



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **05 2018 00388 01**  
Demandante: MYRIAM OSORIO MONTEFRIO  
Demandada: PORVENIR S.A.

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

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

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora MYRIAM OSORIO MONTEFRIO interpuso demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que, en su condición de madre del causante JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento de su hijo y, en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la prestación económica a partir del 20 de agosto de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2017, fecha de fallecimiento del señor BELTRÁN OSORIO, junto con el pago de intereses moratorios y las costas del proceso.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó que ella y el señor MANUEL BELTRÁN procrearon al señor JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO, único hijo de la relación quien falleció el 20 de agosto de 2017. Aseguró que el señor BELTRÁN OSORIO no tuvo esposa ni compañera permanente, por lo que es la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión del deceso de su hijo, de quien dependía económicamente, pues fue el encargado de pagar entre otras, la cuota del apartamento donde habita, adquirido por el señor JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO, así como los impuestos, servicios y administración del mencionado apartamento. Igualmente, señaló que el causante tenía a su cargo algunas obligaciones respecto de su manutención y que ella devenga una asignación mensual que no supera un salario mínimo producto de su trabajo diario, lo cual no resulta suficiente para cubrir todas sus obligaciones económicas y necesidades. Mencionó que el padre del causante, MANUEL BELTRÁN abandonó el hogar cuando su hijo tenía dos años, por lo que no convivió ni dependió económicamente de su progenitor. De otro lado, refirió que el señor JONNY ALEXANDER BELTRÁN se encontraba afiliado a la AFP PORVENIR, administradora donde efectuó aportes a pensión hasta la fecha de su fallecimiento y tenía 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a su deceso.

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

Admitida y notificada la demanda, PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones al sustentar que la demandante no acredita el requisito legal de dependencia económica a que se refiere el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993; por ende, tampoco



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tiene la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado JONNY BELTRÁN OSORIO. Formuló las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, cobro de lo no debido e incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación económica, buena fe de PORVENIR, compensación y prescripción.

En audiencia celebrada el 14 de mayo de 2021, fue vinculado al proceso el señor MANUEL ANTONIO BELTRÁN CASTILLO en calidad de interviniente ad excludendum, a quien se notificó personalmente de la existencia del proceso, sin que hiciera intervención alguna dentro del trámite procesal.

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

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 DECLARÓ PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y ABSOLVIÓ a PORVENIR de todas y cada una de las pretensiones de la demanda invocadas por la señora MYRIAM OSORIO MONTEFRIO, sin condena en costas.

Sustentó su decisión en que el requisito de la dependencia económica no es total o absoluta, pues lo que se debe analizar es el criterio de autosuficiencia de los padres respecto de la ayuda de los hijos, advirtiéndose en el caso particular que, según el dicho de la demandante, el causante era quien pagaba la administración y la cuota del crédito de vivienda de interés social donde ella habitaba, sin que en el plenario se demostrara a ciencia cierta que fuera el señor JONNY ALEXANDER BETRÁN quien sagradamente pagara esa cuota mensual, pues los testigos DIANA ROJAS y LEONARDO ANDRÉS ROJAS manifestaron que a veces veían, sabían y tenían entendido que el causante los pagaba, concretamente DIANA ROJAS señaló que tenía dicho conocimiento porque el causante lo comentaba y LEONARDO dijo que por la cercanía que tenía con JONNY tenía entendido que él pagaba las cuotas de interés social y a veces lo veía, además, que en dos oportunidades el mismo JONNY le dijo que era de lo que le debía sacar para consignarle a la mamá, luego entonces



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los testigos señalaron lo que suponen que hacía el causante porque a veces lo veían. Así mismo, que al absolver el interrogatorio la demandante fue muy disiente en cuanto a la espontaneidad, pues hubo aspectos de confusión en los años y, luego de ubicarse temporalmente, dijo que desde el 2007 vivía sola en la vivienda de interés social y que desde que tiene trabajo permanente y estable, solicitó a través de la empresa la vivienda de interés social, punto sobre el cual señaló el Juez, que dadas sus características se trata de cuotas y créditos hipotecarios bajos, ubicadas en su mayoría en estratos 1, 2 y 3, advirtiéndose de los recibos de servicios públicos aportados al plenario, que la demandante vive en un estrato 2, que los pagos del agua correspondían a \$37.000 o \$38.000 bimensual, es decir, alrededor de \$20.00 mensuales, que por el servicio de gas pagaba \$9.000 y la energía aproximadamente \$15.000 lo que equivalía a una inversión de servicios públicos que no sobrepasaban los \$45.000 mensuales, de otro lado, dijo que las cuotas de la administración eran de \$60.000 y las cuotas de vivienda, conforme a la documental aportada, oscilaban en \$116.000 para el año 2017 y así mismo, se observan cuotas de \$68.000, lo que quiere decir que eran cuotas variables, todo lo cual lo conllevó a concluir que esos gastos para una persona que como la demandante devenga el salario mínimo legal vigente, no le hacen perder la autosuficiencia económica, es decir, que una persona con salario mínimo, con una vivienda en estrato dos, con ese nivel de pagos, resulta autosuficiente para salvaguardar sus gastos, sumado a ello, asentó que en el proceso tampoco se demostró que dicho salario resultara insuficiente en razón a las deudas de la demandante o que lo destinara para pagar su medicina alternativa según lo indicó la actora, pues no obra en el plenario por ejemplo, historia clínica en donde se le sugiriera el uso de medicina alternativa para mejorar su salud, o algún documento que diera cuenta de la inversión de la demandante por dicho concepto y, en ese orden, reiteró el a quo que con el salario de la señora MYRIAM OSORIO MONTEFRIO era autosuficiente y que la ayuda del causante fue la de un buen hijo que en los últimos meses incluso se vio afectada, pues conforme se desprende de la historia laboral tuvo salarios considerables por trabajar en una petrolera pero luego pasó a devengar un salario inferior con otro empleador, tanto así que el testigo LEONARDO ROJAS narró las afugias del causante, quien le comentó que consideraba volver a vivir con su madre porque solo le alcanzaba para los buses y,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en ese entendido, señaló el juez, no se podría afirmar que la señora MYRIAM OSORIO MONTEFRÍO dependía de su hijo cuando en ese momento, antes de su fallecimiento, no podía sostener su situación económica e insistió que como buen hijo se desconoce cómo hacía para ayudar a su progenitora lo que es diferente a una dependencia económica.

En otro punto, indicó que si bien la testigo DIANA ROJAS señaló en su declaración que tuvo que prestarle dinero a la señora MYRIAM OSORIO para solventar los tres primeros meses de la cuota de vivienda luego del fallecimiento del causante, se le preguntó por qué la demandante con su salario, pudiendo hacerlo no las pagó, en tanto que no hay prueba respecto de la destinación del salario de la señora MYRIAM y con ese nivel de pago de servicios públicos, por qué tuvo que pedir prestado, sin que la prestación económica solicitada sea para establecer situaciones de educación financiera de cada uno de los ciudadanos y en este caso, la promotora del proceso no demostró que no podía solventar sus propios gastos, por cuanto es una persona con trabajo estable, vinculada con una empresa desde el año 2007, contrato por el que pudo tener acceso a una vivienda y no se demostró que no fuera autosuficiente, además, ella misma indicó en el interrogatorio que vive sola, sus hijas hicieron sus vidas con sus propias familias, es una persona que tiene todas las condiciones para ser autosuficiente económicamente y no se acreditaron gastos adicionales que le impidieran sufragar los fundamentales, razones suficientes que lo llevaron a absolver de todas las pretensiones de la demanda a PORVENIR S.A..

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, bajo el argumento que lo probado en el proceso no fue la ayuda del buen hijo a la madre, pues, si bien está de acuerdo con las apreciaciones del juez en tanto que lo que se debe determinar es la autosuficiencia de la demandante, de las pruebas arrojadas al proceso se advierte que la señora MYRIAM OSORIO no era autosuficiente, toda vez que si bien es cierto vivía en un



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estrato dos, con ello no se concluye que el salario mínimo solventara sus necesidades, pues en efecto hizo un crédito para pagar las cuotas del apartamento, pero tal situación nos lleva a concluir que ella sólo pagó la cuota inicial pero no las posteriores, que no se tuvieron en cuenta los documentos que demostraban que el causante era quien cancelaba esas cuotas. De otro lado, señaló no estar de acuerdo en que los testigos dijeron que sólo suponían lo que manifestaron, pues indicaron que les constaba que el causante era quien pagaba las cuotas de la vivienda y asumía la mayoría de los gastos de su madre. Además, que el hecho de que la demandante viviera sola no lleva a deducir que era autosuficiente, pues en el interrogatorio señaló que su hijo aportaba mayor parte de sus necesidades consistentes en mercado, administración, servicios, cuotas de administración, por lo que se concluye que la actora no era autosuficiente, situación que se encuentra acreditada por la demandante y los testigos. Por lo tanto, reiteró que la prueba documental conduce a determinar que la demandante pagó la cuota inicial y el resto de las cuotas las canceló el causante y como lo señaló el juez, la dependencia económica no debe ser total, sin embargo, está en desacuerdo con la decisión respecto de la autosuficiencia de la demandante, pues incluso los testigos fueron coincidentes en indicar que tuvieron que sufragarle gastos. Que el testigo LEONARDO ROJAS fue claro en decir que seguía haciéndole préstamos a la demandante de lo que se desprende que ésta no podía asumir todos los gastos. Igualmente, puso de presente que la demandante adujo que en un tiempo estuvo sin trabajo, que pese a que vivió sola, su hijo era quien hacía esas erogaciones, además que la actora siempre ha sufrido de ciertas patologías y ha tenido que solventarlas con su salario mínimo teniendo disminuciones en sus ingresos, por lo que es claro, reiteró, que la demandante no era autosuficiente.

## **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.



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 JURIDICO**

¿Acreditó la señora MYRIAM OSORIO MONTEFRIO 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 JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO?

### **PREMISAS FACTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el señor JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO falleció el 20 de agosto de 2017 según registro civil de defunción de folio 52 del expediente digital, que era hijo de la señora MYRIAM OSORIO MONTEFRIO conforme el registro civil de nacimiento de folio 50, que al momento de su deceso estaba afiliado a la AFP PORVENIR en donde cotizó para pensión durante más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento conforme se desprende de la relación de aportes de PORVENIR visible a folios 148 a 158 del expediente digital.

De otro lado, dentro del trámite de primera instancia se recibió el interrogatorio de la demandante, MYRIAM OSORIO MONTEFRIO, quien manifestó que su núcleo familiar se conformaba por ella, su hijo mayor fallecido JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO y sus dos hijas menores ANDREA y KAREN JULIETH ROJAS, que vivieron en la localidad de Suba, luego en el barrio el Carmen, posteriormente en Bosques de San Carlos y actualmente vive sola en Bosa – Porvenir. Aclaró que cuando su hijo JONNY tenía 18 años se quedó viviendo con su abuela en Bosques de San Carlos y ella se fue a vivir con sus dos hijas al barrio el Carmen, luego su



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hijo se fue a vivir sólo en el año 2014, tuvo una pareja con la cual duró un año y no tuvieron hijos. De otro lado, mencionó que cada una de sus hijas tienen su hogar, ANDREA desde hace 7 años y KAREN desde hace 5 años, por lo que, a la fecha del fallecimiento de su hijo JONNY vivía sola en Bosa – Porvenir, lugar donde habita desde hace aproximadamente once años. Respecto de su trayectoria laboral, informó que trabajó en la empresa harinera el Invencible durante dos años, luego se vinculó a otra harinera de nombre Mazapán, posteriormente estuvo en otros trabajos informales donde le pagaban por días en un laboratorio de perfumes donde duró tres años y en el año 2007 se vinculó en la empresa de esmaltes Cerezos Ltda. de manera fija hasta la fecha, que devenga un salario mínimo legal mensual vigente.

Además manifestó que adquirió su apartamento con la inscripción que hizo a fin de obtener su vivienda de interés social, que realizó un ahorro programado por el valor de \$3'000.000 por medio de la empresa donde laboraba, donde le hacían los descuentos por nómina. Refirió que aún se encuentra cancelando las cuotas del apartamento que ascienden a la suma de \$130.000 y que su hijo era quien le pagaba las cuotas de su vivienda, la administración y le ayudaba con los servicios públicos, pues él le decía que le colaboraba para que ella invirtiera en su tratamiento médico - naturista y todo lo concerniente a salud, porque padece de vértigo, artritis degenerativa y tiene dos hernias en la columna que requieren operación, sin embargo, aseguró que le tocó suspender por un tiempo el tratamiento porque no le alcanza ya que esos medicamentos son muy caros y cada tres meses tenía que estar en consulta.

Recalcó que su hijo era quien le colaboraba con las cuotas de la administración, las cuotas del apartamento, a veces le hacía un buen mercado, porque para él lo importante era que se cuidara en su salud. Que luego del deceso de su hijo empezó a asumir todos los gastos del apartamento, a pagar todos los servicios, para lo cual le ha tocado pedir prestado, porque además ha tenido varias incapacidades por su problema de columna y ha recibido menos ingresos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, la testigo DIANA ROJAS mencionó ser amiga de la demandante MYRIAM OSORIO en vida del causante JONNY ALEXANDER desde hace muchos años, porque vivieron en la misma casa cuando ella era aún una niña, que la demandante y su hijo vivían en el primer piso y ella en un segundo piso hasta que cumplió los 17 años de edad, aproximadamente hasta el año 1997, luego de lo cual se separaron, pero continuaron en contacto, aunque tenía más comunicación con la señora MYRIAM OSORIO. Dijo tener conocimiento que el señor JONNY ALEXANDER le colaboraba económicamente a su madre, pues pagaba las cuotas del apartamento lo cual le consta porque presenció muchas veces que el causante le entregaba el dinero a su madre y le decía que eso era para que pagara el apartamento, además, que otras veces llegó con mercado para la señora MYRIAM. Refirió que no estuvo todos los meses cuando el señor JONNY le daba lo del apartamento, pero que la demandante también decía que el causante se encargaba de dicha obligación, incluso conoce que le pagaba la cuota de la administración, pues en algunas ocasiones vio que JONNY llegaba con el recibo de pago y le decía a su madre que ya estaba cancelado, lo cual le consta porque iba de visita a la casa de la demandante aproximadamente una vez al mes o cuando hacían reuniones en el apartamento.

Igualmente refirió constarle que la señora MYRIAM OSORIO, luego de la muerte de su hijo, tuvo dificultades económicas porque incluso ella muchas veces le ha tenido que prestar dinero para pagar entre otras cosas, la cuota del apartamento, concretamente en los primeros meses después del fallecimiento de JONNY le prestó dinero y cuando ha podido la demandante de vez en cuando le ha hecho abonos de \$50.000.

Por último, se escuchó al testigo LEONARDO ANDRÉS ROJAS ZARATE, hermano de la declarante DIANA ROJAS, quien señaló que la señora MYRIAM OSORIO, su hijo JONNY ALEXANDER y sus dos hermanas, vivieron en la misma casa que él en arriendo hace 32 años. Aseguró que JONNY era su mejor amigo, incluso cuando tenían 21 años vivieron unos meses juntos, siempre pasaban diciembre y los cumpleaños y que prácticamente todo lo hacían juntos. Mencionó que eran muy



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

unidos. Al indagarle respecto de la relación que tuvo con el causante desde el año 2010 hasta la fecha del deceso, contestó que incluso en dicha época tenían más comunicación y contacto, pues el causante trabajaba en una petrolera con un horario de 20 días de trabajo y 10 días de descanso, en los cuales se la pasaba con él, que luego el causante se quedó un tiempo sin trabajo tres o cuatro años antes de su fallecimiento, periodo durante el cual se veían prácticamente todos los fines de semana y entre semana se reunían para almorzar, es decir que semanalmente se veían aproximadamente unas tres o cuatro veces.

Indicó que le consta que el afiliado fallecido visitaba a su mamá MYRIAM OSORIO, pues muchas veces lo acompañó a llevarle mercado, a veces le dejaba dinero e incluso él (el testigo) se quedó a dormir en dos ocasiones en el apartamento de MYRIAM en Bosa – Porvenir, así mismo relató que lo acompañó en repetidas ocasiones a pagar la cuota de la casa. Al preguntarle con qué regularidad el señor JONNY le daba dinero a su madre, contestó que hasta donde sabía, por lo que hablaba con el causante, le colaboraba con las cuotas de la administración suma que para esa época creía que era de \$60.000 y con lo del mercado. Dijo conocer que JONNY ALEXANDER le consignaba una plata a su madre pero no tiene conocimiento de cuanto era el monto, pero que en tres ocasiones el causante le consignó directamente a él alrededor de \$200.000 para entregárselos a la señora MYRIAM, también refirió que él le debía dinero a JONNY y éste le indicaba que no le fuera a quedar mal porque era la plata de su mamá, la señora MYRIAM OSORIO.

De otro lado, relató que luego del fallecimiento del señor JONNY ALEXANDER BELTRÁN OSORIO, tuvo que prestarle dinero a la demandante para las cosas de su apartamento, que prácticamente él y su familia le ayudaron mucho mientras se acomodaba, sin embargo, que todavía les debe mucha plata y a veces hace abonos de \$20.000.

Por último señaló que el causante vivía sólo y justo antes de su fallecimiento estaba pensando en vivir con su madre porque le estaba quedando muy pesado ocuparse



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de los dos hogares, ya que no devengaba lo mismo que en la petrolera e incluso se lamentaba que sólo le estaba quedando para los buses.

Por otra parte, obra a folios 15 a 23 del expediente digital recibos de pago de las cuotas del apartamento de Bancolombia del 05 de abril de 2017 en la suma de \$113.918, 02, de noviembre del año 2016 por \$111.300, 04 de mayo de 2017 en la suma de \$115.000 y otros recibos de sumas similares. Se aportaron recibos de pago de administración en las sumas de \$32.000, \$34.000, \$36.000 y \$38.000, entre folios 27 y 33, así como recibos de servicios públicos a folios 34 a 49 en donde se evidencia el pago de acueducto por facturación de dos meses en las sumas de \$32.583, \$36.772, \$33.849, \$33.463 y \$38.878; energía por \$7.300, \$15.590, \$7.710 y \$9.830; el servicio de gas por las sumas de \$20.040 y \$21.100 y la telefonía fija y móvil por \$85.586 y \$150.841.

## **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:*

*(...)*

*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 SL 2242-2021 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*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*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 SL 5681-2021 del 1° de diciembre de 2021, Magistrado Ponente Omar Ángel Mejía Amador:

*“Con ello se entiende que la dependencia económica de los padres, que aspiran al reconocimiento como beneficiarios, no tiene que predicarse total y absoluta respecto del hijo fallecido; empero, no se puede entender que esto habilita que cualquier ayuda por parte del hijo se convierte en dependencia económica CSJ SL14539-2016, CSJ SL4103-2016 y CSJ SL16184-2015 y, con ello, deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores o de éstos eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial de las condiciones de su subsistencia. Posición jurisprudencial seguida en la sentencia CSJ SL3173-2021, que reiteró lo expuesto en las sentencias CSJ SL2490-2019 y CSJ SL14923-2014, en las cuales se han indicado los presupuestos que deben darse, para que se pueda predicar la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, y en tal virtud ser beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la últimas de las señaladas se expresó:*

*En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso,*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo”.*

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, coincide la Sala con la decisión de primera instancia, toda vez que la señora MYRIAM OSORIO MONTEFRIO no logró demostrar el requisito de la dependencia económica respecto de su hijo JONNY ALEXANDER BELTRÁN, si se tiene en cuenta que la ayuda o colaboración que brindaba a sus progenitora es aquella que corresponde hacer a un buen hijo de familia, máxime si se tiene en cuenta que la demandante desde el año 2007 tiene un trabajo estable que perduró hasta la fecha del fallecimiento y posterior a dicho suceso, con un ingreso mensual de un salario mínimo legal y el cual le permitió adquirir una vivienda propia de interés social.

Debe tenerse en cuenta que en las declaraciones de los señores DIANA y LEONARDO ROJAS, si bien señalan constarles, conforme lo asentó el recurrente, que el causante BELTRÁN OSORIO ayudaba a su madre con las cuotas del apartamento, la administración, servicios públicos y a veces con mercado, también lo es que con los ingresos mensuales de la demandante pudo cubrir dichos gastos, pues, de conformidad con las pruebas documentales aportadas al plenario, la promotora del proceso tenía en promedio unos gastos mensuales para el año 2017 de \$35.000 de cuota de administración, \$115.000 de cuota del apartamento, \$17.000 del acueducto, \$12.000 del servicio de energía, \$20.000 del Gas natural y telefonía fija, internet y televisión por \$117.000, lo que equivale a gastos mensuales de \$316.000, los cuales pudo solventar la demandante con el ingreso mensual derivado de su trabajo junto con las otras necesidades básicas como la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

alimentación, vestuario y cuidado personal, máxime cuando la misma aseguró en su interrogatorio que vive sola y no tiene a nadie bajo su cargo. Aunado a ello, es dable agregar que esta Sala comparte las apreciaciones del A quo en relación a que la accionante no aportó prueba alguna que acreditara el gasto que dijo destinar a la medicina naturista o a la atención de sus padecimientos de salud que la obliguen a destinar periódicamente sumas de dinero que le impidan sufragar las necesidades básicas que le permitan tener una vida digna y, por el contrario, dichas circunstancias se limitaron a su dicho, punto sobre el cual se advierte que la parte recurrente se basa en el propio interrogatorio de la señora MYRIAM OSORIO para tener por acreditada la disminución económica en ese sentido, olvidando que la parte no puede fabricarse su propia prueba y, en ese orden, recaía en la activa demostrar dentro del plenario todos los gastos que asegura tenía derivados de su condición de salud al momento del fallecimiento de su hijo, aspecto que se insiste, no fue demostrado en el proceso y, por ende, conforme a los elementos probatorios arrojados al plenario se concluye que sin la colaboración económica que el causante proveía a la demandante, ella aún era autosuficiente para cubrir todos sus gastos y necesidades personales, de manera que si bien los ingresos mensuales de la demandante pudieron verse disminuidos en atención a que tiene que cubrir gastos que eran asumidos por su hijo fallecido, también es cierto que tenía un trabajo estable al momento del deceso del causante, el cual según su declaración aún se mantiene y por ende, tiene la capacidad de proveerse lo necesario para llevar una vida en condiciones dignas.

