quedaba pendiente la expedición del acto administrativo que resolvería las súplicas del señor AQUILEO TULA, por lo que bajo ningún entendido contiene una decisión de fondo, esto es, el reconocimiento o la negativa del derecho que permitiera al pensionado interponer los recursos de ley, sino que fue apenas la información del trámite dado a la petición.

Es así que, conforme lo ha sostenido el máximo tribunal de la jurisdicción laboral, el interesado no puede resultar afectado ante la demora o tardanza de la administración, como en este caso claramente ocurrió, *“pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley”*. En ese orden de ideas, aunque se advierte el transcurso de un mes desde la solicitud inicial sin respuesta por parte del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y sin que el actor hubiere adelantado la acción judicial, era potestad del interesado esperar la respuesta de fondo por parte de la entidad demandada, la cual solamente tuvo lugar, hasta la expedición de la resolución No. 1167 del 30 de agosto de 2017



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y, en ese sentido, operó la suspensión de la prescripción desde la reclamación elevada el día 09 de noviembre de 2011 hasta el acto administrativo en mención, razón por la cual, el demandante tenía derecho al reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 1° de noviembre del año 2008, teniendo en cuenta la fecha de la reclamación inicial y que las pensiones se pagan por mensualidades vencidas, como lo ha señalado nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL 1011 de 2021.

Así mismo reanudado el término prescriptivo con la notificación de la resolución 1167 del 30 de agosto de 2017, se presentó la demanda el 27 de febrero de 2018, sin que entre ambas actuaciones se superara el término trienal establecido en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

En ese orden de ideas, al promotor del proceso se le adeudan las diferencias sobre las mesadas pensionales comprendidas entre el 1° de noviembre de 2008 y el 06 de julio de 2014, en atención a que el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA reconoció el retroactivo desde el 07 de julio de 2014. Así las cosas, teniendo en cuenta que la mesada pensional plena reconocida por ALCALIS correspondía a la suma de \$1.159.758 para el año 2014 y la reconocida por el ISS era de \$616.000, deflactadas las mesadas al año 2008, se obtiene un total del retroactivo pensional sobre las diferencias de las mesadas pensionales dejadas de pagar por una suma de \$43'228.480, conforme se describe en el cuadro ilustrado a continuación:

| año   | incremento | mesada plena ALCALIS | mesada del ISS | Diferencia reconocida por ALCALIS | Valor Mesadas adeudadas | No. De m | Valor total mesadas adeudadas |
|-------|------------|----------------------|----------------|-----------------------------------|-------------------------|----------|-------------------------------|
| 2008  | 5,69%      | \$ 944.314,53        | \$ 461.500,00  | \$ 482.814,53                     | \$ 461.500,00           | 2        | \$ 923.000,00                 |
| 2009  | 7,67%      | \$ 1.016.743,45      | \$ 496.900,00  | \$ 519.843,45                     | \$ 496.900,00           | 14       | \$ 6.956.600,00               |
| 2010  | 2,00%      | \$ 1.037.078,32      | \$ 515.000,00  | \$ 522.078,32                     | \$ 515.000,00           | 14       | \$ 7.210.000,00               |
| 2011  | 3,17%      | \$ 1.069.953,71      | \$ 535.600,00  | \$ 534.353,71                     | \$ 535.600,00           | 14       | \$ 7.498.400,00               |
| 2012  | 3,73%      | \$ 1.109.862,98      | \$ 566.700,00  | \$ 543.162,98                     | \$ 566.700,00           | 14       | \$ 7.933.800,00               |
| 2013  | 2,44%      | \$ 1.159.757,98      | \$ 589.500,00  | \$ 570.257,98                     | \$ 589.500,00           | 14       | \$ 8.253.000,00               |
| 2014  | 1,94%      | \$ 1.159.758,00      | \$ 616.000,00  | \$ 543.758,00                     | \$ 616.000,00           | 7,23     | \$ 4.453.680,00               |
| TOTAL |            |                      |                |                                   |                         |          | \$ 43.228.480,00              |



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

### **De los intereses moratorios**

Por otra parte, pretende el actor el pago de los intereses moratorios, sin embargo, según se desprende de la resolución 1167 del 30 de agosto de 2017, la prestación reconocida por parte de la extinta ALCALIS corresponde a una pensión de jubilación convencional otorgada desde 1980, es decir, que no está cobijada por el régimen general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, y en ese orden no procede el reconocimiento de los intereses moratorios contemplados en dicho cuerpo normativo. En su lugar, se reconocerá la indexación sobre el valor de las diferencias pensionales adeudadas, no como una condena adicional, sino que corresponde a un valor que actualiza al momento del pago, la suma que en realidad le corresponde al beneficiario, al respecto, la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 asentó que dicha figura *“pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral...”*

