



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 **19 2012 00304 01**
Demandante: YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ
Demandadas: RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A.
COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA
YULIN ELIANA FORERO FORERO
XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, YULIN ELIANA FORERO FORERO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ y a conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ interpuso demanda en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, RIESGOS PROFESIONALES



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, YULIN ELIANA FORERO FORERO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que es beneficiaria del 50% la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor FABIO LOZANO CARRILLO, en calidad de compañera permanente y, como consecuencia de lo anterior, se condene a RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA a su reconocimiento y pago desde el 24 de julio de 2009, junto con los intereses moratorios y la indexación. Solicitó asimismo que se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a reconocer y pagar los saldos por aportes abonados en la cuenta individual de ahorro del causante, del bono pensional y de sus rendimientos, así como los saldos por concepto de cesantías.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que convivió con el señor FABIO LOZANO CARRILLO desde el 7 de julio de 2002 hasta el 24 de julio de 2009, primero en Fusagasugá, luego en Bogotá, luego en Cúcuta en donde finalmente falleció el causante el 24 de julio de 2009 por causas de origen profesional. Que FABIO LOZANO CARRILLO ingresó a trabajar a la Fiscalía General de la Nación el 2 de agosto de 2001 en la ciudad de Bogotá, afilió a YINET MALLERLY como su compañera permanente y a su hijo JASSER HASAM LOZANO BELTRAN a la EPS SALUDCOOP como sus beneficiarios. Estaba afiliado a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Posteriormente, el 22 de octubre de 2008 fue nombrado en provisionalidad como Asistente de Investigación Criminalística IV de la Dirección Seccional del CTI de Cúcuta, cargo del que tomó posesión el 5 de noviembre de 2008 por lo que se trasladó a esa ciudad el 10 de noviembre de 2008 junto con YINET MALLERLY y el menor JASSER HASAM. Que a reclamar la pensión de sobrevivientes se presentaron además de YINET MALLERLY, YULIN ELIANA FORERO FORERO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY, todas en calidad de madres de los menores hijos del causante y de compañeras permanentes las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

primeras y de cónyuge la segunda, por lo que RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA otorgó el 50% de la pensión de sobrevivientes a los menores hijos reconocidos del causante FABIO DANIEL LOZANO LORDUY, KEVIN STIVEN LOZANO MONCADA, JASSER HASAM LOZANO BELTRAN y JUAN SEBASTIAN LOZANO FORERO y el otro 50% lo mantuvo en suspenso ante el conflicto entre beneficiarias.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda COLFONDOS S.A. la contestó oponiéndose solamente a la que se dirige en su contra toda vez que no está legalmente obligada a reconocer devolución de saldos alguna por cuanto al momento de su fallecimiento, el señor FABIO LOZANO CARRILLO no estaba afiliado a COLFONDOS S.A. sino al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES.

Formuló la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario con COLPENSIONES y las excepciones de fondo de prescripción y caducidad, pago y compensación, buena fe, falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación en cabeza de COLFONDOS, cobro de lo no debido y actuación de COLFONDOS en el marco de la regulación normativa que regula su actividad.

RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA contestó la demanda indicando que se atiene a lo que se demuestre en el proceso, teniendo en cuenta la controversia que existe entre las posibles beneficiarias del 50% del derecho pensional con ocasión del fallecimiento del señor LOZANO CARRILLO, razón por la que además indicó que no existe fundamento fáctico ni jurídico para pretender el pago de intereses moratorios, pues no es la ARL la llamada a resolver el conflicto. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

YULIN ELIANA FORERO FORERO contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto el causante FABIO LOZANO CARRILLO convivió en unión marital de hecho con ella desde el 25 de abril de 2004 hasta el 25 de julio de 2009 día de su fallecimiento de cuya unión nacieron los menores JUAN SEBASTIAN LOZANO y JULIAN MATIAS FORERO, por lo que es ella la legítima beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Formuló como excepciones las de falta de legitimación por activa, cobro de lo no debido y violación al principio de buena fe por parte de la demandante.