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

#### **DECISIÓN:**

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



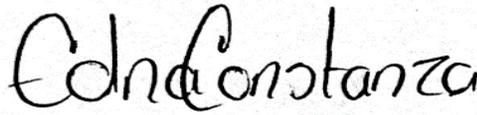
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



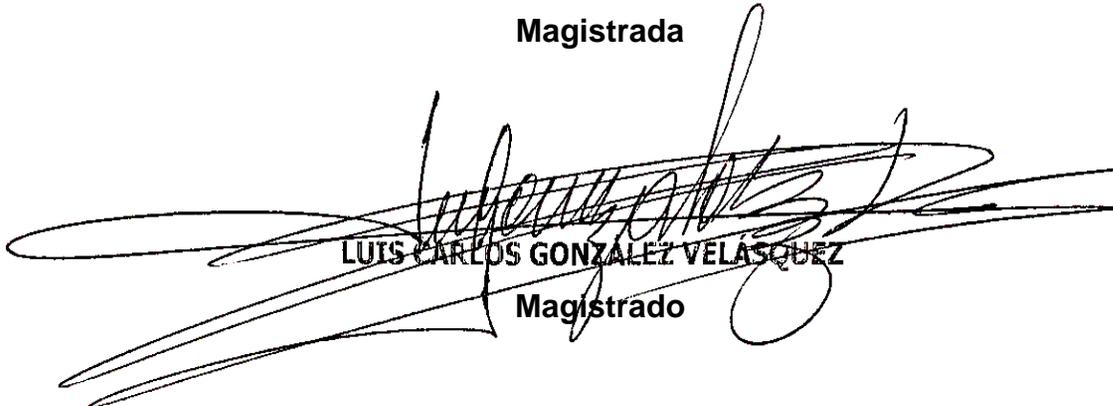
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**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 **06 2019 00434 01**  
Demandante: MERCEDES VASQUEZ CORTES  
Demandada: COLPENSIONES

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar en representación de la demandante MERCEDES VASQUEZ CORTES al Doctor EDWIN ANGULO RIVERA identificado con la C.C. No. 1.088.268.148 de Pereira y T.P. No. 213.341 del C.S.J, quien reasume el poder inicialmente otorgado.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

La señora MERCEDES VASQUEZ CORTES interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente JOSE ELIECER MORENO ROJAS a partir del 11 de enero de 2003, junto con los intereses moratorios.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS falleció el 11 de enero de 2003, momento para el cual había cotizado un total de 434,57 semanas y más de 150 entre el 30 de marzo de 1988 y el 1º de abril de 1994. Refirió que convivió con el causante desde el 11 de febrero de 1990 hasta la fecha de su fallecimiento por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a COLPENSIONES, entidad que la negó por considerar que el causante no reunió los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

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

Admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS no cotizó el mínimo de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento pues su última cotización al sistema la realizó el 31 de enero de



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

2000 por lo que el Instituto de Seguros Sociales reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la demandante mediante la resolución 024183 de 2003. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

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

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el causante falleció el 11 de enero de 2003 y que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 434,57 semanas entre el 1º de febrero de 1977 y el 31 de enero de 2000, es decir que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el causante acreditó una densidad de 273,24 semanas. Que a la fecha del fallecimiento el asegurado no se encontraba afiliado al sistema de pensiones y no acreditó una densidad mínima de 26 semanas durante el año anterior a la fecha de su fallecimiento como lo dispuso el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Señaló que por otra parte los artículos 6º y 25 del acuerdo 049 de 1990 señalan que para adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes de origen común, se exige reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, que el supuesto último no se acreditó en el juicio teniendo en cuenta que el causante falleció el 11 de enero de 2003, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, advirtiendo que la ley 797 de 2003 entró en vigencia el 29 de enero del año 2003, esto es, con posterioridad a la fecha de la muerte del causante. Que de la historia laboral se advirtió que cotizó durante toda la vida laboral un total de 413,71 semanas de las cuales 273,2 semanas corresponden al periodo anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, coligió entonces que no reúne el supuesto determinado por la norma relacionado con la densidad equivalente a 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Advirtió que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia radicado 28893 del 4 de diciembre de



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

2006 explicó que en relación con la densidad de semanas aportadas al ISS equivalente a 150 dentro de los 6 años anteriores a la muerte del afiliado, para efectos de la aplicación de la condición más beneficiosa cuando el deceso acontece en imperio de la Ley 100 de 1993 como en este caso, se debe entender cumplido contabilizando los 6 años desde el 1º de abril de 1994 hacia atrás, es decir, remontándose en el tiempo hasta el 1º de abril de 1988, pero adicionalmente es menester que el asegurado también tenga en su haber esa misma densidad de semanas – 150 en los 6 años que anteceden a su fallecimiento y para el lleno de este presupuesto, al producirse la muerte después del 1º de abril de 1994, solo en este caso será posible sumar computar las semanas con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social para completar las últimas 150 semanas. Que de conformidad con la historia laboral incorporada al expediente, se advierte que el asegurado cotizó más de 150 semanas durante el período comprendido entre el 1º de abril de 1994 y el 1º de abril de 1998, exactamente 205 semanas y una densidad inferior a 150 semanas, concretamente 59,47 semanas durante los 6 años anteriores a la muerte en enero 1º de 2003, incluidos los periodos que registran mora del empleador – junio a diciembre de 1997 y enero a junio de 1998, teniendo en cuenta que la demandada no demostró que se trató de una deuda incobrable y en ese sentido la mora del empleador no puede ser oponible al asegurado en la medida que COLPENSIONES no demostró haber adelantado los trámites de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Concluyó entonces que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a su beneficiaria puesto que no acreditó la densidad de semanas que exigen los artículos 6º y 25 del acuerdo 049 de 1990 conforme la sentencia de la Sala Laboral de la Corte antes mencionada.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la parte actora la apeló por considerar que teniendo en cuenta la historia laboral del causante del 29 de marzo de 2019 aportada al proceso,



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

la historia laboral tradicional, la hoja de prueba y los documentos obrantes en el expediente administrativo aportados por COLPENSIONES, el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS cotizó un total de 434,57 semanas en toda su historia laboral, de las cuales fueron cotizadas en el periodo anterior al 1º de abril de 1994 - 150 semanas y posterior al 1º de abril de 1994 hasta el 30 de marzo del año 2000 cotizó las siguientes 150 semanas como lo estipulan la ley y la jurisprudencia. Refirió que COLPENSIONES allegó una historia laboral con fecha 3 de septiembre de 2021 en la que reporta un número inferior de semanas - 413,71 por lo que solicita que la historia laboral sea valorada en conjunto con las demás pruebas que obran en el proceso, con lo que se demuestra que el causante cumplió el requisito de las 150 semanas establecido por la ley. Refirió que en cuanto al tema de incoherencia en las historias laborales ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en sentencia 5170 de 2019 que cuando la administradora de pensiones emite un resumen de semanas cotizadas, la información plasmada se presume cierta y veraz a la vez que es vinculante, por lo que no es posible por la entidad emisora proferir posteriormente y sin dar explicaciones razonables, otra historia laboral con información distinta a la inicialmente certificada, por lo que solicita que sea valorada nuevamente la historia laboral, la hoja de prueba, el expediente administrativo y todos los documentos que llevan a la conclusión que efectivamente el causante cotizó el número de semanas requerido en la norma y en la jurisprudencia.

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿El señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y por ende, COLPENSIONES debe reconocerlo a la señora MERCEDES VASQUEZ CORTES como su beneficiaria?

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Se encontraron acreditadas en el proceso las siguientes: el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS falleció el 11 de enero de 2003, conforme se verifica con el registro civil de defunción de folio 13 del plenario. Mediante resolución 024183 del 31 de octubre de 2003 el Instituto de Seguros Sociales reconoció a la señora MERCEDES VASQUEZ CORTES la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (folios 14 y 15). Según el reporte de semanas de cotización actualizado al 29 de marzo de 2019 que obra a folios 21 al 23, el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS cotizó a COLPENSIONES un total de 434,57 semanas desde el 1º de febrero de 1977 hasta el 31 de enero de 2000.

### **PREMISAS NORMATIVAS**

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

El artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su texto original



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Los artículos 6º y 25 del acuerdo 049 de 1990

Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con radicado 28893 del 4 de diciembre de 2006, 29042 del 26 de septiembre de 2006 y las SL 8085 del 24 de junio de 2015 y SL4807 del 21 de octubre de 2020.

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, se advierte que cuando el afiliado al Sistema General de Pensiones fallece en vigencia de la ley 100 de 1993, en virtud del principio de la condición más beneficiosa es posible analizar el derecho a la pensión de sobrevivientes con fundamento en la norma anterior que es la establecida en los artículos 6º y 25 del acuerdo 049 de 1990 que exigen para dicho reconocimiento que el afiliado hubiese cotizado 300 semanas en cualquier tiempo o 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento.

No obstante, para dar aplicación al principio constitucional referido, es necesario, en el primer supuesto, que las 300 semanas se hubiesen cotizado antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, antes del 1º de abril de 1994. En el segundo supuesto se requieren dos condiciones:

- Que las 150 semanas se hubiesen cotizado dentro de los 6 años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, entre el 1º de abril de 1988 y el 1º de abril de 1994.
- Y que además el afiliado cuente con 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento.

De manera pues que corresponde a la Sala determinar si el afiliado JOSE ELIECER MORENO ROJAS cumple con tales exigencias en los términos y condiciones previstas por la ley y la jurisprudencia para reconocer su pensión en virtud del



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

principio de la condición más beneficiosa, pues no fue objeto de discusión en esta instancia que no acreditó los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original.

Previo a lo anterior y en punto a lo señalado por la apelante en cuanto a que en la historia laboral tradicional se registran cotizaciones adicionales a las que se consignan en la historia laboral actualizada al 29 de marzo de 2019 de folios 21 al 23 del plenario, la Sala efectuó el análisis de los extractos de historia laboral que reposan en el expediente administrativo del causante (folio 49) y la contrastó con la historia laboral actualizada, pues se aclara que la denominada *hoja de prueba* que solicita también la apelante que se tenga en cuenta, no es el documento idóneo en el que se relacionan las semanas de cotización de un afiliado al régimen de prima media. Luego de la verificación correspondiente se advirtió que en efecto se dejaron de contabilizar algunos períodos que sí se incluyeron en la historia laboral tradicional y corresponden a los siguientes:

En el período del 30 de marzo de 1990 al 31 de diciembre de 1994 se reportaron 243,71 semanas y en realidad se cotizaron 248,29 semanas.

En el año 1996 se reportaron 50,43 semanas, pero se cotizaron los 12 meses completos por lo que deben contabilizarse 51,43 semanas.

No se registraron las cotizaciones de junio de 1997 y diciembre de 1997 que sí se efectuaron por lo que debe registrarse con 4,29 semanas cada ciclo.

De enero a julio de 1998 no se registraron aportes, pero estos sí se efectuaron por lo que debe contabilizarse 4,29 semanas cada ciclo, así como debe incluirse el período de septiembre de 1998 con 4,29 semanas.

En ese orden de ideas y sumados los aportes que se dejaron de registrar, se tiene que al 1º de abril de 1994 el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS cotizó 277,82



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

semanas, es decir menos de las 300 exigidas en el primer supuesto por el acuerdo 049 de 1990.

En el segundo supuesto, se tiene que si bien el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS cotizó más de 150 semanas (234,25) dentro de los 6 años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (entre el 1º de abril de 1988 y el 1º de abril de 1994), no cumplió el requisito de las 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a su fallecimiento (11 de enero de 1997 al 11 de enero de 2003), pues en este lapso apenas alcanzó 63,76 semanas de cotización.

Así las cosas, el señor JOSE ELIECER MORENO ROJAS tampoco dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, por lo que debe confirmarse la sentencia absolutoria que se profirió en primera instancia.

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

#### **DECISIÓN:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, 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 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 CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 17 2017 00811 01  
Demandante: SERAFÍN SARMIENTO RUÍZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Vinculado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO  
DE BOGOTÁ D.C.

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) 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 el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de agosto de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA:**

El señor SEFARÍN SARMIENTO RUÍZ presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenada a reliquidar la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2016 en aplicación del régimen de transición y en su defecto, solicitó que se apliquen las leyes 33 y 62 de 1985 con los factores salariales del Decreto 1045 de 1978 correspondientes a la asignación básica mensual, los gastos de administración y la prima técnica, los dominicales y feriados, las horas extras, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, el valor del trabajo suplementario y realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio y las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, se ordene el pago de las diferencias de las mesadas pensionales y las dejadas de pagar como consecuencia de la reliquidación.

Como pretensión subsidiaria, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez con todos los factores salariales de que trata el Decreto 1045 de 1978 devengados durante los últimos 10 años y se aplique la tasa de reemplazo del 75% con el consecuente pago de las diferencias pensionales resultantes, el pago de la indexación y los intereses de mora.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO:**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante en síntesis que le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante Resolución No. 305982 del 06 de octubre de 2015 en una suma de \$1'711.548, prestación que fue dejada en suspenso hasta tanto se allegara el acto administrativo del retiro del servicio con la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ D.C., que mediante resolución No. 88165 del 29 de marzo de 2016, se ordenó la inclusión en nómina de la pensión de vejez por un valor de \$1'842.670, según lo dispuesto en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985 con una tasa de reemplazo del 75% y el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicios, que la pensión fue reliquidada mediante resolución No. GNR 215897 del 22 de julio de 2016 en la suma de \$1'855.982 efectiva a partir del 1° de abril de 2016 con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, confirmada mediante resoluciones 278070 del 19 de septiembre de 2016 y VPB 37469 del 28 de septiembre del mismo año.

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

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones al considerar que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez en atención al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la aplicación de las leyes 33 y 22 de 1985 por haber cumplido los requisitos establecidos para el reconocimiento pensional, de tal manera que la pensión se hizo efectiva a partir del 1° de abril de 2016 sin que haya lugar a la reliquidación solicitada, pues tal como consta en la resolución GNR 215897 del 22 de julio de 2016 COLPENSIONES atendió al artículo 6° del Decreto 691 de 1994 a fin de determinar el ingreso base de liquidación, de tal suerte que la pensión fue reconocida en atención a la normatividad legal vigente y se le ha pagado su mesada pensional conforme a la ley. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación ni reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción 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**

En audiencia celebrada el 22 de mayo de 2019 se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. ESP, entidad que luego de ser notificada en legal forma contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones por estar dirigidas en contra de COLPENSIONES, sin embargo, resaltó que se persigue la aplicación de normas pensionales que no se aplican en la actualidad por efectos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Formuló las excepciones denominadas: vulneración al debido proceso, inexistencia de litis consorte necesario, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y falta de legitimación en la causa por pasiva.

**4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 09 de agosto de 2021 DECLARÓ PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES; ABSOLVIÓ a la demandada y a la entidad vinculada como Litisconsorte Necesario por Pasiva EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor SERAFÍN SARMIENTO RUIZ y lo condenó en costas en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

Como sustento de la decisión señaló que al demandante se le reconoció la pensión como beneficiario del régimen de transición bajo los postulados de la ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los salarios cotizados en los últimos 10 años por ser ese el concepto más favorable como se corrobora en el expediente administrativo, sin que sea procedente efectuar la liquidación con el último año de servicios como lo pretende el actor, pues en virtud del artículo 36 de la ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición se les respetan únicamente las condiciones establecidas en la norma anterior en lo referente al tiempo de cotizaciones, edad y monto, pero en lo que respecta a la cuantificación del IBL se debe remitir al inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, advirtiéndose conforme al caso concreto que al demandante le faltaban más de 10 años para cumplir la edad de



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

pensión a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 por lo que su pensión se debía liquidar con remisión al artículo 21 de la citada ley, esto es, el promedio de los salarios o rentas de los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo siempre y cuando hubiere cotizado 1250 semanas como mínimo, debiéndose aplicar el que resultare más favorable, por lo que concluyó que Colpensiones obró conforme a derecho al tomar el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de cotizaciones en el marco de lo previsto en la ley 100 de 1993, lo que se corrobora en las resoluciones de reconocimiento pensional y la reliquidación pensional, sin que encuentre omisión alguna por parte de dicha entidad lo que conlleva a la absolución de las pretensiones.

Igualmente, indicó respecto de la pretensión de la reliquidación con los últimos 10 años de cotización con todos los factores que conformaban su remuneración del último año, que el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 establece que para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta: la asignación básica, gastos de representación y prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, auxilio de alimentación y transporte, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y viáticos cuando se haya percibido por un término no inferior a 180 días en el último año de servicios, los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1968, prima de vacaciones, el valor de trabajo suplementario nocturno o descanso obligatorio, primas otorgadas antes de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, luego entonces precisó que a la luz de esa disposición se advierte que Colpensiones tuvo en cuenta todos los conceptos reportados como constitutivos de salario, como se advierte de la resolución del reconocimiento pensional, factores salariales de los cuales no resulta diferencia alguna, siendo del caso anotar que la entidad vinculada como litis consorte EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ refirió que el demandante no expresó con claridad los conceptos o factores salariales que echaba de menos o consideraba que no fueron tenidos en cuenta, por lo que en efecto ante esa falta de claridad respecto de los factores



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

echados de menos concluyó que la disposición legal referida no fue vulnerada o desconocida.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, al poner de presente que al momento de la presentación de la demanda existía un choque de trenes entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto de si se debía efectuar la liquidación de la pensión con el último año de servicios o con los últimos 10 años y en ese entendido, solicitó se suspenda la condena en costas, pues en caso contrario de haber prevalecido la línea jurisprudencial de la sección segunda del Consejo de Estado, la Sala de Casación Laboral tendría que acatar dicha orden y el resultado sería distinto, por eso reiteró su solicitud tendiente a que no se condene en costas y agencias en derecho.

Por otra parte, refirió que en la sentencia SU - 230 que unificó y aclaró el choque de trenes de las dos Cortes se asentó que se deben tener en cuenta los aportes cotizados a Colpensiones que aparecieran en la historia laboral, no obstante, dejó un vacío jurídico en el sentido de cómo se debían realizar esos aportes, pues debió hacer referencia a las facultades de cobro persuasivo y coactivo de Colpensiones, tema que se debe estudiar en tanto que se presentan inexactitudes, es decir, que el empleador no realiza dichos aportes, manifestó además, que el legislador otorgó las facultades ultra y extra petita a los jueces laborales para que se pronuncien respecto de esos derechos irrenunciables e intransferibles de los trabajadores como lo es el derecho a la pensión y los aportes al sistema general de seguridad social, por ende dentro de estas facultades se pueden pronunciar, en este caso, no se mencionó de forma taxativa en las pretensiones pero sí se allegaron unas certificaciones donde se dice cuales eran los factores salariales devengado por el actor, es decir, que existe en el proceso una prueba necesaria, sumaria para realizar un comparativo entre las certificaciones y lo reportado por el empleador al sistema de pensiones y fue por eso que se solicitó la vinculación del empleador.



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Recalcó además que la liquidación de la pensión no se regula por el decreto 1158 de 1994, pues los aportes se efectuaron con anterioridad a dicha norma y se estaría desmejorando el salario.

**6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, COLPENSIONES y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ presentaron alegatos de conclusión por escrito, que se encuentran en el expediente.

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

**CONSIDERACIONES**

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

¿Procede la reliquidación pensional del demandante SERAFIN SARMIENTO RUÍZ teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados?

¿Procede la condena en costas en contra de la parte demandante?