Ahora bien, no resta recordar que de conformidad con el Decreto 1623 de 2020, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, asumió la función pensional y la administración de la nómina de pensionados de la liquidada Álcalis de Colombia Ltda. a partir del 21 de diciembre de 2020, razón por la cual se tuvo a la misma como sucesora procesal del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y, en ese orden, es la UGPP la llamada a responder por el retroactivo pensional aquí ordenado. Así mismo, considera la Sala que no cabe condena alguna contra la NACION - MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, vinculada al proceso, sin que se desconozca que dicha entidad es la encargada de efectuar la entrega en un archivo plano de todos los datos necesarios donde se encuentre la nómina de pensionados, una vez se imparta aprobación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del respectivo cálculo actuarial de pasivos



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

pensionales, por lo que corresponde a la UGPP y el Ministerio adelantar los trámites administrativos internos a que haya lugar a fin de dar cabal cumplimiento de la obligación pensional a favor del actor.

Finalmente, se ha de precisar que si bien se reconoció dentro del trámite de primera instancia a los sucesores procesales del demandante fallecido, es dable aclarar que el artículo 69 del C.G.P, permite la continuidad del trámite procesal con los sucesores determinados o indeterminados de la persona natural que fallece, sin que ello faculte al juez laboral para definir la sucesión de las obligaciones que se declaran, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 572-2019 “...*el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador*”. Obviamente quien pretenda actuar en el proceso en una de las condiciones señaladas, deberá acreditar cuando menos que se ha presentado el hecho del fallecimiento de la parte (registro civil de defunción) y de la condición en que comparece, pues el juez no lo puede establecer oficiosamente. En todo caso, la sentencia produce efectos respecto de todos los señalados, así no hayan comparecido al proceso.

Por lo tanto, se tiene que en el trámite de primera instancia se tuvo como sucesores procesales del demandante a los señores MARÍA ELVIRA, JOSÉ ÁLVARO, SUSANA, JOSÉ IGNACIO, LUIS HUMBERO y JAIME ALFONSO TULA GUERRERO, no se tiene noticia que ellos sean los únicos herederos del demandante fallecido, por lo que la condena deberá dictarse a favor de todos los herederos del demandante señor AQUILEO TULA.

Son suficientes las anteriores razones para REVOCAR en su totalidad la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar a la UGPP a reconocer a favor de los herederos del demandante el retroactivo pensional de la pensión de jubilación convencional que en su momento fue reconocida por la extinta ALCALIS DE COLOMBIA en virtud de la declaratoria de compatibilidad con la pensión de vejez



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocida por el extinto ISS, desde el 1° de noviembre de 2008 hasta el 06 de julio de 2014, según se dejó expuesto.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y se ordena su reconocimiento a favor de la parte demandante y a cargo de la UGPP.

### **DECISIÓN:**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida el 27 de agosto de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar **CONDENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP en su condición de SUCESORA PROCESAL del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor de los herederos del demandante AQUILEO TULA el retroactivo pensional de las diferencias dejadas de cancelar del periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2008 y el 06 de julio de 2014 en la suma de \$43'228.480 de manera indexada desde la causación de cada diferencia hasta el momento del pago, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSOLVER** de las pretensiones de la demanda a la NACION - MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



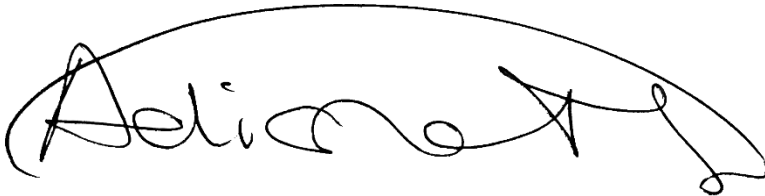
Tribunal Superior de Bogotá

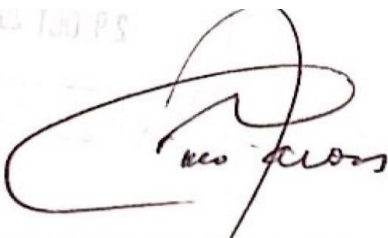
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

  
**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
Magistrado

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