Por su parte XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto sobre la señora YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ no se creó ni nació a la vida jurídica derecho alguno por la supuesta convivencia con el señor FABIO LOZANO CARRILLO, ya que tenía al momento de su fallecimiento y desde 1994 un matrimonio vigente con la señora LORDUY RAMIREZ y por tanto es ella quien tiene derecho a todos los haberes adeudados por su muerte, máxime si se tiene en cuenta que de haber existido una convivencia entre la demandante y el causante, no superó los 5 años que exige la ley. Formuló como excepciones las de incumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la demandante y reclamo de lo no debido.

Mediante auto del 20 de agosto de 2015 se ordenó integrar la litis con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que, debidamente notificada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que no tiene responsabilidad alguna en la pensión de sobrevivientes que pretende la señora BELTRAN SUAREZ, toda vez que no se agotó la reclamación administrativa en la que se solicitara la referida prestación por la demandante. Además de lo anterior, el fallecimiento del señor FABIO LOZANO CARRILLO fue consecuencia del desarrollo de actividades laborales por lo que la llamada a resolver de fondo el asunto objeto de la litis es la ARL COLMENA, siendo ella además quien reconoció la pensión de sobrevivientes a los menores de edad hijos del causante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción y buena fe.

En la audiencia prevista por el artículo 77 del CPT y SS, llevada a cabo el 9 de marzo de 2017, la demandante desistió de las pretensiones formuladas contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, lo que fue aceptado por el despacho.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 CONDENÓ a RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. a pagar a la señora YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del afiliado FABIO LOZANO CARRILLO en cuantía del 50% de la pensión que viene reconociendo la demandada, esto es, \$555.075, junto con el retroactivo causado a partir del 24 de julio de 2009, la autorizó a descontar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la señora YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ el 50% de la indemnización sustitutiva prevista por el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 y ABSOLVIÓ a la ARL COLMENA y a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas por las señoras XIMENA LORDUY y YULIN ELIANA FORERO.

Para así decidir señaló que no existe controversia en cuanto a que el señor FABIO LOZANO CARRILLO falleció el 24 de julio de 2009 como consecuencia de un accidente de trabajo, por lo que la norma que define los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes es el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003 por disposición expresa del artículo 11 de la ley 776 de 2002 y que exige tener una convivencia mínima de 5 años continuos con anterioridad a la muerte aún en el caso de las compañeras permanentes. Al efectuar



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el análisis de las pruebas aportadas al proceso, señaló que los testigos traídos por la señora YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ dieron cuenta de la convivencia con el señor FABIO LOZANO CARRILLO por un tiempo prolongado y relataron una secuencia de hechos que coinciden entre ellos, por lo que tuvo por demostrada la convivencia exigida por la ley para generar el derecho al reconocimiento y pago de la prestación.

Respecto de la demandada XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ advirtió que está probado que contrajo matrimonio con el señor FABIO LOZANO el día 22 de septiembre de 1994, de cuya unión nació FABIO DANIEL LOZANO LORDUY el 26 de enero de 1995 que, sin embargo la mencionada señora precisó que convivió con el asegurado desde el 22 de septiembre de 1994 hasta el 5 de diciembre de 1995. Que hubo un distanciamiento por cuestiones laborales, pues se tuvo que ir para la ciudad de Florencia (Caquetá) donde consiguió trabajo, sin embargo, refirió la a quo, que ningún medio probatorio dio cuenta de esa circunstancia y el señor LOZANO para ese tiempo no tenía un trabajo estable y según la propia demandante eso fue lo que generó que ella se trasladara a la ciudad de Florencia, por lo que no se entiende por qué el causante no acompañó a su cónyuge a la ciudad de Florencia en esa fecha en la que no había nada que lo atara a la ciudad de Bogotá. Concluyó que, si bien el vínculo matrimonial existente entre la señora LORDUY RAMIREZ y el asegurado fallecido se encontraba vigente para el momento de su deceso, no demostró la convivencia por mínimo 5 años en cualquier tiempo, tan es así que la mencionada señora desconocía varios aspectos relacionados con su esposo, sumado a que no se evidenció ese apoyo y ese acompañamiento durante la vigencia del vínculo matrimonial.