**PREMISAS NORMATIVAS**

Artículo 18 de la ley 100 de 1993:

*La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior será el salario mensual.*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.*

*El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992.*

Actualmente esa base de cotización la regula el artículo 1º del decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994 en los siguientes términos:

*"Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció frente a este asunto, entre otras en la sentencia SL164 del 7 de febrero de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo en los siguientes términos:

**“...FACTORES SALARIALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*De manera pacífica, reiterada y uniforme, esta Sala ha defendido el criterio según el cual los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los servidores públicos que causaron sus prestaciones en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, son los consignados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6° del Decreto 691 de ese mismo año. Por ejemplo, en fallo CSJ SL 17192, 26 feb. 2002, reiterado en SL 44206, 29 may. 2012, SL1851-2014 y SL4870-2017, sobre el particular, se expuso:*

*El artículo 36, inciso 3, de la Ley 100 de 1993, no define los elementos integrantes de la remuneración del afiliado sujeto al régimen de transición, que conforman el ingreso base para calcular el monto de las cotizaciones obligatorias al Sistema General de Pensiones, ni tampoco los que deben conformar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, sino que establece los periodos de remuneración que deben tomarse en cuenta para determinar este ingreso.*

*Por consiguiente, para los referidos efectos resulta indispensable remitirse a lo que dispone el artículo 18 de la ley de seguridad social en cuanto define que el salario mensual base de cotización para los trabajadores particulares será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y que el salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992. Y no debe perderse de vista lo que precisaron las normas reglamentarias al respecto para trabajadores particulares y para servidores públicos.*

*Surge entonces de lo expuesto que el juzgador de segundo grado no se equivocó al aplicar en este caso el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1158 de 1994 que señala los factores que determinan el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos, dado que esta disposición forma parte de dicho régimen y en ella no se hace exclusión de ninguna clase.*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*De lo anterior se colige que no incurrió el ad quem en infracción directa de los artículos 1º y 3º inciso 3º de la Ley 33 de 1985, y 1º inciso 3º de la Ley de 1985, pues, de acuerdo con lo ya resuelto por esta Sala, para efectos de determinar los factores salariales integrantes del IBL se aplica la norma vigente al momento de la causación del derecho, esto es el D.R. 1158 de 1994. Pues como se dijo en la sentencia 26753 de 2006, "...es de iterar que la Ley 33 de 1985, que es la que gobierna la pensión de jubilación del accionante, se aplica en virtud del fenómeno jurídico de la transición en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto del 75%, más no en lo tocante a la base salarial, dado que aquélla está regulada en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que esto implique que se esté fraccionando o escindiendo la norma.*

*No está demás advertir que los factores reclamados por el censor en la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión, en todo caso, no debían ser tomados en cuenta, al no hacer parte de la relación señalada por el legislador para tal efecto en el artículo 6º del D.R. 1158 citado.*

*En este caso no es materia de discusión que con fundamento en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 al actor se le reconoció la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 a partir del 25 de mayo de 1996, razón por la cual los factores salariales llamados a integrar su prestación son los consignados en el artículo 1.º del Decreto 1158 de 1994, como lo determinó el Tribunal.*

*Ahora, respecto a la distinción entre devengado y cotizado que construye el recurrente a partir del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación ha sostenido que el vocablo devengado consignado en ese precepto debe interpretarse como cotizado, dado que el sistema de seguridad social y las pensiones que de él derivan, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición, se soporta en una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión; de ahí que para liquidar las pensiones*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*es necesario computar los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional.*

*Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 53669, 6 sep. 2012, reiterada en SL3839-2015, la Corte razonó:*

*[...] de interpretarse de manera literal la norma, que es lo que en realidad propone la recurrente, en el primer caso el ingreso base de liquidación estaría constituido por los ingresos que adquirió efectivamente el trabajador, mientras que, en el segundo, lo estaría por las sumas sobre las cuales cotizó al sistema de seguridad social en pensiones, lo que arrojaría resultados diferentes en tratándose de servidores públicos, porque, como se sabe, respecto de ese grupo de trabajadores la base de su cotización no se integra con todos los ingresos salariales, pues se excluyen algunos, de conformidad con lo establecido inicialmente por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994 y actualmente por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.*

*Sin embargo, para la Corte esa interpretación exegética propuesta en el cargo no se corresponde con la naturaleza especial del régimen de transición pensional, ni con los principios que inspiran el sistema general de pensiones consagrados en la Ley 100 de 1993, porque el correcto entendimiento del aludido precepto no puede efectuarse de manera aislada del contexto del sistema general de pensiones, sino que debe llevarse a cabo de manera sistemática con lo esencial de las reglas que gobiernan ese sistema y corresponderse armónicamente con sus regulaciones.*

*Por esa razón, debe tenerse en cuenta que una característica esencial del sistema general de pensiones es la obligación de efectuar los aportes que se establecen en la Ley 100 de 1993, conforme lo consagra el literal d) de su artículo 13.*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*Esa fundamental característica encuentra cabal desarrollo en el artículo 18 de ese estatuto, en cuanto determina que la base para calcular las cotizaciones será el salario mensual, para los trabajadores del sector privado el que resulte de aplicar el Código Sustantivo del Trabajo, y para los servidores públicos, como la aquí demandante, el que se señale de conformidad con la Ley 4 de 1992; señalamiento que actualmente hace, como se dijo, el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.*

*Lógica consecuencia de ello es que en un sistema esencialmente contributivo como el consagrado en esa ley, la determinación del monto de las pensiones debe estar en función de las cotizaciones efectuadas, de ahí que, en principio, aquellas prestaciones causadas cuando esa cotización es obligatoria, esto es, como regla general, después del 1 de abril de 1994, deben tener como parámetro el ingreso que haya servido de base para efectuar la cotización del afiliado [...].”*

**PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor SERAFÍN SARMIENTO RUÍZ le fue reconocida por parte de COLPENSIONES una pensión de vejez mediante resolución GNR 30582 del 06 de octubre de 2015, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años, con una tasa de reemplazo del 75% de conformidad con la Ley 33 de 1985, efectiva a partir del 01 de abril de 2016 conforme se ordenó mediante resolución No. GNR 88165 del 26 de marzo de 2016 en cuantía inicial de \$1'842.670, reliquidada mediante resolución No. GNR 215897 del 22 de julio de 2016 en la suma de \$1'855.982 según el texto de los referidos actos administrativos que obran a folios 18 al 27 (folios 57 a 67 del expediente digital y Cd del expediente digital).



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que los únicos factores salariales con los que deben hacerse las cotizaciones al sistema general de pensiones a los servidores públicos son los dispuestos en el artículo 1º del decreto 1158 de 1994 que modificó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, por disposición del artículo 18 de la ley 100 de 1993 que es la que regula el sistema general de seguridad social integral, dentro de cuyo sistema general de pensiones se incluyen las reconocidas bajo el régimen de transición.

En ese orden, no es procedente la inclusión de los factores salariales contenidos en el Decreto 1045 de 1978 conforme se solicita en el escrito de la demanda y es que tampoco se precisa a cuáles se refiere a fin de determinar la posibilidad de su inclusión o no en el estudio pensional, por lo que no es posible extraer cuál es la inconformidad de la parte demandante en punto a los factores salariales que menciona en el sustento fáctico de la demanda, en todo caso, no resta aclarar que la administradora de pensiones reconoce la prestación pensional con base en los salarios efectivamente cotizados, por lo que de considerar la parte actora que la liquidación no comprendió la totalidad de los mismos, debió dirigir las pretensiones de la demanda en contra del empleador para que asumiera la obligación de cancelar las diferencias de los aportes a pensión a que hubiera lugar, situación que en todo caso no se demostró o ilustró con la presentación del escrito introductorio, razón por la cual se confirmará en ese sentido la decisión impugnada.

De otro lado, no resta recordar al recurrente que las facultades ultra y extra petita establecidas en el artículo 50 del C.P.T. y S.S. proceden en procesos laborales de única instancia y de primera instancia sin la imposición de una obligación o deber, pero no procede dentro del trámite de segunda instancia en donde se debe decidir de acuerdo a lo dictado en la sentencia apelada.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

**Costas de primera instancia**

Finalmente y con relación a la imposición de condena en costas, realizada por el *a quo* en contra del demandante y que fue otro de los puntos de disenso en el presente asunto, para la Sala es importante precisar que en consonancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, el demandante fue vencido en juicio, al haberse negado las pretensiones incoadas en la demanda, por lo que bajo ese entendido, se encuentra acertada la condena impuesta. En todo caso no resta aclarar que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral ha expuesto desde antaño, de manera pacífica y reiterada que los presupuestos para calcular el ingreso base de liquidación de los trabajadores que obtienen el derecho pensional bajo el régimen de transición se rige por lo dispuesto en la ley 100 de 1993 por lo que desde la presentación de la demanda, era claro, conforme la condición de trabajador oficial del demandante que esa era la postura a aplicar y no la correspondiente a los empleados públicos de conocimiento del Consejo de Estado, por lo que, los argumentos expuestos por la activa en el recurso de alzada no conciernen al caso concreto bajo estudio y, en ese orden, no se puede entender que la decisión adoptada por el *a quo* obedezca a algún cambio de postura jurisprudencial.

Por todo lo expuesto, la Sala CONFIRMARÁ en su integridad la sentencia objeto de apelación. COSTAS en esta instancia a cargo del apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

**DECISIÓN:**

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



Tribunal Superior de Bogotá

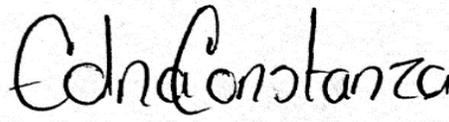
Sala de Decisión Transitoria Laboral

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de agosto de 2021 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

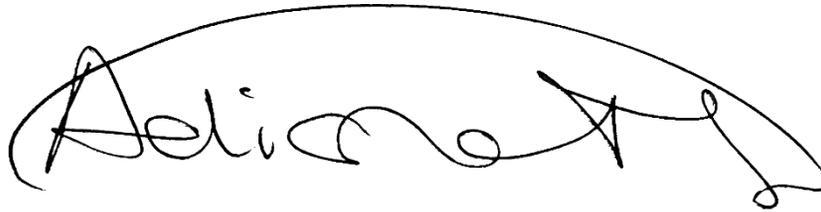
**SEGUNDO: COSTAS** de esta instancia a cargo del apelante y a favor de COLPENSIONES en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 19 2018 00558 01

Demandante: MISAEL ALBAÑIL MARTINEZ

Demandado: COLPENSIONES

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se abstiene la Sala de reconocer personería al Doctor ELKIN FABIAN CASTILLO CRUZ pues es el profesional del Derecho que viene actuando en representación de COLPENSIONES y le fue reconocida por el Juzgado de primera instancia mediante auto del 12 de diciembre de 2019.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA:**

El señor MISAEL ALBAÑIL MARTINEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de que se condene a la entidad a pagar la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990 desde cuando cumplió 60 años de edad, esto es, desde el 21 de abril de 1999, junto con la indexación y los intereses moratorios.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO:**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 21 de octubre de 1939, es beneficiario del régimen de transición, cotizó al sistema de pensiones un total de 1.096,29 semanas, con el Municipio de Icononzo, la Electrificadora del Tolima y FYR Ingenieros LTDA., sin embargo, la Electrificadora del Tolima no lo tuvo afiliado desde el inicio de la relación laboral.

### **3. CONTESTACIÓN**

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto al actor no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión que solicita y la entidad ha actuado conforme a la normatividad vigente. Formuló como excepciones las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido e imposibilidad de condena en costas.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 15 de julio de 2021, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990 a partir del 23 de agosto de 2015 en cuantía inicial de \$1'142.042 mensuales junto con los reajustes año por año y la mesada adicional incluyendo la mesada 14 debidamente indexadas mes por mes hasta el momento del pago conforme al IPC certificado por el DANE, así como al pago de \$120'171.408,58 por concepto de retroactivo pensional desde el 23 de agosto de 2015 hasta el 30 de junio de 2021 indexado al momento del pago. Para así decidir tuvo en cuenta la sentencia SU 769 de 2014 proferida por la Corte Constitucional que permitió computar tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión del acuerdo 049 de 1990. Señaló que el demandante acreditó haber prestado servicios al Municipio de Icononzo como electricista desde el 1º de abril de 1962 hasta el 7 de marzo de 1972 según certificaciones laborales que obran en el expediente. Que también acreditó haber prestado servicios a la Electrificadora del Tolima del 13 de diciembre de 1983 al 15 de septiembre de 1993. Que el demandante es beneficiario del régimen de transición. Que revisada la historia laboral que obra en el expediente y efectuada la sumatoria de las semanas cotizadas por el actor dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (21 de octubre de 1979 al 21 de octubre de 1999) reunió un total de 438,43 semanas y en cualquier tiempo 438,86 por lo que no acreditó los requisitos del acuerdo 049 de 1990, sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 769 de 2014 permite la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista por el acuerdo 049 de 1990 en desarrollo de derechos fundamentales como el del mínimo vital, que se encuentra vulnerado en este caso. Conforme lo anterior y teniendo en cuenta el tiempo laborado por el actor al Municipio de Icononzo (Tolima) del 1º de abril de 1962 al 17 de marzo de 1972 que equivale a 9 años, 11 meses y 2 días, esto es, 3.638 días o 519 semanas, así como el tiempo de servicios prestado a la Electrificadora del Tolima desde el 13 de diciembre de 1983 al 15 de septiembre de 1993 que equivale a 9 años, 9 meses y 2 días, esto es, 3.564 días o 509 semanas,



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

respecto de las cuales solo se acreditó el pago de 360,14 y se encuentran válidamente reportadas en la historia laboral debiendo computarse 148,86 semanas. Así las cosas, indicó que el señor MISAEL ALBAÑIL MARTINEZ acreditó un total de 1.106 semanas en toda la vida laboral cumpliendo así con los requisitos legales para ser beneficiario del reconocimiento pensional establecido en el acuerdo 049 de 1990. Para efecto del cálculo de la pensión acudió a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que señala que las normas anteriores aplicables en virtud del régimen de transición, solo se aplican en cuanto al tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, entendiéndose por este último el porcentaje de la pensión y no el IBL que es el señalado en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y se reconocerá la pensión a partir de la fecha de la última cotización como lo establece el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990 por lo que se reconoce a partir del 1º de abril de 2002. Para efectos de resolver la excepción de prescripción formulada por la demandada, la a quo tuvo en cuenta que el demandante interrumpió el término prescriptivo hasta el 10 de noviembre de 2014 y solo hasta el 23 de agosto de 2018 radicó la demanda, por lo que opera el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2015. Definió que la tasa de remplazo que debe aplicarse es del 81% del IBL de los últimos 10 años, esto es la suma de \$1'409.928 y una primera mesada pensional de \$1'142.432, junto con los reajustes año por año y la mesada adicional incluyendo la mesada 14 debidamente indexada mes por mes hasta el momento del pago conforme al IPC. Por concepto de retroactivo pensional liquidado al año 2015 y hasta el 30 de junio de 2021, lo calculó en \$120'171.408,58. Negó los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 toda vez que el derecho reconocido lo fue en virtud del precedente jurisprudencial citado, sin embargo ordenó la indexación de las sumas por las que resultó condenada la demandada, para compensar los daños por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES interpuso el recurso de



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

apelación por considerar que hay una inconsistencia en la historia laboral del demandante relacionada con los empleadores Electrificadora del Tolima y Municipio de Icononzo, lo que se le informó en el trámite administrativo y se le indicó que era necesario que suministrara los documentos probatorios y el soporte en el que se evidencie el vínculo laboral con dichos empleadores. Que igualmente en los anexos de la demanda se observa el certificado CLEPB No. 1 de información laboral expedido por el empleador Electrificadora del Tolima de fecha 15 de abril de 2011 por el período comprendido entre el 13 de diciembre de 1983 hasta el 15 de septiembre de 1993 el cual se tiene en cuenta para el estudio pensional, que mencionado lo anterior y respecto a las demás inconsistencias relacionadas, se recurre a la obligación en la que está inmerso el empleador respecto de estos trabajadores lo que nos lleva a tener en cuenta el artículo 38 del decreto 3041 de 1966 y el artículo 17 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4º de la ley 797 de 2003. Señaló entonces que al demandante no le es factible el reconocimiento pensional. Finalmente indicó que la condena en costas tampoco está llamada a prosperar toda vez que COLPENSIONES ha actuado en estricto cumplimiento del orden legal y teniendo en cuenta el artículo 48 inciso 5 de la Constitución Política y el artículo 365 numeral 5º del C.G.P. solicitó su absolución.

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor MISAEL ALBAÑIL MARTÍNEZ al reconocimiento de la pensión de vejez prevista por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año?

### PREMISAS NORMATIVAS

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

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

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

El artículo 20 de la misma codificación establece:

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

*(...)*

#### *II. PENSION DE VEJEZ*

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

*(...)*

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

*(...)*

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

## **PREMISAS FÁCTICAS**

Se encuentran libres de cuestionamientos en esta instancia procesal las premisas fácticas relativas a que: el señor MISAEAL ALBAÑIL MARTINEZ nació el 21 de octubre de 1939 como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el expediente administrativo (folio 61). Laboró para la ELECTRIFICADORA DEL TOLIMA S.A. E.S.P. desde el 13 de diciembre de 1983 hasta el 15 de septiembre de 1993 y, pese a que el certificado de información laboral No. 1 de folio 18 del plenario indica que ese período fue cotizado al Instituto de Seguros Sociales, según el reporte de semanas de cotización de folios 11 al 17, esa entidad afilió al trabajador al ISS hasta el 25 de noviembre de 1986. El Municipio de Icononzo (Tolima) certificó que el señor MISAEAL ALBAÑIL MARTINEZ laboró como electricista desde el 1º de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

abril de 1962 hasta el 17 de marzo de 1972 (folio 25). El señor MISAEL ALBAÑIL MARTINEZ cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 438,86 semanas incluidas las de la Electrificadora del Tolima del 25 de noviembre de 1986 al 19 de octubre de 1993, según reporte de semanas de cotización de folios 39 al 41.

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que nuestro órgano de cierre mediante sentencias SL1947 y SL 1981 de 2020 modificó su criterio jurisprudencial que señalaba la imposibilidad de acumular tiempos públicos y privados a efectos del reconocimiento pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para en su lugar abordar un razonamiento diferente y es que para los beneficiarios del régimen de transición se aplica de manera integral la regulación del sistema consistente en que para el estudio pensional se deben tener en cuenta los periodos efectivamente laborados con independencia de si el empleador cotizó al seguro social o a una caja o entidad de previsión social o si se trata de tiempos laborados a entidades públicas que no fueron objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social, conforme lo dispuesto en el literal f) del artículo 13 y en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, es procedente el estudio de la pensión de vejez solicitada de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Como quiera entonces que el señor MISAEL ALBAÑIL MARTINEZ nació el 21 de octubre de 1939, al 1º de abril de 1994 tenía 54 años, lo que quiere decir que es beneficiario del régimen de transición. Ahora bien, el demandante cotizó 438,86 al Instituto de Seguros Sociales, laboró para la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. sin cotización al ISS desde el 13 de diciembre de 1983 hasta el 24 de noviembre de 1986, esto es, 2 años, 11 meses y 11 días que equivalen a 150,99 semanas,



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

finalmente, laboró para el Municipio de Icononzo (Tolima) sin cotización a cajas o fondos públicos desde el 1º de abril de 1962 hasta el 17 de marzo de 1972, esto es, 9 años, 11 meses y 16 días que equivalen a 511,79 semanas, conforme lo anterior, el señor ALBAÑIL MARTÍNEZ cuenta con 1.101,64 semanas en cualquier tiempo sumadas las cotizadas al ISS con los tiempos públicos no cotizados entidad, caja o fondo pensional alguno, por lo que cumple con los requisitos previstos en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama y debe confirmarse la decisión de primera instancia en este aspecto. En punto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, debe decirse que, tal como se indicó en las premisas fácticas, existió una irregularidad en el formato CLEPB en la medida en que el tiempo laborado por el trabajador con la Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P. se indicó como cotizado al Instituto de Seguros Sociales lo que no fue así, situación que en nada afecta el reconocimiento del derecho pensional, pues como claramente lo señalaron las sentencias tomadas como premisas normativas, el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social y fue justamente esta razón la que tuvo en cuenta la Corte para variar su jurisprudencia.

Ahora bien, se confirmará también la decisión en cuanto a que la fecha de disfrute de la pensión de vejez es el 1º de abril de 2002 por haberse efectuado la última cotización para el ciclo de marzo de 2002. En cuanto al Ingreso Base de Liquidación, pese a que en principio la a quo señaló que debía calcularse conforme el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, lo calculó con el promedio de los últimos 10 años y no como correspondía, es decir con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho, esto es, el de los últimos 5 años, 7 meses y 20 días por lo que efectuados los cálculos aritméticos, el IBL corresponde a \$824.411,23, que es más favorable que el de toda la vida laboral como se advierte en la liquidación anexa y la primera mesada pensional que se



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

obtiene aplicando una tasa de remplazo del 81%, como la definió acertadamente la a quo, equivale a \$667.773,18.

Se confirmará la decisión en cuanto a que declaró parcialmente probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda el 23 de agosto de 2018, toda vez que el demandante solicitó el reconocimiento pensional el 10 de noviembre de 2014 como consta en el texto de la resolución GNR 22179 del 31 de enero de 2015 (folios 8 y 9 del plenario) y presentó la demanda fuera de los 3 años siguientes a la fecha de la reclamación. Sin embargo debió calcularse el retroactivo pensional desde el 1º de agosto de 2015, 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, ese no fue un punto objeto de apelación y la sentencia se conoce en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Efectuados los cálculos aritméticos, se tiene que la mesada pensional para el año 2015 equivale a \$1'182.353 y no a \$1'142.042 como se definió en primera instancia, no obstante, como quiera que no fue apelada esa suma y se conoce el proceso en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se mantendrá incólume el numeral 2º de la sentencia apelada. Se modificará el valor del retroactivo pensional pues conforme la liquidación anexa corresponde a \$109'667.675 y no a \$120'171.408,58, además será actualizado al 31 de mayo de 2022 como lo dispone el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P. por lo que se condenará a COLPENSIONES a pagar la suma de \$129'148.816 por concepto de retroactivo pensional desde el 23 de agosto de 2015 hasta el 31 de mayo de 2022.

Se confirmará la absolución al pago de intereses moratorios, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en varias providencias recogidas en la SL - 066 de 2021 definió una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago, entre otras, en decisión SL 5079 -2018, reiterada en la CSJ SL4103-2019, recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993,



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

cuando, por ejemplo, la negativa de la entidad para reconocer las prestaciones a su cargo tiene respaldo en las normas que en un comienzo regulaban la situación o su postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces (CSJ SL704-2013) o cuando se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, reiterada en la CSJ SL2941-2016), entre otras.

Finalmente se mantendrá la condena en costas fulminada en primera instancia en contra de COLPENSIONES, pese a los argumentos del apelante, atendiendo a lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P. el cual establece su pago sin acudir a criterios subjetivos de las partes para su exoneración más allá de resultar vencidas en juicio, máxime si se tiene en cuenta que la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

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

**DECISIÓN:**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar al señor MISAEL ALBAÑIL MARTINEZ la suma de \$129'148.816 por concepto de retroactivo pensional desde el 23 de agosto de 2015 hasta el 31 de mayo de 2022, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



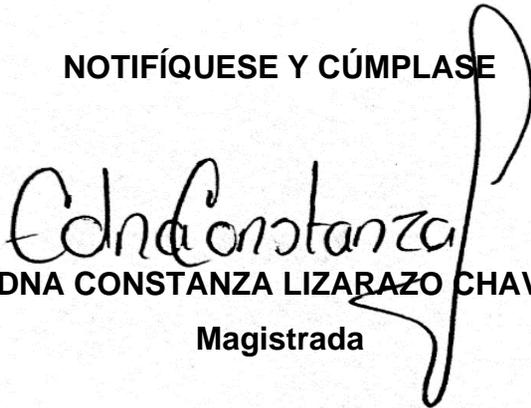
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

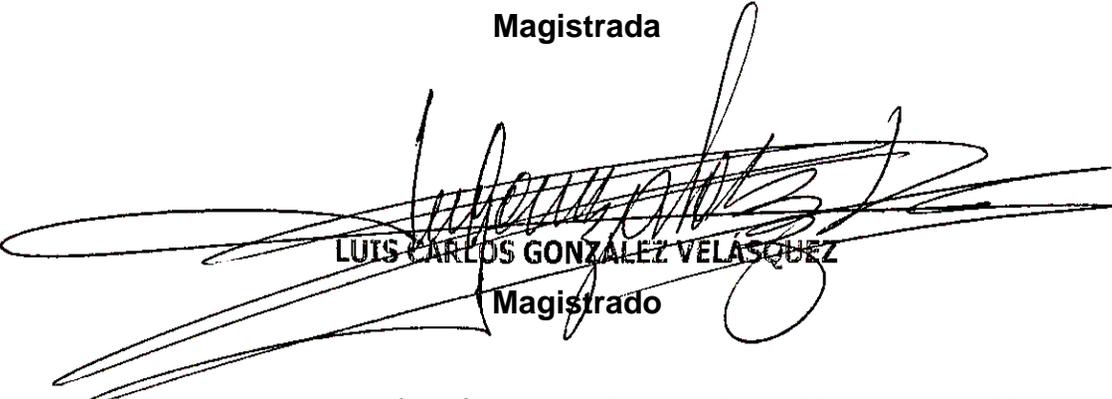
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

  
**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

  
**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 23 2019 00849 01  
Demandante: MARIETTE ALESSANDRA ORTÍZ SANTOS  
Demandados: COLPENSIONES  
PORVENIR  
NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA  
BAYER S.A.

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2021.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

La señora MARIETTE ALESSANDRA ORTÍZ SANTOS interpuso demanda en contra de BAYER DE COLOMBIA S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES, la AFP PORVENIR y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que mantuvo



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

una relación laboral con MILES INTERNATIONAL MANAGEMENT CO INC desde el 01 de marzo de 1989 hasta el 13 de mayo de 1993, se declare que por sustitución patronal continuó prestando sus servicios a la sociedad BAYER DE COLOMBIA S.A. desde el 13 de mayo de 1993 y que al 30 de junio de 1992 devengó un salario de \$756.000. En consecuencia, solicitó que se condene a BAYER DE COLOMBIA SA. a consignar a órdenes de LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO el bono pensional complementario correspondiente a la diferencia entre el valor del bono emitido y el que le hubiere correspondido en caso de haberse calculado con un salario base de \$756.000, en aplicación a lo dispuesto por el Decreto 3366 de 2007, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a reconocer y pagar con destino a su cuenta de ahorro individual el valor de la liquidación del bono pensional con base en el salario realmente devengado a 30 de junio de 1992, tal como lo ordenó la Corte Constitucional en sentencia C - 734 de 2005, se condene a BAYER DE COLOMBIA S.A. al pago de los intereses y actualizaciones a que haya lugar sobre el valor del bono complementario y se condene a PORVENIR a tener en cuenta el salario devengado a 30 de junio de 1992 para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

## **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que nació el 02 de octubre de 1962, efectuó cotizaciones a pensión al Instituto de Seguros Sociales entre el 02 de mayo de 1984 y el 03 de febrero de 1997 acreditando un total de 426,14 semanas cotizadas y el 05 de marzo de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la A.F.P PORVENIR S.A. De otro lado, refirió que mantuvo una relación laboral con MILES INTERNATIONAL MANAGEMENT CO, INC y por sustitución patronal prestó sus servicios a BAYER DE COLOMBIA S.A. desde el 13 de mayo de 1993, que el salario devengado al 30 de junio de 1992 era de \$756.000, sin embargo, la sociedad MILES INTERNACIONAL MANAGEMENT CO, INC reportó al I.S.S. un salario de \$665.070. Indicó que PORVENIR le reconoció la pensión desde el año 2013 en la



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

modalidad de retiro programado sin la redención del bono pensional, el 28 de agosto de 2013 solicitó a la AFP PORVENIR y BAYER DE COLOMBIA la intervención para que se modificara el salario base de liquidación del bono pensional teniendo en cuenta el salario devengado, frente a lo cual, PORVENIR contestó haber remitido el caso a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, que el 01 de febrero de 2016 BAYER DE COLOMBIA le manifestó que la diferencia por el valor del bono pensional no era su obligación e igualmente que el 17 de febrero de 2016 la AFP PORVENIR le informó que la corrección del salario a 30 de junio de 1992 no era posible por cuanto BAYER S.A. no encontró ningún soporte como la cesión de obligaciones laborales, que lo facultara para realizar la corrección.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, BAYER COLOMBIA S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones dirigidas en su contra, para lo cual adujo que a partir del mes de mayo de 1993, BAYER S.A. fungió como empleador de la demandante cancelando la totalidad de acreencias derivadas del contrato, las cuales fueron reconocidas de manera oportuna y efectuando los aportes al Sistema de Seguridad Social para el cubrimiento de los riesgos IVM teniendo en cuenta las disposiciones legales que se encontraban vigentes para la fecha de vinculación de la demandante. Igualmente, precisó que para el 30 de junio de 1992, el empleador de la señora ORTIZ SANTOS era la sociedad MILES INTERNATIONAL MANAGEMENT CO, INC, con quien BAYER S.A., según el histórico que obra en los archivos, únicamente recibió en especie un bien inmueble a cambio de 2.784 acciones de BAYER S.A., de conformidad con la Escritura Pública No. 4001 del 30 de abril de 1993 protocolizada ante la Notaría 29 de Bogotá, sin que ello pueda entenderse como una sustitución patronal. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y falta de título y causa.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

PORVENIR S.A. se opuso a la pretensión condenatoria dirigida en su contra al aducir que dicha administradora ya reconoció a la demandante una pensión de vejez anticipada el 26 de agosto de 2013, teniendo en cuenta los saldos existentes para dicho momento en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones al RAIS y rendimientos. De otro lado, señaló en relación con el bono pensional tipo A al que tiene derecho la demandante, que a la fecha no ha sido emitido ni pagado por parte de los legalmente responsables, por cuanto la actora no ha aceptado la liquidación provisional e historia laboral que le sirve de base, por encontrarse inconforme con el salario base a tener en cuenta, por lo que puede concluirse entonces que, el objeto del litigio bajo estudio, frente al bono pensional se contrae a establecer cuál es el salario que debe tenerse en cuenta para su liquidación, si aquel con base el cual se efectuó la cotización o el realmente devengado a 30 de junio de 1992, lo cual solamente puede ser decidido por el Juez en la sentencia que ponga fin al presente proceso y una vez dirimido el conflicto en mención; y efectuada la modificación en el salario base de liquidación, en caso que haya lugar; PORVENIR procedería a generar una nueva liquidación provisional que sometería a aprobación de la demandante; una vez aprobada, procedería a solicitar su emisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y, una vez recibido el pago correspondiente, procedería a acreditar dicho valor en la cuenta de ahorro individual de la demandante a fin de establecer si hay lugar a reliquidar la pensión de vejez que le fue reconocida en el año 2013. Que de lo anterior puede concluirse que PORVENIR S.A. ha obrado conforme a derecho y que las únicas obligaciones que podrían derivarse para ella en el presente proceso, serían de hacer en el sentido de gestionar la culminación de las etapas del bono pensional, recibir su pago por parte de los legalmente obligados, acreditarlo en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar un nuevo cálculo actuarial para establecer si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida, sin que pueda ser condenada en costas. Formuló las excepciones denominadas: falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP PORVENIR S.A., prescripción y compensación



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

A su turno, LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por no ser procedentes en su contra, que el bono pensional de la señora MARIETTE ALESSANDRA ORTIZ SANTOS fue liquidado y emitido teniendo en cuenta para ello una Historia laboral de 3.394 días (485 semanas) y un salario base de \$665.070.00 a 30 de Junio de 1992, correspondiente al SALARIO REPORTADO por el patronal MILES INTERNATIONAL MANAGEMENT CO, INC (Hoy BAYER DE COLOMBIA S.A.), como SALARIO DEVENGADO por la ahora demandante a fecha base 30 de Junio de 1992 y que, aparece registrado en el archivo laboral masivo que es remitido periódicamente a la Oficina de Bonos Pensionales para efectos de liquidar los bonos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Por consiguiente, es con base en dicho salario y no otro diferente que la OBP liquidó y emitió el bono pensional de la demandante aplicando la normatividad vigente en materia de bonos pensionales. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito público, buena fe y falta de legitimación en la causa por pasiva.

COLPENSIONES al contestar la demanda no se opuso ni se allanó a las pretensiones al aducir que la información puesta de presente en la demanda no reposa en las bases de datos de la entidad, por lo que se atiende a los hechos que se encuentren probados en la litis. Formuló las excepciones denominadas: buena fe, prescripción, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado.

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

El Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de julio de 2021 ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por la señora MARIETTE ALESSANDRA ORTÍZ SANTOS y la condenó en costas.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Como sustento de la decisión refirió en síntesis que si bien en vigencia del artículo 5 literal a) del Decreto 1299 de 1994, en concordancia con la sentencia C - 734 de 2005 y el Decreto 3666 de 2007, la demandante tendría derecho a que el bono pensional le fuera liquidado de conformidad con el salario devengado y no el reportado por haberse trasladado al RAIS antes del 14 de julio de 1995 fecha de la sentencia de constitucionalidad, lo cierto es que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, lo expuesto anteriormente se inaplica y se tiene en cuenta el salario cotizado y no lo devengado, como específicamente lo señaló la sentencia SL 1042 de 2019 en un caso con similares fundamentos fácticos y jurídicos, en donde se sentó el criterio que dicho literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 no solo se expidió por fuera de las facultades entregadas al Presidente, sino que suscitó una incompatibilidad de normas con la ley 100 de 1993 que dice todo lo contrario, esto es, que la pensión se calcula con base en el salario cotizado y contra el principio que inspira la regla de que las pensiones se financian con lo efectivamente cotizado, en ello, se introdujo una protuberante modificación de los salarios de los bonos a tener en cuenta en esa fecha, de acuerdo con las normas vigentes y una situación ya amparada por la ley, pasó a ser ilegal. En tal sentido precisó el juez que se acoge a la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, por lo que consideró que no era posible calcular el bono pensional con el salario devengado cuando supere el máximo permitido por la ley para dicha época y en tal sentido no había lugar a imponer condena.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación con sustento en que se debe dar aplicación a la sentencia C-734 de 2005, pues la demandante se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual en marzo de 1997, por lo que se debe tener en cuenta el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 que ordenaba efectuar la liquidación del bono pensional con base en el salario devengado en el año 1992, advirtiéndose que para esa fecha el empleador MILES INTERNATIONAL



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

MANAGEMENT no reportó el salario real devengado correspondiente a \$756.000 sin importar que superara el límite superior de la categoría máxima, pues de haberse reportado, el bono se hubiera liquidado con el salario realmente devengado al 30 de junio de 1992 conforme a lo ordenado también en el artículo 7° del Decreto 3366 de 2007 el cual goza de presunción de legalidad. De otro lado indicó que el juez aplicó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pero debe aplicar la de la Corte Constitucional y, en consecuencia, solicita que la decisión sea revocada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

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

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿La demandante tiene derecho a que sea emitido a su favor el bono pensional complementario teniendo en cuenta el salario real devengado al 30 de junio de 1992?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## PREMISAS NORMATIVAS

El acuerdo 048 de 1989 aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estableció en su artículo 2° una tabla de categorías de cotizaciones al Instituto en donde se relacionaron unos topes máximos asegurables equivalentes a \$665.070 para la categoría 51.

Artículo 76 Decreto 3066 de 1989:

*“Artículo 76. NOVEDADES SOBRE CAMBIOS DE SALARIOS. Los patronos están obligados a informar al Instituto, tanto en la inscripción de sus trabajadores como en las relaciones mensuales de novedades los salarios reales devengados por éstos, aun cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS.”*

Artículo 117 Ley 100 de 1993:

*ARTÍCULO 117. Valor de los Bonos Pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:*

*a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE:*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 5° Decreto 1299 de 1994:

*“Artículo 5°. Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia. Para los efectos de que trata el literal a) del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado:*

*Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992 reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando; Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-734 de 2005, Ver el Decreto Nacional 3366 de 2007*

Sentencia C – 734 de 2005:

*“En punto al tema específico de la definición del salario base de liquidación para la pensión de vejez de quienes cotizaron con anterioridad al 30 de junio de 1992, la Corte identifica con claridad por lo menos una diferencia sustancial entre los textos contenidos en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 y el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994. Así, mientras el artículo 17 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de ese mismo ordenamiento, establece que el salario de liquidación de la pensión se calcula sobre **“la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, para calcular la pensión de vejez”**, el decreto en mención dispone que el salario para dicha prestación **“será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992”**. La diferencia radica en que la ley calcula el salario para liquidar la pensión de vejez a partir de la base de cotización del afiliado, y la norma acusada lo hace a partir del salario devengado, constituyéndose una y otra, en formulas no*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*coincidentes, particularmente, si se considera que antes y después de la expedición de la Ley 100 de 1993, los aportes para pensión han estado sometidos a topes máximos de cotización, con lo cual el salario devengado no siempre corresponde al salario cotizado.*

*De este modo, a través de la norma acusada, el Gobierno violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, no solo por el hecho de haber regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias, sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993.*

Decreto 3366 de 2007:

**Artículo 1°.** *Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia de personas que estaban cotizando a alguna caja fondo o entidad a fecha base. De conformidad con los criterios señalados por la Corte Constitucional en relación con la Sentencia C-734/05, en el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con anterioridad al 14 de julio de 2005, y que a fecha base se encontraban cotizando a alguna caja, fondo o entidad, los bonos pensionales Tipo "A" modalidad 2 se liquidarán y emitirán tomando como salario base el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.*

*En el caso de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con posterioridad al 14 de julio de 2005 se tomará el salario cotizado a la respectiva caja, fondo o entidad.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en Sentencia SL 3174 – 2021, M.P. Gerardo Botero Zuluaga al resolver un caso de similares connotaciones asentó:

*“Bajo el contexto que antecede, lo que le corresponde a la Sala, es determinar cuál es el salario que debe servir de base para la obtención del bono pensional, esto es, si es aquel con el que se hicieron aportes al ISS al 30 de junio de 1992, sobre la categoría máxima, o el efectivamente devengado por el trabajador como lo afirma la parte recurrente.*

*Frente a dicha problemática, de entrada la Sala advierte que, no le asiste razón al promotor del proceso, ya que como bien lo advirtió uno de los opositores, su criterio se acompasa con la línea de pensamiento de esta Corte, según la cual ha asentado que la base sobre la cual debe liquidarse el bono pensional en casos como el presente es aquella sobre la cual se hicieron los aportes al ISS al 30 de junio de 1992, por ser el máximo asegurable para esa época, como pasa a explicarse.*

*En efecto, esta Corporación desde la sentencia CSJ SL, 16 mar. 2008, rad. 25608, ha venido sosteniendo de manera reiterada y pacífica, que para la liquidación del bono pensional de las personas que se trasladaron del régimen de prima media al de ahorro individual, el salario que debe tomarse para ese efecto, no es el efectivamente devengado al 30 de junio de 1992, sino el máximo asegurable que permitía el Decreto 2610 de 1989, aprobatorio del Acuerdo 048 de la misma anualidad, emanado del Consejo Nacional de Seguros del ISS, en donde estableció un límite de cotización de \$665.070, para la categoría 51 (art. 2), y en esa medida, el fondo de pensiones no estaba facultado por mandato legal, a recibir aportes por monto superior al señalado, sin importar que el afiliado percibiera una asignación por encima de ese tope. Para más ilustración del tema, vale la pena traer a colación lo dicho en la sentencia CSJ SL15601 de 2016...*

(...)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*En ese mismo sentido, se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL, 22 sep. 2009, rad. 32349, reiterada en la CSJ SL8586-2017, entre otras...*

*(...)*

*Ahora bien, frente a la falta de aplicación del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, en donde se consagró que el salario que debía tomarse era el devengado por el trabajador y el cual considera el recurrente estuvo vigente entre su fecha de expedición y la de la sentencia C-734 de 2005, mediante la cual fue declarado inexecutable, debe recordarse, que esta Sala de la Corte, decidió inaplicar dicho precepto, al considerar que introdujo una evidente modificación respecto del salario base para la obtención de los bonos pensionales, la que entraba en conflicto con la normatividad existente que regulaba este tópico, por lo cual consideró que «convirtió en ilegal lo que antes estaba ajustado a derecho», en virtud de lo cual optó por darle prevalencia a lo estatuido en la Ley 100 de 1993, y demás decretos reglamentarios, sin que en manera alguna pueda pensarse que ello conlleva a darle efectos retroactivos a la sentencia de inexecutable C-734 de 2005.*

*En efecto, en la sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, que ha sido reiterada en la CSJ SL15601-2016, CSJ SL8586-2017, y más recientemente en las CSJ SL1042-2019 y CSJ SL1977-2019, se sostuvo:*

*(...)*

*Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con este último y no con el [que] se le cotizó.*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, bien puede decirse que, mediante una norma posterior, se convirtió en ilegal lo que anteriormente estaba ajustado a la ley. En otras palabras, una situación que en su momento estaba amparada por la ley, después por virtud de una modificación legislativa, pasó a ser ilegal, lo cual no es más que la aplicación retroactiva de una norma, desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley.*

*Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones. (Negrillas fuera del texto original)”*

## **PREMISAS FÁCTICAS**

No es objeto de discusión en esta instancia procesal que la señora MARIETTE ALESSANDRA ORTÍZ SANTOS prestó sus servicios a favor de la sociedad MILES INTERNATIONAL MANAGEMENT CO INC desde el 01 de marzo de 1989 y que en virtud de la sustitución patronal continuó su relación laboral con BAYER DE COLOMBIA S.A. desde el 01 de mayo de 1993 según se desprende del anexo al contrato de trabajo de folio 38; que la demandante efectuó cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES entre el 25 de febrero de 1985 y el 31 de mayo de 1997 y se trasladó a PORVENIR mediante solicitud del 07 de marzo de 1997 (Cd folio 103), así mismo, se tiene que devengó un salario de \$756.000 para el mes de junio de 1992, conforme se lee del desprendible de pago de folio 40, igualmente, que el



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

empleador para dicho periodo efectuó la cotización a pensión sobre el salario de \$665.070 máximo asegurable para dicha data (reporte de semanas cotizadas a pensión de folio 14), suma sobre la cual la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO efectuó la liquidación y emitió el bono pensional, por medio de la Resolución No. 16748 del 27 de Junio de 2017 contentiva en Cd de folio 103.

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala, que en efecto, conforme lo estableció el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994 la liquidación del bono pensional tipo A modalidad 2, tendría lugar conforme al salario devengado del afiliado al 30 de junio de 1992, no obstante dicha normativa fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 734 de 2005, decisión que no estableció efectos retroactivos, razón por la cual el Decreto 3366 de 2007 estableció que los traslados efectuados del RPMPD al régimen de ahorro individual antes del 14 de julio de 2005 fecha de la sentencia de constitucionalidad, se les aplicaría el Decreto 1299 de 1994, es decir el bono pensional se liquidaba según el salario devengado, y por el contrario, en aquellos traslados efectuados con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional se tendría en cuenta el salario efectivamente cotizado, es decir que, bajo esa égida, en principio le asistiría razón a la promotora del proceso, en tanto que el salario real devengado al 30 de junio de 1992 correspondió a \$756.000, no obstante, la cotización conforme a la ley, se efectuó sobre el máximo asegurable de \$665.070.