En relación con la señora YULIN ELIANA FORERO determinó que si bien procreó dos hijos con el fallecido – Julián Matías y Juan Sebastián Lozano y que mantuvieron una relación amorosa, esta no fue de tal trascendencia como para concluir que fueron compañeros permanentes y que convivieron un lapso de 5 años. Que las declaraciones extrajudicio aportadas por la señora FORERO enuncian que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la convivencia entre la pareja inició en el año 2004 sin que se indicara el mes lo cual consideró relevante para determinar los 5 años de convivencia, pues desde el 24 de julio de 2009, los 5 años se completan el 24 de julio de 2004, por lo que se requería que esas declaraciones indicaran específicamente desde cuando inició la relación de pareja. Señaló entonces que la señora YULIN ELIANA FORERO no logró demostrar ese término de convivencia durante los 5 años previos al fallecimiento del afiliado. Así las cosas, concluyó que la única beneficiaria de la prestación reclamada es la señora YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ en un 50% a partir del 24 de julio de 2009 en cuantía de \$555.075 la cual fue obtenida de la mesada que describe COLMENA en documento de folio 30. Declaró no probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la demandante reclamó la prestación el 16 de octubre de 2009, solicitud que fue atendida por COLMENA pero se desconoce la fecha de esta respuesta y la demanda fue radicada el 18 de abril de 2012. Refirió que en atención a lo establecido en el parágrafo 2º de la ley 776, dado que no es posible el cobro simultáneo de la pensión de sobrevivientes por el régimen común y profesional, en aplicación de lo establecido en el artículo 49 de la ley 100 de 1993, los mismos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes lo son respecto de la indemnización sustitutiva, por lo que CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer esta prestación en un 50%, que si bien la demandante inicialmente presentó demanda contra COLFONDOS solicitando la devolución de saldos, esa AFP argumentó que aquella no estaba afiliada al RAIS y por eso se vinculó al proceso a COLPENSIONES por lo que ese tema fue debidamente discutido y estaba probado dentro del plenario y es viable entonces la condena a esa indemnización sustitutiva, pese a que no se solicitó expresamente en la demanda. En cuanto a los intereses moratorios, refirió que existen razones atendibles para exonerar a la ARL de los mismos, pues la negativa obedeció a la controversia existente entre posibles beneficiarias de la prestación, no obstante, el retroactivo deberá ser pagado a la demandante de manera indexada al momento de su pago.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la demandada XIMENA INDIRA LORDUY la apeló teniendo en cuenta que hay pruebas documentales y testimoniales que indican que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. Que el Despacho de primera instancia indicó que la señora XIMENA se fue a trabajar a la ciudad de Florencia y el señor LOZANO se fue a la ciudad de Bogotá, sin tener en cuenta que los testigos indicaron y dejaron claro que la señora XIMENA y el señor LOZANO regresaron a la ciudad de Florencia y que era ella quien sostenía el hogar, además que el señor LOZANO se dedicó a vender mercancía y luego de ello consiguió trabajo en la fiscalía y por ello se devolvió a la ciudad de Bogotá a vivir debido a su situación laboral, que tuvieron una convivencia o una relación a distancia, que la señora XIMENA se quedó a vivir en Florencia por cuestiones laborales y el señor LOZANO también se tuvo que ir a la ciudad de Bogotá para empezar con su trabajo debido a las condiciones económicas en que se encontraba, probado ello con los testimonios que no tuvo en cuenta el Despacho. Que la a quo referenció y extractó cada uno de los testimonios relacionados con la demandante, pero no hizo lo mismo con los de la señora XIMENA INDIRA sino que indicó que no les dio mayor credibilidad debido a que no indicaron unas fechas, sin embargo se debe tener en cuenta primero que estos testimonios ya habían sido recepcionados, segundo el tiempo que ha transcurrido y tercero la edad de las personas que fueron testigos, que si bien no indicaron fechas exactas sí señalaron que la señora XIMENA y el señor LOZANO tuvieron una relación de muchos años, que no solo hubo una convivencia sino también un matrimonio que nunca fue disuelto y una ayuda económica, situaciones que no se tuvieron en cuenta por el Despacho, sino únicamente si se tenían o no los 5 años. Refirió además que el embarazo de la señora XIMENA se dio aproximadamente en enero de 2006 tiempo en el cual se consideraría que hubo algún tipo de relación y que el causante falleció en julio de 2009 lo que implicaría una posible relación de tres años y medio, pero el Despacho fundamenta su decisión únicamente en los testimonios de la familia del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