Pese a lo anterior, para esta Sala no hay lugar a emitir condena en contra de las entidades llamadas a juicio, pues el criterio de esta Corporación se acompasa con la línea de pensamiento que en reiterada jurisprudencia ha adoptado la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, tendiente a establecer que la base sobre la cual debe liquidarse el bono pensional corresponde al salario base de cotización al 30 de junio de 1992, por ser ese el máximo asegurable para esa época, es así



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

que si bien en la sentencia C-734 de 2005 que estableció la inexecutable del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 no le dio efectos retroactivos, lo cierto es que ya ese tema se había regulado por la Ley 100 de 1993 en su artículo 117 y demás decretos reglamentarios, en el que claramente hace mención al salario cotizado, razón por la cual inaplicar el Decreto 1299 de 1994 no se traduce en darle efectos retroactivos a la decisión de constitucionalidad, pues ya existía una norma preexistente que regulaba el asunto y en ese orden es la aplicable a fin de resolver el caso sub examine.

En consecuencia, como quiera que al 30 de junio de 1992 la demandante efectuó la cotización a pensión sobre el máximo asegurable para la época, esto es \$665.070, es sobre dicho salario que se debía efectuar la liquidación del bono pensional, en tanto que la entidad de seguridad social no estaba autorizada a recibir una suma superior a ese monto, razón por la cual, tal como lo concluyó la juez de primer grado no hay lugar a emitir condena en contra de las entidades llamadas a juicio.

Por las anteriores razones se CONFIRMARÁ la sentencia objeto de apelación. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$600.000 a favor de las demandadas.

### **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 29 de julio de 2021 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído

**SEGUNDO:** COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de las demandadas en la suma de \$600.000 por concepto de agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**

**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**Magistrado**

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



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral                    1100131050 **26 2019 00751 01**  
Demandante:                         FLOR ÁNGELA CÁRDENAS GARCÍA  
Demandados                         COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN

**Magistrado Ponente:       EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) 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 PORVENIR y COLPENSIONES, así como a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de octubre de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

La señora FLOR ÁNGELA CÁRDENAS GARCÍA formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se declare la nulidad de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP PROTECCIÓN y en consecuencia, se ORDENE a PORVENIR S.A. su retorno al régimen de prima media con prestación definida, a enviar el valor de los saldos o aportes pensionales que se hayan consignado en su cuenta pensional, a reembolsar de forma integral los cobros y gastos administrativos descontados de los aportes pensionales, se condene a COLPENSIONES a aceptarla en el régimen de prima media, a recibir los traslados, rendimientos financieros y devolución de gastos de administración y aceptarla como si nunca hubiera existido un traslado del régimen.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que prestó sus servicios como empleada en el Hospital Simón Bolívar ESE, estuvo vinculada legalmente en el régimen de prima media con prestación definida y luego se afilió al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN. Señaló que los asesores de PROTECCIÓN la indujeron de manera equivocada a vincularse al régimen de ahorro individual, pues no se le indicaron que perdería los requisitos pensionales del régimen de prima media, no le informaron sobre los riesgos del traslado y tampoco le realizaron una eventual simulación o comparación de su mesada pensional en cada uno de los regímenes pensionales.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Una vez admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones al sustentar que la demandante se encuentra válidamente afiliada a la AFP PROTECCIÓN, que no probó error, fuerza o dolo en la afiliación y, en consecuencia, no habría lugar a ordenar el traslado al régimen de prima media con prestación definida. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

PORVENIR S.A., al contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la señora CÁRDENAS GARCÍA se encuentra válidamente afiliada al RAIS desde el año 1996, momento en el cual renunció a las características del régimen de prima media con prestación definida. Igualmente aseguró que el acto de afiliación de la demandante obedeció a su decisión libre y voluntaria, por lo tanto no media fundamento fáctico ni legal que permita declarar la nulidad de la afiliación de la demandante ni de su voluntad al momento de realizarla. Formuló las excepciones de: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

En audiencia celebrada el 18 de enero de 2021 se ordenó la vinculación al proceso como litis consorte necesario por pasiva a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad que luego de notificada en legal forma, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, igualmente señaló que la suscripción del formulario de vinculación se realizó en forma libre y espontánea por la demandante, solemnizando de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN, en virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del fondo como del afiliado. Indicó que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento, pues reiteró que el mismo se hizo en forma libre y



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

voluntaria, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, respetando el derecho a la libre elección del régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituye una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al fondo de pensiones obligatorias Protección y un acto válido y existente. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y traslado de los aportes.

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

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 11 de octubre de 2021 DECLARÓ la ineficacia del traslado que realizó la señora FLOR ÁNGELA CÁRDENAS GARCÍA del régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. el 13 de diciembre de 1995, al igual que el traslado horizontal efectuado en el RAIS a la AFP PORVENIR el 31 de marzo de 2002, DECLARÓ válidamente vinculada a la demandante FLOR ANGELA CARDENAS GARCIA al régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca se hubiera trasladado, CONDENÓ a la demandada AFP PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas, CONDENÓ en COSTAS a las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR y PROTECCIÓN y a favor de la demandante en la suma de \$500.000 como agencias en derecho a cargo de cada.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Como sustento de su decisión, señaló en síntesis que no existe ningún medio de prueba que acredite la información brindada a la demandante al momento del traslado, sin que con la solicitud de afiliación se deduzca ningún tipo de asesoría, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que dichos formatos pre impresos si bien dan cuenta de un consentimiento, el mismo no es informado. Indicó igualmente que del interrogatorio rendido por la demandante no se puede establecer ningún tipo de confesión tendiente a tener por demostrado el suministro de una información suficiente por parte de la AFP y, por el contrario, expuso lo mismo que señaló desde la presentación de la demanda, esto es, que no recibió una información clara y oportuna acerca de las consecuencias del traslado, por lo que concluye que siendo el formulario la única prueba aportada, la cual no da cuenta de la información respecto de las características, riesgos y consecuencias del traslado, deviene declarar la ineficacia del mismo.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de PORVENIR interpuso el recurso de alzada a fin de que sea revocada y en su lugar, se absuelva de las pretensiones de la demanda, por considerar que la obligación de dejar documentada la información brindada al afiliado solamente surgió con la ley 1748 de 2014, que para el momento del traslado existía la obligación de brindar la información de manera verbal, pues el único documento exigible por la entonces Superintendencia Bancaria era el formulario de afiliación, lo que en este proceso se cumple, toda vez que el formulario fue suscrito por la actora y es un documento autentico, publico y en ningún momento fue objetado por la demandante, por lo que surgió a la vida jurídica de manera válida y efectiva. En ese entendido, indicó que debió tenerse en cuenta que en el interrogatorio la demandante dijo conocer algunas características del régimen de ahorro individual con solidaridad tal como la posibilidad de heredar por parte de sus potenciales beneficiarios, así mismo se le explicó lo relacionado con el régimen de transición, incluso ella manifestó que fue separada en un grupo aparte por manifestarle que de acuerdo al análisis particular que le realizó la AFP PROTECCIÓN no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria del mismo y así mismo, se constató que tenía conocimiento de las



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

características o requisitos que debía cumplir en el régimen de prima media administrado en ese entonces por la Caja Nacional de Previsión para pensionarse en dicho régimen, razón por la cual, si se tiene en cuenta que para ese momento no existía prueba documental y entendemos que en el interrogatorio la demandante manifestó que sí tenía conocimiento, llama la atención que se concluya que del mismo no se logre extraer que no tenía ese conocimiento con relación al funcionamiento del mismo.

Agregó que aun cuando se exprese o se manifieste duda en relación a la información que se brindó al afiliado, lo cierto es que a través de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, específicamente SL 3752 de 2020, M.P. Ana María Muñoz, se ha manifestado que hay ciertos actos que con posterioridad dan a entender que la afiliada adquirió el conocimiento con relación al régimen de ahorro individual con solidaridad, específicamente a través de los actos de relacionamiento, cuando empieza a tener conocimiento de cómo funcionaba el régimen y de manera libre y consiente permaneció en el mismo, como por ejemplo la solicitud de actualización de datos, de proyección de mesadas pensionales entre otras, sin embargo, en el proceso aparecen unos de mayor envergadura como el traslado horizontal entre administradoras, resaltando con ello la demandante, su decisión inequívoca de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que pueda únicamente sustentar la solicitud de la ineficacia en la diferencia de la mesada pensional, toda vez que el sistema está previsto para cubrir las contingencias de invalidez, vejez y muerte y no para cubrir las expectativas pensionales que tienen las partes demandantes.

Solicitó que en caso de considerarse la confirmación de la sentencia, no se condene a devolver las comisiones de administración, porque es un concepto autorizado por ley para las administradoras de fondos de pensiones, y de conformidad con los conceptos de la Superintendencia Financiera y la Ley 100 de 1993, cuando procede la nulidad o ineficacia del traslado solo se debe realizar el traslado de las cotizaciones junto con los rendimientos, sin que haya lugar a devolver suma adicional, lo contrario constituiría un enriquecimiento sin causa, pues los gastos de administración no están destinados a financiar la pensión de la parte actora. Así



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

mismo, si la consecuencia es volver las cosas al estado en que estaban, ello debería concluir que no debió haber administración y por ende, no se pudieron haber generado unos rendimientos, sin embargo, se aplica una ineficacia parcializada a favor de uno de los sujetos contractuales, desconociendo que cuando se declara la ineficacia jurídica ambas partes están llamadas a hacer restituciones mutuas, dejando indemne a la parte demandante, situación que no tiene sustento factico ni jurídico.

COLPENSIONES interpuso el recurso de alzada de manera parcial frente a la condena en costas en razón a que se debe presumir la buena fe a menos que se demuestre lo contrario, que el artículo 365 del CGP faculta al juez para condenar en costas teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, por lo que solicita que se revoque la condena en costas, pues siempre ha actuado conforme a los mandatos legales constitucionales y de buena fe, toda vez que no estaba en cabeza de Colpensiones declarar la nulidad de traslado o aceptar el regreso de la demandante.

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

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

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por la señora FLOR ÁNGELA CÁRDENAS GARCÍA y,



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

por ende, ordenarse el traslado de los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES incluidos los gastos de administración?

## **PREMISAS NORMATIVAS**

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

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

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

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

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

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

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.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora FLOR ANGELA CÁRDENAS GARCÍA se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por la “Caja Distrital” al de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN conforme se lee en el formulario de vinculación de fecha 13 de diciembre de 1995 con fecha efectividad a partir del 1° de diciembre de 1996 según historial de vinculaciones de Asofondos según se lee a folio 320 del archivo 01 del expediente digital, con posterioridad efectuó traslado a la AFP PORVENIR el 31 de marzo de 2002 efectivo desde el 1° de mayo del mismo año (folios 117 y 118 archivo 01 del expediente digital), administradora en donde se encuentra actualmente afiliada la demandante.

## **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la demandante al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., como quiera que no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora CÁRDENAS GARCÍA fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Igualmente, nada confesó al respecto la demandante, contrario a lo señalado por PORVENIR en su recurso de apelación, pues al absolver el interrogatorio de parte, si bien señaló que conocía como requisitos para pensionarse en la Caja de Previsión el cumplimiento de un tiempo y una edad y que le informaron que no era beneficiaria del régimen de transición, también lo es que aseveró que la asesora comercial de PROTECCIÓN le informó que las Cajas y el Seguro Social se iban a acabar y por tanto, se debían trasladar de manera inmediata. Señaló igualmente que no le informaron nada respecto de bonos pensionales o en relación a sus beneficiarios, pues solamente los relacionó en el formulario de afiliación automáticamente y que dicha vinculación la diligenció en grupo, desconociendo a qué se estaba sometiendo, además que el asesor también le informó que llenara los espacios que faltaban, de lo anterior, advierte la Sala que las afirmaciones realizadas por la actora en nada acreditan la obligación que tenía PROTECCIÓN de ilustrarla respecto de todas las características del RAIS, las diferencias con el RPMPD y las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual y, por el contrario, según su dicho, fue persuadida a trasladarse de régimen bajo la amenaza de que las Cajas y el ISS se iban a acabar y el solo hecho de conocer ciertas condiciones del régimen de prima media no se traduce en la información detallada y suficiente que le permitiera evaluar las consecuencias de su traslado.

Se concluye entonces que las administradoras de pensiones incumplieron de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

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

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

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

#### *“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*



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).*

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

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

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

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

*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*



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.*

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

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

Así las cosas, debe ordenarse igualmente a la administradora PROTECCIÓN que devuelva al régimen de prima media las comisiones por gastos de administración y demás, obtenidas durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada en dicha AFP con destino a COLPENSIONES.

Sumado a lo anterior, resulta procedente ordenar el pago indexado de los gastos de administración y seguros de invalidez y sobrevivencia, no como un valor adicional, sino que corresponde a un valor que actualiza al momento del pago la suma que en realidad le corresponde al beneficiario, al respecto, la sentencia SL 359 del 3 de



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

febrero de 2021 relacionado en las premisas normativa asentó que dicha figura *“pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral...”*

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.*

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

Basta simplemente señalar que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen efectuado por la demandante, significa que las cosas vuelven al estado en que se hallarían si el traslado no se hubiere efectuado y como quiera que la pretensión de la demanda se formuló en torno a retornar al régimen de prima media con prestación definida que actualmente solo administra COLPENSIONES, será esa demandada la encargada de recibir a la demandante y activar su afiliación, ante la imposibilidad de retornar a la Caja de Previsión Distrital en la que se encontraba al momento del traslado ante su liquidación.

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



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial.

Finalmente y con relación a la imposición de condena en costas, realizada por el *a quo* en contra de COLPENSIONES y que fue otros de los puntos de disenso en el presente asunto, para la Sala es importante precisar que en consonancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, COLPENSIONES fue vencida en juicio, al haber sido condenada a recibir todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como la de activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida, en el que hay que precisar que si bien no tuvo participación alguna en el acto de traslado inicial de un régimen a otro realizado por la demandante, lo cierto es que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por lo que bajo ese entendido, se encuentra acertada la condena impuesta.

De conformidad con las razones expuestas se MODIFICARÁ la decisión en los puntos correspondientes a la devolución de gastos de administración y comisiones de manera indexada, se adicionará la condena respecto de la AFP PROTECCIÓN y se CONFIRMARÁ en lo demás la sentencia impugnada.

Dadas las resueltas del proceso, se condenará en COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes PORVENIR y COLPENSIONES a favor de la demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho respecto de cada una de ellas por concepto de agencias en derecho.

## DECISIÓN

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



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el cual quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora FLOR ANGELA CARDENAS GARCIA identificada con CC. No. 35.498.300, que incluyan cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado sin que le sea posible descontar suma alguna por gastos de administración, comisiones y seguros previsionales, los cuales se deben trasladar de manera indexada al momento de su pago.”

**SEGUNDO: ADICIONAR** como numeral OCTAVO de la sentencia de primera instancia el del siguiente tenor:

“OCTAVO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante mientras estuvo afiliada a dicha administradora, con cargo a sus propios recursos, los cuales se deben trasladar de manera indexada al momento de su pago”.



Tribunal Superior de Bogotá  
Sala de Decisión Transitoria Laboral

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de los apelantes COLPENSIONES y PORVENIR en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una de ellas y a favor de la demandante, por concepto de agencias en derecho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**

**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**Magistrado**

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **28 2018 00349 01**  
Demandante: JOSE JESÚS GALLEGO HOYOS  
Demandados: ASESORES EN DERECHO SAS  
COLPENSIONES  
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS  
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.  
LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y  
CREDITO PÚBLICO

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar en representación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. al Doctor DIEGO ALBERTO MATEUS CUBILLOS identificado con la C.C. 79.851.398 de Bogotá y la T.P. 189.563 del C.S. de la J, conforme el poder aportado al correo electrónico de la secretaría de la Sala.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el DEMANDANTE y las demandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de junio de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

El señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, COLPENSIONES, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a COLPENSIONES el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE a COLPENSIONES a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. y se le reconozca la pensión de vejez al demandante desde el 1º de enero de 2018. Finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO:**

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de marzo de 1978 hasta el 16 de abril de 1985, tiempo que no fue cotizado al Sistema Pensional. La referida entidad se encuentra



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarlo ante la entidad que actualmente administra sus aportes al sistema general de pensiones, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con la entidad referida para efectos pensionales.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de pagar bonos o títulos pensionales por tiempos laborados a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Formuló como excepciones las que denominó indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y buena fe.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto ha actuado de buena fe y conforme la normatividad vigente en cada una de sus actuaciones y sus actos administrativos se han realizado conforme a derecho, indicó además que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada toda vez que no cumple con los requisitos mínimos para ello. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa, prescripción, no



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

configuración del derecho al pago de intereses moratorios, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual, sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, cosa juzgada frente a la responsabilidad del patrimonio autónomo, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil e inexistencia de la obligación.

ASESORES EN DERECHO SAS se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto para la fecha en que estuvo vigente el contrato de trabajo del señor GALLEGO HOYOS, no existía la obligación legal y forzosa de afiliación para los trabajadores marítimos de la CIFM, pues el ISS solo asumió el riesgo mediante la resolución 03296 del 2 de agosto de 1990. Además de lo anterior, señaló que en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014, esta demandada solo actúa como mandataria con representación PANFLOTA y no existe representación legal,



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

ni capacidad para ser parte ni comparecer al proceso, en representación de una persona jurídica inexistente, dada la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia proferida por el H. Consejo de Estado, inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, no procedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la presunción legal no opera respecto de la totalidad de los elementos de la responsabilidad subsidiaria, máxime si se tiene en cuenta que ninguno de ellos resultará probado por ser inexistentes. Indicó asimismo que se desvirtuará el hecho que la liquidación de la CIFM fue consecuencia de una decisión de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Formuló como excepciones las de ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, pago y compensación.

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

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de junio de 2021 condenó a ASESORES EN DERECHO SAS a expedir el acto administrativo ordenando a FIDUPREVISORA S.A. al pago del cálculo actuarial en la suma de \$43.823.276 liquidados a 31 de diciembre de 2017, por concepto de aportes a pensión del demandante durante el período comprendido entre el 1º de marzo de 1978 y el 16 de abril de 1985. Dispuso que en caso que la FIDUCIARIA



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

no cuente con los recursos para efectuar el pago, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS gire los recursos con destino al PAR para que cumpla con las obligaciones a su cargo. CONDENÓ a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del actor y a reconocerle y pagarle la pensión de vejez en la suma de \$971.719 a partir del 1º de junio de 2018. Para así decidir, se refirió en primer término a la excepción de cosa juzgada constitucional respecto de la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las sentencias de los jueces constitucionales se caracterizan por ser de inmediato cumplimiento, se encuentran sujetas a las Salas de Revisión de la Corte Constitucional como órgano de cierre, lo que conlleva a que la naturaleza de sus fallos sea inmutable, permanente y definitiva y no transitoria en cuanto son sentencias de tutela revisadas por la Corte Constitucional que hacen tránsito a cosa juzgada, se proyectan y surten efectos en toda la jurisdicción ordinaria por lo que no es posible para ninguna autoridad o ente público o privado revocar o confirmar las órdenes ejecutoriadas al amparo constitucional, cuando han sido objeto de revisión por la Corte Constitucional, ni menos puede pretender demandarse porque sería hacer nugatorio el cumplimiento inmediato de los fallos de tutela prolongando indefinidamente la posible vulneración del ordenamiento constitucional. Señaló que en el caso bajo estudio si bien la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS citó la sentencia SL 2165 de 2019, es de advertir que la situación fáctica allí contenida se refiere a un contexto diferente al analizado, pues en este caso se trata de un fallo de tutela expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, en el que decidió la impugnación formulada por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS contra la providencia proferida por el Juzgado 58 Administrativo del Circuito de Bogotá, es decir que no es una decisión tomada por la Corte Constitucional en trámite de tutela, además en la parte considerativa de la providencia, dicha corporación señaló que la pretensión se concedería de manera definitiva *sin perjuicio de lo que decida la jurisdicción ordinaria laboral en caso de que las accionadas decidan someter el asunto al juez natural del caso*. Señaló que dicha providencia amparó los derechos fundamentales invocados por los accionantes, entre ellos el del señor JOSE



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

JESUS GALLEGO HOYOS ordenando el reconocimiento del bono pensional por el tiempo efectivamente laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante y no cotizados al ISS, lo que quiere decir que las entidades obligadas han hecho caso omiso a la orden proferida desde el 6 de febrero de 2017 a pesar de que se le impusiera sanción por desacato al representante legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por lo que consideró de suma importancia definir el derecho del demandante con miras a que se de efectivo cumplimiento al asunto ordenado en esta sentencia. Además de lo anterior, señaló que el objeto y la causa difieren de lo pretendido en la acción de tutela que fue el pago del bono pensional del tiempo laborado en la Flota Mercante, mientras que en el presente litigio se pretende además la actualización de la historia laboral con otros tiempos diferentes a los ya señalados más el reconocimiento pensional en favor del actor. Por lo anterior, declaró no probada la cosa juzgada constitucional y procedió al análisis de cada una de las pretensiones de la demanda.

Indicó que está demostrado que entre el demandante y la Flota Mercante Grancolombiana existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de marzo de 1978 hasta el 16 de abril de 1985 y para esa fecha la Flota Mercante no tenía la obligación de afiliación de los trabajadores marítimos. Que el trabajador estaba afiliado a la organización sindical UNIMAR y como tal era beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales celebrados entre el sindicato y la Flota Mercante, que en el último año de servicios el actor devengó los siguientes factores salariales, que se tomaron para la liquidación de las cesantías:

Sueldo	US 3.113,96
Prima de antigüedad	US 334,87
Dominicales y feriados	US 122,90
Trabajos, ayuda operacional y mantenimiento	US 153,71
Horas extras	US 155,07
Alimentación y alojamiento	US 2.216,67
Viáticos y suplementarios	US 225 dólares
Prima extralegal 8,333%	US 347,58



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Para un total devengado de US 6.669,76 que al dividirla entre 12 meses del año arroja un promedio mensual de US 555,81 que para el 16 de abril de 1985 fecha de retiro del actor equivalían a \$71.983.

Señaló que tales factores salariales fueron declarados por las partes con incidencia salarial para la liquidación de prestaciones sociales en diferentes laudos, acuerdos y convenciones colectivas vigentes en la Flota Mercante Grancolombiana.

En cuanto a la obligación del empleador de efectuar el pago de los aportes al sistema general de pensiones, acogió jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para concluir que al encontrarse la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante entre el 1º de marzo de 1978 al 16 de abril de 1985 sin la obligación legal de realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la solución que ha dado la Corte es la de integrar dichos lapsos en la historia laboral de los trabajadores, en aras de garantizarles el derecho a la seguridad social, sin que ello implique una carga por cuanto los mismos debían estar a cargo del empleador por mantener en cabeza suya la obligación pensional, por lo que procede la orden de pago del título pensional con inclusión del cálculo actuarial y como quiera que la decisión de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue de carácter definitivo, se ratifica o convalida por la determinada por el juez constitucional frente al amparo que le asiste a la parte demandante en la seguridad social. Indicó que efectuados los cálculos aritméticos se obtuvo el valor del cálculo actuarial que coincide con el que estableció ASESORES EN DERECHO SAS con fecha de corte 31 de diciembre de 2017 resolución 143 de ese mismo año, por lo que se deberá transferir a nombre de COLPENSIONES el valor referido en el cálculo actuarial en la suma de \$43'823.276 que deberá actualizarse a la fecha en que se efectúe el pago.

En cuanto a la responsabilidad de las demandadas, señaló que a ASESORES EN DERECHO SAS en calidad de mandataria con representación del patrimonio



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

autónomo PANFLOTA en virtud del contrato de mandato suscrito con FIDUPREVISORA S.A. vocera y administradora del referido patrimonio, le corresponde atender las solicitudes y trámites pensionales de los extrabajadores de la Flota Mercante, por lo que debe expedir el acto administrativo ordenando a FIDUPREVISORA S.A. que de los recursos del PAR PANFLOTA pague el cálculo actuarial en comento.

En cuanto a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, señaló que se presume la responsabilidad subsidiaria en los términos del artículo 148 de la ley 222 de 1995 por lo que ordena poner a disposición del PAR los recursos para que este cumpla con las obligaciones pensionales a su cargo, siempre que no tenga liquidez, lo cual es concordante con el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2958 de 2019, por lo que corresponde a FIDUPREVISORA S.A. pagar con los recursos del patrimonio autónomo PANFLOTA el cálculo actuarial y en caso de que no los posea, deberá la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café girarle los dineros necesarios para el pago, teniendo en cuenta que el bono pensional debe ser pagado por FIDUPREVISORA S.A. directamente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ordenó desvincular del litigio a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

No accedió a los intereses de mora solicitados por la parte actora, toda vez que la suma ordenada en la sentencia debe ser cancelada a COLPENSIONES y no es un valor que las encartadas adeuden directamente al demandante.

Negó asimismo los perjuicios materiales y morales solicitados por cuanto no fueron demostrados por el actor.

En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada y las semanas que, según el libelo no se encuentran reflejadas en su historia laboral, señaló que los meses de diciembre de 1998, enero de 2004, enero de 2008, enero



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

de 2011 y enero de 2012 registran con la observación *pago en proceso de verificación* con cero días cotizados, sin embargo ello es así porque en la casilla anterior ya registra pago como régimen subsidiado, es decir que para esos períodos COLPENSIONES ya había contabilizado la cotización correspondiente a cada uno. Frente a las cotizaciones de mayo de 1999, febrero de 2000, noviembre de 2008, abril de 2010 y noviembre de 2012, indicó que registran con la observación de *deuda por no pago por deuda de subsidio por el estado y valor del subsidio devuelto al estado por decreto 3771 – Fondo de Solidaridad Pensional*, sin embargo en la certificación que obra a folio 683 del expediente, se evidencia que el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS como afiliado al Fondo de Solidaridad Pensional – programa de subsidio al aporte en pensión en el grupo poblacional de trabajador independiente urbano, pagó sin cesación los aportes desde el 1º de noviembre de 1997 al 31 de diciembre de 2012 y que además soporta el pago de dichos períodos en recibos de consignación que fueron aportados al plenario, documentos todos estos a los que el Despacho otorgó plena validez, por lo que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá validar los aportes que falta contabilizar para los meses de mayo de 1999, febrero de 2000, noviembre de 2008, abril de 2010 y noviembre de 2012 y sumarlos al total de semanas que se reportan hasta la fecha, es decir, 21,45 semanas. Observó asimismo que para el año 2013 el demandante solo registra cotizaciones entre septiembre y diciembre, echando de menos las semanas de enero a agosto, a pesar de haber sido cotizadas, que para soportar su pago aportó al plenario copia de la planilla para pago de los meses de enero a agosto de 2013 por lo que también deberá COLPENSIONES actualizar ese interregno que corresponde a 34,71 semanas. Determinó entonces que el actor cuenta con los siguientes tiempos cotizados: PANFLOTA del 1º de marzo de 1978 al 16 de abril de 1985 (371,71 semanas), período entre 1999 y 2012 (21,45 semanas), entre enero y agosto de 2013 (34,71 semanas) y el reporte de COLPENSIONES a 26 de mayo de 2021 que relaciona 1.001,43 semanas, para un total de semanas de cotización de 1.429,30 por lo que acreditó el número de semanas requeridas para el reconocimiento pensional conforme los requisitos de la ley 797 de 2003 y cumplió 62 años el 16 de diciembre de 2013, por lo que deberá



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

reconocerse la pensión desde el 1º de junio de 2018 pues se realizó la última cotización para mayo de 2018 sin que haya operado el fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales, pues la demanda fue radicada el 14 de junio siguiente. Calculó la mesada pensional en la suma de \$971.719 con el promedio de lo devengado durante toda la vida laboral que resulta más favorable. Condenó a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional desde el 1º de junio de 2018 hasta la fecha en que sea incluido en nómina de pensionados el demandante en forma indexada y autorizó a COLPENSIONES a descontar del mismo el valor de los aportes al sistema de salud. Finalmente, negó los intereses moratorios por cuanto COLPENSIONES negó la prestación porque el actor no cumplía con la totalidad de los requisitos previstos por la ley 797 de 2003.

## **5. RECURSOS DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación por cuanto las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, en concurso con COLPENSIONES indujeron a error a la a quo, porque las resoluciones expedidas por ASESORES EN DERECHO no están con el salario realmente devengado sino que hay un detrimento patrimonial inmenso contra COLPENSIONES y contra el demandante porque ese cálculo actuarial no es ni siquiera para un salario mínimo de la época, además de los perjuicios que se causan al demandante por cuanto no se tienen los salarios reales para liquidarle la pensión porque él nunca ganó un salario mínimo en la empresa, por lo que solicita que se modifique el numeral primero de la sentencia y determinar que a quien le compete realizar el cálculo actuarial es a COLPENSIONES conforme el artículo 33 de la ley 100 y conforme el artículo 4º del decreto 1887 con el último salario. Señaló el apelante que deberá establecerse mes a mes el salario que el actor devengó en la Flota para que se pueda determinar el valor de la pensión recalculando el salario mes a mes y la pensión. Indicó que modificado el numeral 1º deberá modificarse también el segundo porque FIDUPREVISORA deberá pagarle el cálculo actuarial que efectúe COLPENSIONES con el último salario para tenerle en cuenta ese tiempo para la



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

liquidación de la pensión. Solicitó que se modifique también el numeral 3º para incluir en el cálculo los tiempos de huelga para la seguridad social por lo que deben sumársele los 3 meses de huelga que tuvo lugar en 1988. Indicó que el numeral 4º debe modificarse en cuanto al salario porque deben tenerse en cuenta los devengados en la Flota Mercante mes a mes para poder determinar el IBL con el cual se debe pensionar el actor. Refirió que no se debe excluir de esta contienda jurídica al Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque el estado se obligó desde la ley 66 de 1942 en concordancia con el contrato del Fondo Nacional del Café y el concepto del Consejo de Estado del 15 de febrero de 2001 que todas las deudas que queden de las inversiones que tenga el Fondo Nacional del Café, las debe cubrir el Estado Colombiano y precisamente por eso el Centro Democrático ha presentado un proyecto de ley para que el Estado Colombiano asuma la totalidad de las pensiones de la Flota Mercante, por eso en caso tal que no exista ni Fondo Nacional del Café ni Federación Nacional de Cafeteros, el Estado colombiano debe entrar a pagar la sentencia del cálculo actuarial.

ASESORES EN DERECHO SAS interpuso el recurso de apelación con el fin que se le absuelva de las pretensiones de la demanda pues ha dado cumplimiento a las órdenes impartidas en el trámite de la acción de tutela que incoó el señor GALLEGO HOYOS desde el año 2017, que se evidencia con las resoluciones 143 del 9 de octubre de 2017 y 067 del 2 de mayo de 2020 que COLPENSIONES ha venido elaborando las resoluciones que reconocen el cálculo actuarial en favor del demandante, por lo que cualquier demora que se haya presentado resulta ser completamente ajena a esta demandada. Señaló que COLPENSIONES agregó un último cálculo actuarial con base en el cual se emitió la resolución No. 069 de 2021 donde se evidencia un cálculo de \$80'566.014 circunstancia que generaría que hay un cumplimiento por parte de esta demandada, pues es COLPENSIONES la que debe elaborar el cálculo. Dejó claro que las resoluciones se han emitido en cumplimiento de una orden de tutela y no porque se esté de acuerdo con la procedencia del cálculo actuarial, más cuando la ley 100 de 1993 ha señalado que estas figuras tienen lugar cuando existe un vínculo laboral vigente a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

FIDUPREVISORA S.A. interpuso el recurso de alzada con fundamento en que se desconoció el debido proceso en la medida en que se le asignaron al contrato de fiducia mercantil obligaciones no previstas en él y se desconoció además el criterio actual de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá frente a la decisión de este tipo de asuntos. Señaló que el Patrimonio Autónomo PANFLOTA no se constituyó para ser receptor de derechos y obligaciones de la extinta Flota Mercante, sino que por el contrario el Fideicomiso fue creado como un mecanismo para adelantar el proceso liquidatorio de la extinta Flota y no para suceder en obligaciones a la sociedad liquidada. Que el Patrimonio Autónomo PANFLOTA nunca ha tenido relación jurídica laboral con el accionante ni mucho menos operó sustitución patronal con la suscripción del contrato de fiducia mercantil cuyos bienes se transfirieron con la exclusiva finalidad de administrar los recursos y destinarlos al pago de las mesadas pensionales y aportes a la EPS a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. Que el referido contrato se rige por normas del Código de Comercio artículos 1226 y siguientes, que constituyen normas de orden público por lo que el Patrimonio Autónomo está obligado a cumplir estrictamente la voluntad pactada en el contrato. Empero, si el fideicomitente dejó de estipular un derecho a favor de un tercero, no le corresponde a la Fiduciaria modificar unilateralmente la voluntad del estipulante, luego cualquier modificación del contrato corresponde realizarla al juez natural del mismo – Juez Civil del Circuito -por lo que no le correspondería a un Juez Laboral ir más allá de lo previsto en el contrato de Fiducia Mercantil ni modificar vía interpretación extensiva las obligaciones a cargo del patrimonio autónomo, pues ello implicaría invadir las competencias de ese juez natural y anular la voluntad privada de las partes plasmada en el contrato de fiducia mercantil. Indicó que la providencia violó la norma sustancial por cuanto le dio un alcance distinto a las obligaciones adquiridas en virtud del contrato de fiducia mercantil que no tiene por objeto el pago de cálculos actuariales y se está obligando a la FIDUCIARIA a asumir responsabilidades no pactadas en el mismo, entonces a quien le corresponde asumir esa obligación naturalmente en virtud de la responsabilidad subsidiaria es a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del Fondo



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Nacional del Café, pues la constitución del patrimonio no se hizo con el fin de sustraer de sus obligaciones y responsabilidades a la sociedad matriz frente al pasivo insoluto de la extinta sociedad subordinada ni para contrariar el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS también interpuso el recurso de alzada, en primer lugar, por cuanto debió declararse probada la excepción de cosa juzgada constitucional, pues la decisión de tutela emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección tercera, Subsección A del 6 de febrero de 2017, surte plenos efectos sobre lo rogado por el demandante cerrando la posibilidad de un nuevo debate jurídico acerca del mismo asunto y por los mismos hechos, pues la decisión constitucional se proyecta sobre el proceso ordinario, impidiendo que la decisión sea reabierta pues contamos con un pronunciamiento de carácter definitivo, de fondo y resulta inmodificable por tratarse de una decisión que se encuentra plenamente ejecutoriada y en firme y en ese orden de ideas no hay lugar a la emisión de una decisión por la jurisdicción ordinaria. Señaló que esa decisión de la jurisdicción constitucional resulta oponible a la totalidad de los extremos llamados a juicio en este proceso. Indicó que tampoco resulta cierto que a la fecha no se haya dado cumplimiento al fallo emitido por la jurisdicción constitucional, pues la FEDERACIÓN ha hecho lo que ha estado a su alcance para dar cumplimiento a tal orden, tan es así que mediante auto de fecha 20 de abril de 2021 el juez constitucional emitió auto dentro del incidente de desacato iniciado por el extremo promotor, declarando que se exoneraba de cualquier responsabilidad al representante legal de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

Expuso que la decisión de primera instancia resulta contraria al principio de congruencia del artículo 381 del C.G.P. pues se advierte que las pretensiones formuladas en contra de la FEDERACIÓN se invocaron a título subsidiario y las pretensiones principales se invocaron en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. que se resolvió favorablemente al demandante, circunstancia que proscribe que las pretensiones formuladas en contra de la FEDERACION



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

fueran estudiadas pues no pueden concederse simultáneamente pretensiones principales y subsidiarias pues resultan excluyentes.

Indicó que se declaró la configuración de la responsabilidad subsidiaria establecida en la ley 222 de 1995 pero se omitió advertir que el parágrafo del artículo 148 otorga la posibilidad de que el implicado desvirtúe la materialización de dicho instituto jurídico, tan es así que la sentencia impugnada no hizo el mínimo estudio del material probatorio allegado por la FEDERACIÓN para desvirtuar la configuración de la responsabilidad subsidiaria, probanzas que dan cuenta de que la situación de liquidación de la CIFM obedeció a factores externos a la FEDERACIÓN que no tomó una decisión abusiva ni para causar perjuicio a la CIFM y lo que se hizo fue tomar medidas de política administrativa y gerencial tendientes a sobrellevar esa penosa situación que eran las idóneas para esa época pero que no lograron morigerar o evitar que se configuraran las causales de liquidación obligatoria de la desaparecida compañía. Respecto de la sentencia SU 1023 de 2001 señaló que tiene unos destinatarios específicos que son los pensionados de la Flota Mercante Grancolombiana grupo poblacional al que el señor GALLEGO HOYOS no pertenece por lo que no es uno de los beneficiarios de dicha decisión. Indicó que se desconoció que existen pronunciamientos como el emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con radicación 1307 del 15 de febrero de 2001 en donde se dejó constancia que la FEDERACIÓN no es la llamada a hacerse cargo de las obligaciones pensionales de la desaparecida CIFM. Refirió que la solución jurisprudencial tomada en el caso del demandante no es la apropiada, pues no se puede pretender que el tránsito de una responsabilidad individual del empleador al tránsito de una responsabilidad social del sistema de seguridad social colombiano implique gravar a los ex empleadores más allá de las responsabilidades que se encontraban a su cargo cuando finalizó el contrato de trabajo que en el caso del demandante culminó en 1985, data en la que no habían sido llamados los empleadores que ejecutaran actividades propias del rubro marítimo tal cual era la Flota Mercante Grancolombiana, ese llamado para este campo de actividad productiva fue realizado en 1990 fecha posterior a la finalización del contrato de trabajo del señor



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

GALLEGO HOYOS y esa omisión administrativa de realizar el llamado no puede imputarse al empleador y por tanto no puede darse la solución invocada por parte del fallador de primera instancia. Solicitó que se mantenga la decisión, se morigeren cada una de las condenas fulminadas en contra de la FEDERACIÓN considerando un vehículo financiero distinto al utilizado por el fallador de primera instancia para la solución de la controversia, pues el caso del señor GALLEGO HOYOS no encuadra en lo establecido en el artículo 1º del decreto 1887 de 1994 y debe buscarse un vehículo financiero alternativo y la indexación de aportes como segunda medida pues ya que se ordena la liquidación de un cálculo actuarial, que se establezcan estrictamente las reglas bajo las cuales ha de realizarse esa liquidación. Solicita se utilicen alternativas como la atinente a que ya que en el proceso no se probó la naturaleza salarial de cada uno de los emolumentos reclamados necesariamente esta liquidación deberá hacerse teniendo en cuenta un salario básico o el salario mínimo de la época de prestación de los servicios y cualquier liquidación debe respetar las tablas de categoría y de cotizaciones que se imponían para la época en que se desarrolló el contrato de trabajo del demandante. De igual forma solicitó que no se tengan en cuenta los períodos comprendidos en los extremos declarados de la relación laboral, pues si se hace una revisión de la hoja de vida del demandante por concepto de licencias y suspensiones, el mismo no prestó servicios durante 511 días que indudablemente deben ser descontados. Solicitó que se realice una revisión de los factores salariales y que se autorice el descuento del porcentaje de cotización atribuible al trabajador, pues a él también le asisten obligaciones contributivas y de financiamiento respecto del sistema y de la materialización de sus obligaciones. Solicitó que se tenga en cuenta que los trabajadores de la Flota Mercante devengaban su salario en moneda extranjera y la simple conversión a pesos implica una actualización que no es considerada por los mecanismos para la liquidación de cálculos actuariales de ningún título pensional, lo cual a todas luces podría implicar una doble condena. Finalmente solicitó que se revoque la condena en costas por cuanto la solución de este tipo de controversias es de carácter jurisprudencial lo cual da cuenta que el no pago de los cálculos actuariales no es una imposición arbitraria o con ánimo defraudatorio por parte de los demandados.



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 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 teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

#### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Hizo tránsito a cosa juzgada constitucional la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A mediante sentencia de tutela de fecha 6 de febrero de 2017 y, por ende, no puede la jurisdicción ordinaria laboral decidir nuevamente los aspectos puestos a su consideración en la demanda interpuesta por el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS?

#### **PREMISAS NORMATIVAS**

Artículo 303 del C.G.P.

Sentencias SL 15882 -2017 y SL 2574 – 2021 proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## PREMISAS FÁCTICAS

El señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS presentó demanda de tutela en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y ASESORES EN DERECHO S.A. con el fin que se ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital y se ordenara a quien ejerciera como mandatario con representación de PANFLOTA que expidiera el acto administrativo del bono pensional por el tiempo laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, previa cuantificación de FIDUPREVISORA y se transfiriera su valor actualizado a COLPENSIONES y se ordenara a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA transferir los recursos para su pago, acción de tutela que se tramitó en primera instancia por el Juzgado 58 Administrativo Oral de Bogotá que la declaró improcedente (folios 518 al 531).

Posteriormente, en segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección A en sentencia del 6 de febrero de 2017 revocó la decisión de primera instancia y aunque indicó que concedía la protección de manera definitiva, a renglón seguido, señaló que *“sin perjuicio de lo que decida la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en caso de que las accionadas decidan someter el asunto al juez natural del caso”* y ordenó a ASEORES EN DERECHO S.A. en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA reconocer el bono pensional del accionante por el tiempo laborado en la CIFM y no cotizado al ISS, a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. trasladar los aportes a COLPENSIONES y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA cubrir el monto del bono pensional ordenado y suministrar a FIDUPREVISORA los recursos necesarios para su pago en caso de insuficiencia de los recursos del patrimonio autónomo PANFLOTA (folios 518 al 531).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que la jurisdicción ordinaria laboral debe ser respetuosa de las decisiones que en sede de la acción preferente y sumaria de la tutela tome la jurisdicción constitucional, pues tal como lo señaló nuestro órgano de cierre en la sentencia SL 15882 - 2017 *“...el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario, bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución.*

*Ambos jueces –constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho”.*

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta también que del numeral 1º del artículo 6º y del artículo 8º del decreto 2591 de 1991, se concluye que la tutela puede concederse con carácter definitivo o como mecanismo transitorio, lo que debe ser objeto de análisis por el juez de tutela en cada caso y que la cosa juzgada constitucional solamente se predica de aquellas decisiones de tutela que se emiten con carácter definitivo.