señor LOZANO – madre, hermana y tía -. Refirió que los testigos probaron que la señora INDIRA y el señor LOZANO tuvieron una relación a pesar de que no se demostró la fecha de inicio y terminación de la misma, pero fue desde la edad de adolescencia de los dos hasta el fallecimiento del causante. Que la señora INDIRA era la legítima esposa y por tanto cónyuge del causante FABIO LOZANO con quien hizo vida hasta la fecha del fallecimiento del último, nunca hubo un divorcio legal, siempre hubo un contacto directo y por diferentes circunstancias no vivían en la misma ciudad, pero había una ayuda mutua, económica y demás, por lo que la demandada tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en consonancia con las últimas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que indican que la cónyuge accede a la pensión aunque no haya convivido con el causante antes de la muerte, es decir que si no se tiene en cuenta la convivencia de los esposos ello no implica la pérdida de un derecho adquirido en virtud a los lazos existentes por todo el tiempo vivido y compartido con la pareja y que surgieron con el matrimonio, los cuales quedaron debidamente probados en el proceso, que los lazos creados entre la pareja nunca se rompieron debido a que no existió un divorcio que demostrara lo contrario, que el derecho de la pareja nunca se extinguió debido al tiempo de convivencia de la pareja que superó más de 20 años, por lo que la demandada tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

La demandada YULIN ELIANA FORERO también interpuso el recurso de apelación por considerar que el Despacho de primera instancia desconoció cada una de las pruebas aportadas al proceso toda vez que en la providencia señaló que existían pruebas documentales – declaraciones extrajudicio – en donde se mencionó un inicio de convivencia desde el año 2004 que claramente si se mira la fecha de fallecimiento del señor LOZANO en julio de 2009, estaríamos frente a una convivencia de 5 años. Que la providencia trata de controvertir y crear una interrogante sobre la aseveración de la señora YULIN ELIANA, cuando en el interrogatorio practicado a la señora YINET MALLERLY reconoció la existencia de la relación del señor FABIO LOZANO con la señora YULIN FORERO, que existían declaraciones extrajudicio en el proceso que denotaban la existencia de una



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

convivencia, que las últimas sentencias de la Corte han establecido que lo importante en estos casos es el animus o la voluntad que tienen las partes de mantener una convivencia y de ser compañeros permanentes, que tal como lo sostuvo en el interrogatorio de parte la señora YULIN ELIANA FORERO, dependía en forma total de los ingresos del señor LOZANO y que está probado en el expediente que existió la convivencia y el ánimo de convivir y esa ayuda y auxilio mutuo que tenían los compañeros permanentes. Argumentó que no se hizo el examen en forma íntegra del caso en particular, que nos encontramos frente a un caso en el que existían unas posibles y múltiples convivencias de este causante y que el juzgado no tuvo en cuenta esa posibilidad, que una vez escuchados los testimonios y los interrogatorios de cada parte, la señora YINET MALLERLY BELTRAN vivía en forma contigua a donde vivía la señora YULIN ELIANA FORERO, se puede precisar que en el mismo barrio cosa que no analizó la a quo, que no es posible desconocer, como se hizo, que la existencia de dos hijos no quiere decir que uno quiera tener una relación con una persona, que el causante concebía los hijos con la señora YULIN ELIANA porque obviamente era la compañera permanente. Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia porque no se hizo el análisis de cada una de las pruebas aportadas al expediente, en especial las declaraciones extrajudiciales que no fueron tachadas de falsas por las demás partes del proceso y que denotan las fechas y la existencia de la convivencia, más aún que en el interrogatorio de parte se precisaron en forma clara las fechas de la convivencia empezando la misma en el mes de abril de 2004. Por lo anterior, solicita que se reconozca la pensión de sobrevivientes en el orden correspondiente a la señora YULIN ELIANA FORERO por estar demostrada la convivencia que tuvo con el señor FABIO LOZANO CARRILLO.

RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA interpuso el recurso de apelación, con sustento en que si bien no hay objeción en cuanto a que se reconozca la pensión a la persona que el Despacho resolvió en el 50%, en lo que no está de acuerdo es en el monto pues si bien el Despacho lo señala en la suma de \$555.075 desde el 24 de julio de 2009 ese monto no es



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

correcto pues debe tomarse el de la pensión que se reconoció desde el 2009, reconocer el 50% y ahí sí indexarlo, pero no se puede tomar la suma de \$555.075 desde el 24 de julio de 2009 porque ese es un monto diferente, daría un valor muy superior al 50% de lo que se viene reconociendo, que no se puede partir de los \$555.075 para hacer la indexación toda vez que el Despacho estableció que viene desde la fecha del fallecimiento del señor FABIO LOZANO por ello se debe revocar el monto y establecerlo en el que se viene reconociendo desde el 24 de julio de 2009 indexado y eso es lo que debe ser en el 50% del monto de la pensión que se reconoció en su momento.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación parcial contra el numeral 5º de la sentencia para que se revoque y se absuelva de esa condena, toda vez que la señora Juez consideró que se debe otorgar la indemnización sustitutiva a favor de la demandante en el 50% por economía procesal, sin tener en cuenta que en este asunto no se agotó la vía gubernativa del artículo 6º del CPT por lo que no está llamada a prosperar esa condena que se impuso, máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las pretensiones iban dirigidas contra COLPENSIONES entonces no se siguió con el procedimiento que tiene previsto el legislador y se debe revocar. Refirió que la indemnización sustitutiva de vejez se reconoce a las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no hayan cotizado el número mínimo de semanas y declaren su imposibilidad de continuar cotizando o para los beneficiarios de la misma que no sean beneficiarios de una pensión de sobrevivientes cuando el afiliado fallece y en este asunto podemos observar que las necesidades constitucionales del mínimo vital y de la seguridad social propias de las contingencias debido al riesgo de muerte del fallecido pensionado o afiliado, se encuentran debidamente suplidas en este asunto y amparadas por la ARL COLMENA por la pensión de sobrevivientes que se otorgó a la demandante por lo que no es necesaria otra prestación para suplir esas necesidades que ya están amparadas por la pensión de sobrevivientes que se otorgó en este asunto.



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 RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, YULIN ELIANA FORERO y COLPENSIONES formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURIDICOS

Teniendo en cuenta que según el principio de la consonancia previsto por el artículo 66 A del CPT y SS, *la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*, conforme los recursos interpuestos por las demandadas, los problemas jurídicos que se plantean son los siguientes:

1. ¿Acreditaron las señoras YULIN ELIANA FORERO FORERO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ su condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor FABIO LOZANO CARRILLO y, por ende, debe reconocérseles en el porcentaje que corresponde a cada una?
2. ¿Fue bien calculado el 50% de la pensión de sobrevivientes que corresponde a quien acreditó su condición de beneficiaria?
3. ¿Resultó acertada la decisión de primera instancia de condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a quien acreditó su condición de beneficiaria?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta que el señor FABIO LOZANO CARRILLO falleció el 24 de julio de 2009 según el registro civil de defunción que obra a folio 391 del expediente digitalizado y que tal suceso se produjo por causas de origen profesional, la norma que gobierna la pensión de sobrevivientes solicitada es el artículo 11 de la ley 776 de 2002 que señala que si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Por lo que la condición de beneficiarios la tendrán aquellos descritos en el referido artículo 47 que, para el caso de cónyuge y compañera permanente señala el requisito de 5 años de convivencia en cualquier tiempo, en el primer caso y en los 5 años anteriores a su fallecimiento en el segundo, además que regula la convivencia simultánea con varias compañeras permanentes o con cónyuge y compañeras permanentes.

Ahora bien, en torno a los requisitos de la compañera (o) permanente cuando quien deja causado el derecho a la pensión es un afiliado al Sistema de riesgos laborales en este caso, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó su criterio para señalar que no se exige tiempo mínimo de convivencia mediante la sentencia SL 1730 de 2020, sin embargo la misma se dejó sin efecto por la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 149 de 2021 y, si bien es cierto con posterioridad se emitió la sentencia SL 5270 de 2021 con el mismo criterio de la SL 1730 de 2020, no constituye doctrina probable que según el artículo 4º de la ley 169 de 1986 solamente lo son tres decisiones uniformes de la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, toda vez que se trata apenas de una decisión de la Sala de Casación Laboral proferida luego de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional.

Con fundamento en lo anterior, como premisas normativas para resolver el problema jurídico planteado esta Corporación tendrá en cuenta las sentencias con



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

radicación 33885 del 27 de agosto de 2008, 37093 del 25 de mayo de 2010, 41625 del 28 de agosto de 2008, SL14068 de 2016 y SL 3468 de 2018, resumidas en la SL 347 de 2017 así: *“la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la convivencia de cinco (5) años prevista en esta norma se predica tanto para el evento del fallecimiento del **afiliado** como del **pensionado**, para efectos de la pensión de sobrevivientes, pues no existen razones válidas para establecer diferenciaciones entre los beneficiarios del primero y los del segundo y, porque, además, la convivencia constituye un elemento fundamental para la configuración del derecho pensional, que no sufrió modificaciones sustanciales con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, salvo en lo referente al tiempo mínimo de vida en común, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL 3468 de 2018”.*

Y en torno a las características de la convivencia que se exige para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Sala tendrá en cuenta las sentencias con radicación 41.637 del 24 de enero de 2012, SL 4925 del 22 de abril de 2015 y SL 1399 del 25 de abril de 2018.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron respaldo probatorio en el trámite de primera instancia las siguientes:

El 19 de julio de 2007 nació JUAN SEBASTIAN LOZANO FORERO hijo de YULIN ELIANA FORERO FORERO y FABIO LOZANO CARRILLO, conforme registro civil de nacimiento de folio 499 del expediente digitalizado.

En declaración extraproceso rendida por el señor RAFAEL MARTINEZ VARGAS el 30 de octubre de 2009, dijo conocer a la señora YULIN ELIANA FORERO FORERO 4 años atrás, sin embargo señaló que le consta que *“convivió bajo un mismo techo, lecho, mesa en forma permanente en unión libre con vida marital de hecho desde el año 2004 hace 5 años hasta el día 24 de julio de 2009 con su compañero el señor FABIO LOZANOCARRILLO”* (folio 495). En la misma fecha rindió declaración



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

extraproceso en idénticos términos el señor WILLIAM EDUARDO MORALES MARTINEZ con la diferencia que dijo conocer a la señora YULIEN ELIANA 5 años atrás (folio 497).

El 22 de septiembre de 1994 los señores FABIO LOZANO CARRILLO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ contrajeron matrimonio de carácter civil en la Notaría Cuarta de Bogotá, como consta en el registro civil de matrimonio de folio 437 del expediente digitalizado.

El 26 de enero de 1995 nació FABIO DANIEL LOZANO LORDUY, hijo de los señores FABIO LOZANO CARRILLO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ, como consta en el registro civil de nacimiento de folio 433 del expediente digitalizado.

Las señoras ROSARIO PLAZAS LLANOS y ANA MILENA NEIRA PUENTE rindieron declaraciones extrajuicio en la Notaría Segunda del Círculo de Florencia en las que al unísono manifestaron que los señores XIMENA NURY INDIRA LORDUY y FABIO LOZANO CARRILLO eran casados y vivieron bajo el mismo techo en forma permanente entre 1991 y 1994 en unión libre y de 1994 al año 1996 ya como casados, igualmente en el año 2002 volvieron a vivir juntos sin que nunca se disolviera la sociedad conyugal y sosteniendo comunicación y trato permanente dependiendo económicamente de los ingresos que obtenía el señor FABIO LOZANO CARRILLO como empleado público hasta el día de su muerte hecho ocurrido el 24 de julio de 2009 en la ciudad de Cúcuta (folios 441 y 443 del plenario).

En interrogatorio de parte rendido en el trámite de primera instancia, YULIN ELIANA FORERO FORERO dijo ser la compañera permanente del señor FABIO LOZANO CARRILLO quien le comentó que tenía hijos con la señora YINET MALLERLY, la señora INDIRA y la señora KEICO; refirió que ella tuvo dos hijos con él: JUAN SEBASTIAN LOZANO y otro que no fue reconocido por el fallecimiento de su papá, además porque estuvo en cuidados intensivo en la UCI de Kennedy por problemas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

respiratorios y por eso tuvo la urgencia de registrarlo con sus apellidos para que pudieran hacerle el procedimiento porque podía morir, que nació el 19 de febrero de 2009 y duró hospitalizado como 3 o 4 meses. Que su papá no lo registró porque decía que estaba ocupado, estaba recibiendo su puesto, pues había sido trasladado a la ciudad de Cúcuta. Refirió que ella no vivió en Cúcuta porque su embarazo era de alto riesgo y luego por las complicaciones de salud que tuvo su hijo, que su esposo decía que él estaba haciendo la ubicación laboral y buscando donde vivir. Indicó que tampoco vivió en el Municipio de Fusagasugá, que no fue beneficiaria de los servicios de salud del señor FABIO LOZANO porque él decía que únicamente contaba con su mamá y sus hermanos, que lo que él ganaba no le alcanzaba para pagar un adicional, que ella estaba muy joven y no se interesó por hacer eso y creyó en sus palabras. Que JUAN SEBASTIAN sí estaba afiliado a seguridad social. Que tampoco fue beneficiaria del seguro de vida que la Fiscalía otorgó a la fecha del fallecimiento del causante porque ella creyó en sus palabras; sin embargo, que fue un gran padre y esposo, le hacía giros y le había comprado algunas cosas. Explicó que se enteró del fallecimiento de FABIO, porque un compañero de él de nombre CARLOS SIERRA la llamó y se lo contó el mismo día del fallecimiento, pero solo 3 días después de su sepelio llegó a Fusagasugá porque su hijo había acabado de salir de cuidados intensivos, tenía bala de oxígeno y FABIO corría con todos los gastos de su casa: arriendo, alimentación, servicios y todo lo que tuviera que ver con ella y con sus otros hijos porque incluso él respondía por sus otros dos hijos MAICOL ESTEBAN y NICOL ESTEFANI y en ese momento no contaba con los recursos económicos. Que empezó a convivir en Bogotá con FABIO LOZANO el 25 de abril de 2004 en el Barrio Boyacá Real luego se fueron donde la señora CARMEN ROSO y luego al Barrio Estrada, vivieron juntos hasta que lo trasladaron a Cúcuta en octubre de 2008 o 2009, estuvo en Cúcuta como 6 meses, pero él iba y venía con frecuencia. No sabe con quién vivía FABIO allá, sin embargo, siguió viendo por su familia en lo material, lo económico y lo moral, que cada vez que llegaba el arriendo, el mercado o se presentaba alguna cosa, él siempre le giraba plata y de eso hay constancia en super giros y en invercosta. Que supo que su



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

esposo tuvo un hijo de nombre FABIO con XIMENA INDIRA porque él se lo comentó.