Ahora bien, para definir si respecto de un determinado asunto se configura la cosa juzgada constitucional, deben analizarse los requisitos que respecto de esta figura tiene previstos el artículo 303 del C.G.P., esto es, que las dos acciones - la inicial y la nueva – versen sobre el mismo objeto y se funden en la misma causa y que entre ambas acciones haya identidad jurídica de partes.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

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

*“La identidad de partes — eadem conditio personarum— también llamada por la doctrina el límite subjetivo, guarda relación con la identidad jurídica de aquellas y no con su identidad física. Por ello, dice el legislador, se entiende que existe también «cuando las [partes ] del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos». Los límites objetivos los configuran la identidad de cosa y causa — eadem res y eadem causa petendi—. La cosa o el objeto atañe a la cuestión de sobre qué litigan las partes. Se ha definido como “el bien corporal o incorporal que se reclama, o sea las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia”. En relación con tal elemento, también ha señalado esta Corporación que: Por el aspecto del objeto consistente en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial, el criterio para identificarlo es éste: cuando el derecho ha sido confirmado o negado en un pleito, la identidad del objeto se evidencia si en el nuevo proceso se controvierte el mismo derecho, aun cuando ello se haga para lograr el reconocimiento de una consecuencia que no fue discutida en el primer juicio. Siempre que por razón de la diferencia de magnitud entre el objeto juzgado y el del nuevo pleito se haga oscura la identidad de ambos, ésta se averigua por medio del siguiente análisis: si el juez, al estatuir sobre el objeto de la demanda contradice una decisión anterior, estimando un derecho negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente, se realiza la identidad de objetos. No así en el caso contrario, o sea cuando el resultado del análisis dicho es negativo. (G.J. XLVII, número 1942). La identidad de causas — eadem causa petendi— trata sobre el por qué litigan las partes, esto es, «...el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones», es «el motivo o fundamento del cuál una parte deriva su pretensión deducida en el proceso».*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

En resumen, habrá cosa juzgada constitucional si entre las mismas partes se adelantó previo a este proceso, una acción de tutela que versa sobre el mismo objeto y se funda en la misma causa, siempre que tal acción constitucional se haya decidido con carácter definitivo y no transitorio, nótese que más allá del cumplimiento que se haya dado a la orden de tutela que tiene sus propios mecanismos para su efectividad y que fue parte del argumento que esgrimió la a quo para declarar no probada la excepción, lo que debe analizarse es que objetivamente concurren las condiciones antes señaladas.

Así las cosas, advierte la Sala que el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS instauró acción de tutela contra las mismas demandadas en el proceso ordinario laboral que hoy nos ocupa, esto es, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y ASESORES EN DERECHO SAS, por lo que estaría cumplido el primero de los requisitos, teniendo en cuenta eso sí que además de estas demandadas se incluyó a COLPENSIONES atendiendo a que una de las pretensiones de la demanda es el reconocimiento de la pensión de vejez.

Las pretensiones de la demanda del proceso ordinario son sustancialmente las mismas que se plantearon en la acción de tutela, en el primero se solicitó:

*“Se condene a ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación PANFLOTA de la CIFM a expedirle al señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en dicha compañía.*

*Se condene a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde al señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS por el tiempo laborado en la Flota Mercante*



Tribunal Superior de Bogotá

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., entidad cerrada.*

Y subsidiariamente, se plantearon las mismas pretensiones contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y contra la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de quienes se solicitó que se declare la responsabilidad subsidiaria.

En la acción de tutela impetrada por el señor GALLEGO HOYOS, se solicitó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social y se plantearon las siguientes pretensiones:

*“ORDENAR a la persona que ejerza como mandatario del Patrimonio Autónomo PANFLOTA que expida el acto administrativo del bono pensional o título pensional, previo la cuantificación por parte de FIDUPREVISORA por el valor del tiempo de servicio que prestó a la citada, que no fue cotizado al Seguro Social.*

*Una vez expedido el acto administrativo y establecido el bono pensional, la mandataria deberá reportar al Patrimonio Autónomo PANFLOTA administrado por la FIDUPREVISORA S.A. dicha información, con el fin de que esa entidad transfiera el valor actualizado de los aportes a que haya lugar a COLPENSIONES o al Fondo de Pensiones al cual esté afiliado el extrabajador.*

*ORDENAR a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, que en caso de iliquidez o insuficiencia del PANFLOTA, suministre a la Fiduciaria La Previsora S.A. FIDUPREVISORA como vocera y administradora del PANFLOTA, los recursos necesarios para el pago del bono o título pensional, con el objeto que ella los gire a su vez a COLPENSIONES o al FONDO DE PENSIONES al cual esté afiliado el extrabajador, en igual forma como lo ordenó la Sala*



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

*Plena de la Corte Constitucional en sentencia SU – 1023 de 2001 con el objeto de proveer los recursos para garantizar el pago total y oportuno de las obligaciones pensionales a cargo de la CIFM”*

De esta forma se advierte que se cumple la segunda de las condiciones para que se configure la cosa juzgada, pues tanto el proceso ordinario como la acción de tutela tienen el mismo objeto, esto es, buscan el mismo derecho: que se elabore el cálculo actuarial del tiempo laborado por el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS por la mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y se efectúe el pago del mismo por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y, de ser insuficientes los recursos del patrimonio autónomo, por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS o por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Además de lo anterior, las dos acciones se fundan en la misma causa, es decir su sustento jurídico es el mismo, tanto en lo que tiene que ver con la obligación de la CIFM de realizar los aprovisionamientos de capital para efectuar los aportes al Sistema General de Pensiones como con la responsabilidad de las demandadas ante la liquidación de la compañía empleadora.

Finalmente, la decisión del Juez Constitucional se tomó con carácter definitivo como expresamente lo señaló en la parte considerativa de su decisión y no podía ser de otro modo, pues ordenó a ASESORES EN DERECHO reconocer el bono pensional del actor por el tiempo laborado en la CIFM y no cotizado al ISS, a FIDUPREVISORA S.A. trasladar los aportes al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el actor y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA cubrir el monto del bono pensional ordenado en caso que los recursos del Patrimonio Autónomo PANFLOTA resulten insuficientes, obligaciones perentorias que debían cumplirse en un solo momento y que no generan unas consecuencias transitorias o temporales, pues implican que en la historia laboral del señor GALLEGO HOYOS se refleje el tiempo laborado para la CIFM para efectos pensionales, más allá de si se cumplió o no con la orden constitucional



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

que, como se indicó en líneas anteriores, no es un aspecto que deba tenerse en cuenta para determinar la configuración de la cosa juzgada y que implica el ejercicio de las acciones previstas en la ley y la constitución para hacerla cumplir, sin que implique adelantar un nuevo trámite en el que se discutan nuevamente los derechos ya definidos. De manera pues que la expresión señalada por el Juez Constitucional de que la protección sería concedida de manera definitiva *sin perjuicio de lo que decida la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en caso de que las accionadas decidan someter el asunto al Juez natural del caso*, en manera alguna puede entenderse como una modificación a la naturaleza de la orden perentoria emitida en la sentencia de tutela que, se reitera, es de carácter definitivo, sino que debe interpretarse en el sentido de que solo se permite atacar la decisión a través de la Acción de Revisión prevista en el artículo 20 de la ley 797 de 2003 que es justamente la única posibilidad que se tiene para enervar la cosa juzgada constitucional, como lo explicó nuestro órgano de cierre en las sentencias tomadas como premisas normativas, máxime si se tiene en cuenta que se refirió el Juez constitucional a la posibilidad de las accionadas de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, como se indicó.

Así las cosas debe revocarse la decisión y DECLARARSE PARCIALMENTE PROBADA la excepción de COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL, decisión que no afecta las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión de vejez dirigidas contra COLPENSIONES, pues ellas no fueron decididas en la acción de tutela tantas veces referida que tampoco se dirigió contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Se ordenará entonces la terminación del proceso contra ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO y se continuará respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por lo que se plantea el,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿El demandante JOSE JESUS GALLEGO HOYOS acreditó los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de vejez?

## PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS laboró para la Flota Mercante Grancolombiana desde el 1º de marzo de 1978 hasta el 16 de abril de 1985 y que en este interregno hubo licencias y suspensiones del contrato de trabajo por 511 días, como consta en la certificación de folio 584 del cuaderno 2. La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES contabilizó en el reporte de semanas de cotización de folios 634 al 648 del cuaderno 2, un total de 984,29 semanas. El mismo reporte de semanas de cotización permite verificar que los ciclos de mayo de 1999, febrero de 2000, noviembre de 2008, abril de 2010 y noviembre de 2012, se registraron con la observación de *deuda por no pago por deuda de subsidio por el estado y valor del subsidio devuelto al estado por decreto 3771 – Fondo de Solidaridad Pensional*, no obstante, obra a folio 683 certificación del Consorcio Prosperar – Fondo de Solidaridad Pensional que indica que el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS *se encuentra afiliado al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL – Programa de Subsidio al Aporte a Pensión como afiliado al Fondo de Solidaridad Pensional – programa de subsidio al aporte en pensión en el grupo poblacional de trabajador independiente urbano, desde el 1º de noviembre de 1997 sin reportar cesación de pago en sus aportes según informe del seguro social a diciembre de 2012*, lo que se corrobora además con los formatos de consignación de aportes que obran a folios 649 al 670, por lo que resultó acertada la decisión de primera instancia de incluir como semanas de cotización del actor los ciclos de mayo de 1999, febrero de 2000, noviembre de 2008, abril de 2010 y noviembre de 2012. Asimismo,



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

deberán incluirse las cotizaciones de los ciclos de enero a agosto de 2013, teniendo en cuenta que también fueron pagados por el actor conforme se verifica a folios 671 al 682. Reafirma lo anterior, además, la sentencia SL 17912 de 2016 en la que el órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria laboral recordó que *“los periodos identificados con la observación “pago en proceso de verificación” y “deuda por no pago del subsidio por el Estado”, en el resumen de semanas cotizadas, sí deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Es obligación de la administradora de pensiones sumarlos al total de las cotizaciones, pues las supuestas deudas que pueda tener el Estado por el no pago del subsidio no pueden perjudicar al afiliado...negar la pensión de vejez por no tener en cuenta las semanas que se relacionan en proceso de verificación desconoce que son los fondos de pensiones los encargados de acreditar los pagos, lo que impide dejar al afiliado en una total incertidumbre sobre ese aspecto. Para la corporación, resulta inexplicable que un hecho que depende de la entidad resulte perjudicando al propio asegurado y, al mismo tiempo, beneficiando a la misma obligada al pago de la prestación económica objeto del aseguramiento”*.

Así las cosas, se tiene que el total de semanas de cotización del señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS es el siguiente:

293 semanas laboradas con la Flota Mercante Grancolombiana entre el 1º de marzo de 1978 y el 16 de abril de 1985, descontándose 511 días de licencias y suspensiones, recuérdese que respecto de lo relacionado con el cálculo actuarial por este tiempo de servicios operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y debemos ceñirnos a lo decidido en la sentencia de tutela.

984,29 semanas cotizadas a COLPENSIONES según reporte de semanas de cotización de folios 634 al 648 del cuaderno 2.

Los ciclos de mayo de 1999, febrero de 2000, noviembre de 2008, abril de 2010 y noviembre de 2012 y de enero a agosto de 2013 que corresponden a 55,77 semanas.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

Teniendo en cuenta entonces que el señor JOSE JESUS GALLEGO HOYOS cotizó 1.333,06 semanas y cumplió 62 años de edad el 16 de diciembre de 2013 conforme la copia de la cédula de ciudadanía de folio 578 del plenario, tiene derecho a la pensión de vejez desde el 1º de junio de 2018, como quiera que la última cotización la efectuó respecto del ciclo de mayo de 2018.

Ahora bien, el pago de la pensión de vejez deberá efectuarse por COLPENSIONES una vez ejecutoriada esta decisión, teniendo en cuenta que según sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras la SL 16086 de 2015, SL 2731 de 2015 y SL 115 de 2018 *el derrotero jurisprudencial de la Corte trazado en la sentencia CSJ SL16086-2015 ya referida, es que la administradora de pensiones debe validar ese tiempo para efectos pensionales. En efecto, por tratarse de un derecho fundamental como lo es la seguridad social que a su vez es de carácter irrenunciable, su realización no puede verse afectada por una circunstancia ajena al afiliado como sería el incumplimiento del empleador, cuando haya certeza por parte del fondo de pensiones, como aquí sucede, sobre la existencia de la relación laboral y su vigencia, caso en el cual la administradora que gestiona un servicio público debe reconocer la prestación y proceder al recobro del cálculo actuarial al empleador incumplido.*

Lo que no se señalará será el monto de la prestación económica que deberá ser calculado por COLPENSIONES, siguiendo para ello los parámetros de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, por lo que se modificará en ese sentido la decisión de primera instancia. No se condenará al pago de los intereses moratorios solicitados por cuanto la obligación de pago de la pensión solo se definió en esta sentencia y no se aportó prueba al proceso que demuestre que el cálculo actuarial ya ingresó a las arcas de COLPENSIONES.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.



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: REVOCAR** los numerales 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 8º de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de junio de 2021 y, en su lugar, **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL y **ORDENAR** la terminación del proceso contra **ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor **JOSE JESUS GALLEGO HOYOS** con fundamento en la ley 797 de 2003 a partir del 1º de junio de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**  
Magistrada

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
Magistrada

**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
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 **30 2019 00467 02**  
Demandante: MARÍA ELIZABETH VEGA GUEVARA  
Demandados: COLFONDOS S.A.  
COLPENSIONES

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Se reconoce personería para actuar en representación de COLFONDOS a la profesional del derecho JEIMMY CAROLINA BUITRAGO PERALTA identificada con C.C. No. 53.140.467 y T.P. 199.923, de conformidad con el poder conferido mediante escritura pública No. 832 del 04 de junio de 2020, otorgada en la Notaría 16 del Círculo de Bogotá, aportada mediante correo electrónico.

De conformidad con la escritura pública aportada por correo electrónico, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., representada legalmente por la Dra. MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO y como su apoderado sustituto se reconoce al Dr. WINDERSON JOSE MONCADA RAMIREZ C.C. No. 1.232.398.851 de Cúcuta T.P. No. 334.200 del C. S. J., conforme la sustitución del poder aportada por correo electrónico.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## **SENTENCIA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el 09 de agosto de 2021.

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

La señora MARÍA ELIZABETH BALLÉN NUÑEZ en nombre propio y de su menor hija DANNA SOFÍA CASTRO VEGA interpuso demanda en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero, el señor ELVER CASTRO ORTÍZ, en un 50% a su favor y el otro 50% a favor de la menor DANNA SOFÍA CASTRO VEGA en su condición de hija del causante, efectiva a partir del 18 de febrero de 2018, la actualización o indexación de los valores adeudados, los intereses moratorios y las costas del proceso.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que el señor ELVER CASTRO ORTÍZ nació el 16 de abril de 1977 y falleció el 18 de febrero de 2018, realizó cotizaciones al ISS desde el 1º de diciembre de 1995 hasta el 30 de abril de 2007 un total de 133,57 semanas; que desde el 1º de julio de 2006 se afilió a COLFONDOS, administradora en la que cotizó un total de 172,86 semanas. De otro lado, relató que ella y el causante contrajeron matrimonio católico el 15 de marzo de 2008 y tuvieron una convivencia desde dicha data hasta la fecha del deceso de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

su cónyuge - 18 de febrero de 2018 y que de dicha unión nació DANNA SOFIA CASTRO VEGA el 12 de abril de 2011. Por último indicó que solicitó ante COLFONDOS el derecho pensional el día 09 de abril de 2019 y le fue concedida la devolución de saldos por la suma de \$10'222.006.

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

Una vez admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó y se “inhibió” a las pretensiones por no estar dirigidas en su contra. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho oficioso, pago de lo no debido oficiosa y prescripción y caducidad oficiosa.

COLFONDOS S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el afilado fallecido no dejó causado el derecho, ya que no cumple con la densidad de semanas requeridas para que se accediera a la pensión de sobrevivencia, por cuanto no cotizó las 50 semanas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, es decir, entre el 18 de febrero de 2015 y el 18 de febrero de 2018, pues solo logró cotizar 43 semanas en dicho interregno. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de sobrevivientes; cobro de lo no debido; enriquecimiento sin causa; la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios; buena fe; compensación y pago y prescripción.

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

El Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 09 de agosto de 2021 ABSOLVIÓ a COLFONDOS de todas las pretensiones elevadas en su contra por MARÍA ELIZABETH VEGA GUEVARA,



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

quien actuó en nombre propio y en representación de su hija DANNA SOFÍA CASTRO VEGA, DECLARÓ probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por COLPENSIONES y las propuestas por COLFONDOS denominadas: “inexistencia de la obligación y falta de acreditación de los requisitos legales, cobro de lo no debido”; sin condena en costas.

Para arribar a tal conclusión, la señora Juez de Primera Instancia estableció en primer lugar que COLPENSIONES no es la llamada a responder ante una eventual condena, toda vez que no era la administradora a la cual estaba afiliado el causante al momento de su deceso. Por otra parte, indicó que el señor CASTRO ORTÍZ no cumplió con la densidad de cotizaciones pues tan sólo alcanzó un total de 42,85 semanas en los tres años anteriores a su deceso. Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa alegada por la parte demandante, concluyó su improcedencia como quiera que el causante no cumple con las reglas jurisprudenciales, pues al 29 de enero de 2003 no cotizaba al sistema, la muerte no ocurrió entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, pues se advierte que falleció en el año 2018, es decir, posterior al interregno dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como presupuesto para la procedencia de la condición más beneficiosa.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, tras aducir que en el presente caso se debe dar aplicación a la condición más beneficiosa como lo ha expresado de manera reiterada la Corte Constitucional. Así mismo, indicó que si bien es cierto existen esas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, también hay otras de la Corte Constitucional que hablan sobre la eliminación de obstáculos para impedir el acceso a la pensión, y en ese orden, el afiliado fallecido dejó causado el derecho por tener más de 26 semanas cotizadas al año antes de su deceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes aportó los 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,

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURIDICO**

¿Dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes el afiliado fallecido ELVER CASTRO ORTÍZ y, por ende, debe reconocérsele a su cónyuge e hija menor de edad MARÍA ELIZABETH VEGA GUEVARA y DANNA SOFÍA CASTRO VEGA como sus beneficiarias?

#### **PREMISAS FACTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el joven ELVER CASTRO ORTÍZ falleció el 18 de febrero de 2018 conforme se desprende del registro de defunción de folio 92 y que estaba afiliado a la AFP COLFONDOS desde el 01 de junio de 2006, según se lee en el historial de vinculaciones de Asofondos (Folio 168 vto.), así mismo, conforme al reporte de semanas cotizadas el causante efectuó cotizaciones desde octubre de 1996 hasta febrero de 2018 para un total de 435,42 semanas y en los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, es decir, desde el 18 de febrero de 2015 hasta el 18 de febrero de 2018 acreditó un total de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

42,85 semanas, conforme a la relación de aportes del demandante aportada por la administradora de pensiones accionada (Folios 170 a 172).

## PREMISAS NORMATIVAS

Como quiera que los derechos pensionales derivados de la muerte de su titular se rigen por las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de este hecho que para el caso concreto de ELVER CASTRO ORTÍZ fue el 18 de febrero de 2018, la pensión de sobrevivientes debe analizarse en primer lugar a la luz de los artículos 46 y 47 de la ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la ley 797 de 2003 las cuales prevén:

*“ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. 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 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*(...)*

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En cuanto al principio de la condición más beneficiosa, la Sala tiene en cuenta la sentencia de la Sala Laboral de la CSJ, SL1884-2020, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que se precisó:

*En el caso de la prestación de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior para cubrir tal contingencia, pero cuyo hecho generador -la muerte- ocurre en vigencia de la normativa posterior.*

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*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*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.*

*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.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las premisas fácticas y normativas señaladas se advierte en primer lugar, que en efecto el afiliado ELVER CASTRO ORTÍZ no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, en primer lugar, por cuanto no alcanzó el número mínimo de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a su muerte como lo exige el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, pues como se expuso, tan solo alcanzó un total de 45,82 semanas.

En segundo lugar, resulta notorio que al señor ELVER CASTRO ORTÍZ no le es aplicable el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que bajo todas las condiciones establecidas por nuestro órgano de cierre para la procedencia de dicha figura, el suceso de la muerte debe ocurrir entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, atendiendo al tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, pues este principio no es absoluto ni atemporal y además, 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, advirtiéndose que en el caso concreto el fallecimiento ocurrió en febrero de 2018, es decir, posterior a ese período, y en ese orden, la norma que gobierna la pensión que reclama la demandante 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.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.



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 09 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

**Magistrada**

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**

**Magistrada**

**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**

**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 **30 2019 00699 01**  
Demandante: GILBERTO ENRIQUE GALEANO GALEANO  
Demandados: UGPP  
NACION - MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y  
TURISMO  
COLPENSIONES

**Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

De conformidad con la escritura pública aportada por correo electrónico, se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., representada legalmente por la Dra. MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO y como su apoderado sustituto se reconoce al Dr. WINDERSON JOSE MONCADA RAMIREZ C.C. No. 1.232.398.851 de Cúcuta T.P. No. 334.200 del C. S. J., conforme la sustitución del poder aportada por correo electrónico.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la UGPP y conocer en grado jurisdiccional de consulta la



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de agosto de 2021.

## **ANTECEDENTES**

### **1. DEMANDA**

El señor GILBERTO ENRIQUE GALEANO GALEANO interpuso demanda en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y la NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que como extrabajador de la empresa ALCALIS DE COLOMBIA LTDA., tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación por despido sin justa causa de conformidad con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 a partir de la fecha en que cumpla los 60 años de edad, en consecuencia, se condene al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y a la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO a reconocer y pagar la pensión alegada, la indexación de la primera mesada pensional teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha del retiro y la fecha en que se haga exigible la pensión, las mesadas pensionales adeudadas, los reajustes periódicos, el valor de las mesadas adicionales de junio y diciembre y la indexación de las sumas adeudadas.

### **2. SUPUESTO FÁCTICO**

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que entre él y la sociedad hoy liquidada ALCALIS DE COLOMBIA LIMITADA- ALCO LTDA, empresa industrial y comercial del Estado, existió un contrato laboral a término indefinido entre el 15 de abril de 1982 y el 18 de septiembre de 1992, correspondientes a 3.751



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

días, que descontados 03 días no laborados equivalen a 10 años, 5 meses y 1 día y que el motivo del retiro definitivo obedeció a un despido sin justa causa por parte del empleador. De otro lado, manifestó que nació el 04 de junio de 1960 y que el último salario promedio mensual base de liquidación de la pensión al momento del retiro, ascendió a la suma de \$316.222

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

Una vez admitida y notificada la demanda el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la contestó oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que dicha entidad no está obligada a reconocer, liquidar y pagar pensión restringida de jubilación (Pensión Sanción) al señor GILBERTO ENRIQUE GALEANO GALEANO, en virtud a que no ha demostrado el despido injusto. Formuló las excepciones de mérito denominadas: cobro de lo no debido, falta de causa y título para pedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y prescripción

LA NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que dicha entidad no tiene competencia ni injerencia en el reconocimiento al que hace alusión el demandante pues la obligada a dicho reconocimiento si a ello hubiere lugar es el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2601 del 2009, que modificó el artículo tercero del Decreto 805 del 2000, en donde se determinó lo siguiente: *“Mientras se implementa la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, que tendrá a su cargo el reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de Ácalis de Colombia en Liquidación, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconocerá las pensiones que estaban a cargo de Ácalis de Colombia en Liquidación así como las cuotas partes pensionales*



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*que correspondan y adelantará las labores de revisión y revocatoria de pensiones cuando a ello hubiere lugar...*” Formuló las excepciones denominadas: excepción de fondo de la aplicabilidad de la compartibilidad de pensiones, falta de conformación litisconsorcio necesario – vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y mesada adicional para actuales pensionados (mesada 14).

En el trámite del proceso se ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, entidad que luego de ser notificada legalmente, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aduciendo que no estaban dirigidas en su contra, de forma que no le correspondía efectuar un pronunciamiento expreso a la misma bien sea con allanamiento u oposición. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, buena fe y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

En audiencia celebrada el 04 de agosto de 2021 dentro de la etapa de saneamiento del litigio se tuvo como sucesora procesal del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

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

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 04 de agosto de 2021 CONDENÓ a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP -, a reconocer al señor GILBERTO ENRIQUE



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

GALEANO GALEANO la pensión sanción, prevista en la ley 171 de 1961 y el decreto 1848 de 1969, en la cantidad de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS M/CTE. (\$877.803), a partir del 4 de julio de 2020, suma que seguirá ajustándose año a año conforme el salario mínimo legalmente vigente por 13 mesadas y de carácter compartida con la pensión de vejez que en su momento reconozca la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; **CONDENÓ** a la UGPP a **PAGAR** al demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 4 de julio de 2020 al 31 de julio de 2021 la cantidad de \$12.381.411; **CONDENÓ** a la UGPP a realizar el cálculo actuarial correspondiente para garantizar el pago de la pensión del demandante quedando a su cargo realizar las actuaciones administrativas para que sea aprobado por la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO; **DECLARÓ** que corresponde a la NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO transferir los recursos necesarios para garantizar el pago de las mesadas pensionales de la pensión sanción reconocida al señor demandante; **DECLARÓ** no probadas las excepciones planteadas por la llamada a juicio y **ABSOLVIÓ** de todas las pretensiones a COLPENSIONES; **CONDENÓ** en costas a la parte demandada UGPP en la suma de \$800.000 como agencias en derecho y no condenó por este concepto al MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO ni a COLPENSIONES.

Para arribar a dicha conclusión precisó en primer lugar que de conformidad con el Decreto 805 del 2000 modificado por el artículo 3° del Decreto 2601 de 2009 se encargó al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la administración de la nómina de pensionados y reconocimiento de pensiones a los extrabajadores de ALCALIS DE COLOMBIA en liquidación mientras se implementaba la UGPP y que efectivamente la UGPP asumió las obligaciones del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA de acuerdo al Decreto 1623 del 07 de diciembre del año 2020, es así que también al MINISTERIO DE COMERCIO le corresponde, previa aprobación del cálculo actuarial, transferir los recursos para garantizar el reconocimiento de las mesadas pensionales de conformidad con el artículo 1 del decreto 805 del 08 de



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

mayo de 2000, así mismo el decreto 2601 de 2009 señaló en el artículo 4° que ALCALIS cederá al MINISTERIO DE COMERCIO su posición litigiosa en los procesos que cursen después del cierre definitivo de la entidad, por lo que las llamadas a juicio tienen legitimidad en la causa para comparecer al proceso.

Por otra parte, señaló que en el presente asunto no es aplicable la ley 100 de 1993 como quiera que el demandante causó el derecho a la pensión restringida de jubilación antes de la entrada en vigencia de dicha normativa al acreditar más de 10 años de servicios y el retiro sin justa causa por parte del empleador, por lo que quedó pendiente únicamente el cumplimiento de la edad, requisito de exigibilidad más no de configuración del derecho. Indicó además que el empleador tuvo la posibilidad de subrogar las obligaciones pensionales de los trabajadores a su cargo, si al 1° de abril de 1994 cumplía con la obligación de afiliarlos al régimen de seguridad social en pensiones, cumpliendo así con las obligaciones que impuso el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, no obstante para el caso de autos tal presupuesto se desvanece si se tiene en cuenta que el vínculo laboral feneció con anterioridad a la ley 100, luego aseguró que en este caso no hubo subrogación total del derecho que le asiste al demandante y reiteró el cumplimiento de los planteamientos legales para acceder a la pensión solicitada, en tanto que la relación laboral se extendió desde el 15 de abril de 1982 hasta el 18 de septiembre de 1992, esto es, 10 años, 5 meses y 1 día, en segundo lugar, la forma de terminación del contrato fue sin justa causa, como se evidencia en la carta de terminación de la relación laboral, punto en el cual aclaró que el reconocimiento de la pensión quedó supeditado o suspendido en el tiempo a la espera del cumplimiento de la edad, que tuvo lugar el 04 de julio de 2020.

En cuanto al monto de la pensión se remitió al artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 que establece que la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicio con relación al que le hubiera correspondido al trabajador con la pensión plena de jubilación, teniendo en cuenta el salario promedio del último año de servicios. Así las cosas, indicó que el actor tuvo un promedio salarial de \$316.222



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

suma que comprende el salario básico, prima de antigüedad, prima legal, auxilio de escolaridad, vacaciones y otros valores, sin embargo, aclaró que la pensión debe reconocerse conforme a los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 y la ley 33 de 1985 modificada por el artículo 1° de la ley 62 de 1985 y en virtud de los cuales se obtiene un promedio salarial de \$185.034,83, que efectuados los cálculos aritméticos, por el tiempo laborado al demandante le corresponde una tasa de reemplazo del 39,72% sobre el ingreso base de liquidación, por lo que la primera mesada pensional sería de \$72.296 suma que deberá ser indexada al año 2020 cuando el actor cumplió los 60 años de edad dando como resultado una mesada de \$773.650, suma que al ser inferior al salario mínimo se debe igualar a dicha cantidad para el 2020.

Finalmente señaló que la pensión se reconoció en 13 mesadas al año como quiera que se causó después del 31 de julio de 2011 según lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 que eliminó la mesada catorce.

## **5. APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación de manera parcial en lo correspondiente a la liquidación de la mesada pensional y el no reconocimiento de la mesada catorce. Respecto del primer punto alegó que al momento del despido tenía un promedio salarial de \$316.222 que actualizado al año 2020 correspondería a la suma de \$3'370.004 por lo que al aplicarle la tasa de reemplazo fijada por el despacho se obtendría una mesada de \$1'316.661 para el año 2020, lo anterior, teniendo en cuenta que según lo indica el Código Sustantivo de Trabajo, todos los emolumentos son integrantes del salario, así mismo el Decreto 1848 de 1969 ha indicado que la cuantía de la pensión es el promedio del salario y toda especie percibida durante el último año de servicios, por lo que solicita se le otorgue la pensión sobre el salario promedio devengado certificado por el empleador.



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

En segundo lugar, arguyó la procedencia de la mesada catorce, toda vez que la pensión se causó con el retiro del servicio y el tiempo laborado antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, tal como lo ha señalado también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4414 de 2020, radicado No. 72109.

A su turno, la UGPP interpuso igualmente el recurso de alzada a fin de que esta Corporación revoque en su integridad la sentencia proferida en primera medida, al aducir que el artículo 61 literal e) del Código Sustantivo de Trabajo, establece causales para la terminación del contrato de trabajo, consistente en la liquidación de la sociedad, como sucedió con la extinta ALCALIS, y por ende, si el despido se produjo por el motivo señalado en el literal e) de la norma en cita, no se puede tomar como una terminación sin justa causa porque existe una causa comprobada del finiquito contractual. Aunado a lo anterior, señaló que la causación del derecho no se configura solamente con el cumplimiento del tiempo de servicios sino también con la edad, la cual cumplió el demandante en vigencia de la ley 100 de 1993 y por tal razón era la ley por aplicar en el caso concreto y no la ley 171 de 1961, motivos por los cuales consideró que el promotor del proceso no es beneficiario de la pensión concedida.

Otro punto de inconformidad de la UGPP, versó en que la pensión restringida de jubilación tiene lugar cuando se prestan los servicios por un periodo entre los 10 y 15 años, por ende se reconoce en proporción a dicho tiempo, pues se sobre entiende que la pensión de jubilación tiene lugar al cumplimiento de los 20 años de servicios y es por ese motivo que la mesada pensional no debe ajustarse al salario mínimo cuando se trata de una prestación proporcional, pues no busca cubrir el 100% de una pensión sino su proporción.

Por último, consideró la improcedencia de la condena en costas, por cuanto la UGPP es una sucesora procesal de FERROCARRILES NACIONALES DE



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLOMBIA y no ha actuado de mala fe ni de manera temeraria y es una entidad que solamente está encargada de pagar.

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

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

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala determinar si el demandante GILBERTO ENRIQUE GALEANO GALEANO tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, de ser afirmativa la respuesta, si se debe tener en cuenta el salario promedio de \$316.222 para su liquidación así mismo se analizará la procedencia de la mesada adicional catorce y de la condena en costas en contra de la UGPP.

### **PREMISAS FÁCTICAS**

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante nació el 04 de julio de 1960 (folio 3), por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2020, que laboró en la extinta ALCALIS DE COLOMBIA LTDA desempeñando el cargo de Analista II desde el 15 de abril de



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1982 hasta el 18 de septiembre de 1992 un total de 10 años, 5 meses y 1 día, según se desprende de la certificación expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo visible a folio 8 del plenario y copia del contrato de trabajo de folio 9. Igualmente, se advierte a folio 4 carta de terminación unilateral del contrato de trabajo por medio de la cual el empleador comunicó al señor GALEANO que se daba por finiquitada la vinculación laboral y sin justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral del 18 de septiembre de 1992.

## **PREMISAS NORMATIVAS**

### **- De la pensión restringida de jubilación**

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, la sentencia SL123-2020, Magistrado Ponente FERNANDO CASTILLO CADENA precisó:

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- **Mesada Catorce**

Sentencia SL 760-2020, M.P. Fernando Castillo Cadena:

*En efecto, el inciso 8o del artículo 1º del Acto Legislativo estatuye que «las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento».*

*Así las cosas y conforme a lo ya expuesto, es claro que el Tribunal no incurrió en ningún dislate, pues la causación de la prestación se verificó en 1991 cuando se cumplieron los requisitos establecidos en la norma, valga repetir, el retiro voluntario y los más de 15 años de servicios a la Caja de Crédito y Agrario, Industrial y Minero, por ello su derecho a la mesada catorce...*

**CONCLUSIÓN**

- **De la pensión sanción**

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero definir que, tal como lo precisó el juez de primera instancia, al promotor de la litis le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión sanción en tanto que acreditó los requisitos exigidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, esto es, contar con más de 10 años de prestación de servicios y el retiro del servicio como trabajador oficial de la extinta ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA por despido sin justa causa y, en ese orden, el derecho se causó desde el 18 de septiembre de 1992, fecha de desvinculación del servicio del señor GILBERTO ENRIQUE GALEANO, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que el



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho como claramente se infiere de la lectura del artículo 8 de la ley 171 al indicar “o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido” y como lo ha sostenido de manera reiterada y uniforme nuestro órgano de cierre.

Ahora bien, en este punto es dable aclarar que no son de recibo las exculpaciones de la UGPP al señalar que el despido se encuentra dentro de las causales de terminación del contrato establecidas en el artículo 61 del C.S.T. específicamente en su literal e), esto es, por liquidación de la empresa, en primer lugar, por cuanto si bien se establece como una de las formas de terminación legal del contrato, ello no implica que esté amparada en una justa causa y es por ese motivo que no está establecida en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 aplicable a los trabajadores oficiales, como de manera reiterada lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la reciente sentencia SL 3286 – 2021 M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. En segundo lugar, se evidencia en todo caso, de la lectura literal de la carta de terminación del contrato que la relación laboral se dio por terminada sin justa causa, por lo que no entiende esta Corporación por qué se pretende dar una interpretación distinta a la que surge diáfana del querer del empleador plasmado en la carta de finalización del contrato de trabajo, esto es, el despido sin justa causa del trabajador.

Aclarado lo anterior, se reitera entonces el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho de la pensión sanción por parte del demandante consistentes en haber laborado entre 10 y 15 años de servicios y haberse dado por terminado el contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, razón por la cual es procedente el reconocimiento efectuado por el juez de primer grado.

En cuanto al salario promedio a tener en cuenta para el reconocimiento pensional, punto de apelación de la parte demandante, se debe precisar que conforme se relaciona a folio 8 del plenario el señor GILBERTO ENRIQUE GALEANO GALEANO



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

devengó un promedio salarial de \$316.222 en el último año de servicios que contiene factores correspondientes a salario básico mensual, prima de antigüedad, auxilio de escolaridad, vacaciones, prima de vacaciones, prima legal y prima extralegal, sin embargo, ello no se traduce de facto en que es el promedio que se debe tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, pues conforme al precedente jurisprudencial, los conceptos que sirven de base para liquidar la pensión restringida de jubilación son aquellos que se utilizaron para efectuar los aportes a seguridad social, los cuales se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año, a saber: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Por tanto es dable concluir que el IBL de la pensión prevista en el art. 8 de la L. 171 de 1961 no se integra con la totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para realizar los aportes, enlistados en las referidas normas, advirtiéndose entonces que, conforme a la certificación aludida, corresponde la inclusión por los conceptos de salario básico mensual y prima de antigüedad, como quiera que el actor no sufragó conceptos como horas extras, dominicales y festivos, prima técnica o bonificación por servicios prestados, obteniendo un promedio de \$185.034,83, correspondiente al mismo promedio salarial que de manera acertada tuvo en cuenta el juez de primera instancia para establecer la condena en contra de la llamada a juicio.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pensión se reconoce a partir del 05 de julio de 2020, se obtiene luego de efectuadas las operaciones aritméticas un salario actualizado en la suma de \$1'601.105,32 conforme se observa en el cuadro siguiente, el cual al aplicarle la tasa de reemplazo del 39,72%, porcentaje que no fue objeto de discusión por la parte demandante, se obtiene una mesada inicial de \$635.960, es decir suma inferior al salario mínimo vigente para el año 2020 y por ende, corresponde el reconocimiento pensional sobre el SMLMV.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

<b>Cálculo de Cantidad Única Indexada</b>				
	<b>AÑO</b>	<b>*MES</b>		
Fecha Final:	2020	JULIO	<b>IPC - Final</b>	105,48
Liquidado Desde:	1992	PTIEMB	<b>IPC - Inicial</b>	12,19
Capital:	\$ 185.034,83			
<b>VALOR ACTUALIZADO</b>	<b>\$ 1.601.105,32</b>			

Igualmente y en punto al recurso de apelación de la demandada, se ha de precisar que ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme lo establece el artículo 2° de la Ley 71 de 1988 y se ha reiterado de manera pacífica por el máximo tribunal laboral, razón por la cual se confirmará igualmente la decisión en ese sentido.

### **Prescripción**

Estudiada en sede de consulta la excepción de prescripción se observa que el derecho se hizo exigible el 04 de julio de 2020, data en la que el demandante cumplió los 60 años de edad y la demanda se radicó el 08 de octubre de 2019 razón por la cual no se aplica el término trienal extintivo establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S.

### **Mesada Catorce**

Conforme las premisas fácticas y normativas referidas, es claro que el retroactivo pensional del demandante se debe cuantificar teniendo en cuenta 14 mesadas al año, toda vez que el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, esto es en septiembre de 1992 y es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.



Tribunal Superior de Bogotá

---

Sala de Decisión Transitoria Laboral

### **Retroactivo pensional**

Ahora bien, en cuanto al cálculo del retroactivo pensional, es dable su modificación dada la inclusión de la mesada adicional de diciembre, además, con fundamento en el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., se actualizará la condena hasta el 31 de mayo de 2022, teniendo en cuenta la fecha de esta providencia, por lo que se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de señalar que el retroactivo pensional desde el 04 de julio de 2020 hasta el 31 de mayo de 2022 es de \$23'776.204,70.

### **Responsabilidad de la UGPP y el Ministerio de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.**

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. Así mismo se estableció que el Ministerio de Comercio hará 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 calculo actuarial de pasivos pensionales, por lo que se confirmará la sentencia en el entendido que entre las entidades estatales se efectuará el trámite administrativo correspondiente, bajo el entendido que la entidad llamada a realizar el reconocimiento del derecho pensional es la UGPP.

### **Costas de primera instancia**

Finalmente y con relación a la imposición de condena en costas, realizada por el *a quo* en contra de la UGPP y que fue otro de los puntos de disenso en el presente asunto, para la Sala es importante precisar que en consonancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, la UGPP fue vencida en juicio, al haber



Tribunal Superior de Bogotá

---

**Sala de Decisión Transitoria Laboral**

sido condenada al reconocimiento del derecho pensional a favor del demandante, y hay que precisar que si bien no tuvo participación en el acto generador que dio lugar al derecho, lo cierto es que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por lo que bajo ese entendido, fue acertada la condena impuesta.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR el numeral primero de la sentencia impugnada, en el sentido de incluir dentro del reconocimiento pensional la mesada catorce y así mismo, MODIFICAR el numeral segundo respecto del monto del retroactivo pensional y CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la parte 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;

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2021 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de adicionar que el reconocimiento de la pensión sanción se efectúa en 14 mesadas anuales, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el sentido de señalar que el retroactivo pensional desde el 04 de julio de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hasta el 31 de mayo de 2022 es de \$23'776.204,70 conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor de la parte 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 CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**  
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Liquidación 30 2019 00699 01

DESDE		HASTA		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2020	07	2022	05	\$790.022,70
2020	08	2022	05	\$877.803,00
2020	09	2022	05	\$877.803,00
2020	10	2022	05	\$877.803,00
2020	11	2022	05	\$877.803,00
2020	12	2022	05	\$877.803,00
2020	M14	2022	05	\$877.803,00
2021	01	2022	05	\$908.526,00
2021	02	2022	05	\$908.526,00
2021	03	2022	05	\$908.526,00
2021	04	2022	05	\$908.526,00
2021	05	2022	05	\$908.526,00
2021	06	2022	05	\$908.526,00
2021	M13	2022	05	\$908.526,00
2021	07	2022	05	\$908.526,00
2021	08	2022	05	\$908.526,00
2021	09	2022	05	\$908.526,00
2021	10	2022	05	\$908.526,00
2021	11	2022	05	\$908.526,00
2021	12	2022	05	\$908.526,00
2021	M14	2022	05	\$908.526,00
2022	01	2022	05	1000000
2022	02	2022	05	\$1.000.000,00
2022	03	2022	05	\$1.000.000,00
2022	04	2022	05	\$1.000.000,00
2022	05	2022	05	\$1.000.000,00
<b>Total Mesadas</b>				
				<b>\$23.776.204,70</b>