La señora XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ en su interrogatorio de parte refirió que vive en Florencia Caquetá desde que nació y que solamente el tiempo de la universidad vivió en Bogotá, del año 1990 a 1995. Dijo haber conocido a YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ después del funeral de su esposo que era FABIO LOZANO CARRILLO, que a YULIN ELIANA FORERO FORERO no la conocía. Refirió que es cierto que convivió con el señor FABIO LOZANO CARRILLO desde el 22 de septiembre del 94 al 5 de diciembre de 1995, que en el 94 estaba terminando la universidad y FABIO trabajaba vendiendo sábanas, esquelas y hasta sufragios que se hacían en la fábrica de la señora CECILIA la mamá de FABIO donde ella (INDIRA) también trabajaba ayudándole a FABIO para sostener el hogar y al hijo que tenían. Señaló que vivió en Bogotá hasta diciembre de 1995 porque tenían un bebé de casi un año y muchas veces no había que comer y a ella le ofrecieron trabajos en Florencia por lo que decidieron que ella se iba para dicha ciudad. Indicó que en Bogotá vivían arrimados en una pieza en la casa de su abuela y luego en un apartamento en el Quirigua. Refirió que siempre ha pagado su seguridad social y FABIO no tenía trabajo, por eso no fue beneficiaria de él en salud, sin embargo, FABIO le dijo que no lo afiliara a él como beneficiario. Explicó que por cuestiones de trabajo FABIO y ella tuvieron que vivir separados, pero él iba a FLORENCIA o se veían a veces en Bogotá, que él le decía que vivía en un sitio en la periferia en un sitio maluco que no era para ella, entonces siempre se veían en un apartamento que se tenía en Chapinero que era de una prima de ella, siempre estaban en contacto, que ella tuvo un hijo de otra relación pero le pidió perdón y en el 2001 se fue a vivir a Florencia y quiso mucho a su hijo menor. Refirió que, para la fecha del fallecimiento de su esposo, ella trabajaba en Florencia y su esposo estaba fuera de la ciudad, siempre estaban en contacto y en las reuniones de periodistas o en donde ella estuviera trabajando, él iba como su esposo. Que se le pudo conseguir puesto en la Fiscalía por intermedio de alguien a quien ella conoce. Explicó que la mamá de FABIO la llamó a contarle que a él lo asesinaron y la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hospedaron a ella y a sus hijos en la casa de doña CECILIA dándole el lugar de esposa. Refirió que ella no viajó a Cúcuta a hacerse cargo de las exequias de su esposo porque vivía en Florencia el lugar más apartado del país y con el costo de vida más alto, no tenía la plata para viajar con sus dos hijos y por eso llegó a Fusa a la casa de su suegra. Al preguntársele con quién estaba FABIO el día de su fallecimiento indicó que le dijo doña CECILIA que él vivía en una casa y estaba sacando el carro solo. Refirió que con FABIO arrancaron su relación a los 14 años y FABIO tenía 16 en el año 88 cuando él se fue a vivir a su casa porque sus papás se fueron de Florencia y él quedó solo. Que trataban de verse una vez al mes o una vez cada dos meses, pero él siempre estaba muy pendiente de ella. Refirió que conoció a FABIO cuando tenía 14 años, FABIO se quedó solo en Florencia por la salida de sus papás de allá, mientras ella terminaba el bachillerato entre el 88 y el 89, que en el 90 se vinieron para Bogotá a vivir en Modelia en un cuarto en la casa de su abuelita a quien le ayudaban con los gastos. Que en el 94 llegó el bebé, se casaron y como en mayo se fueron a vivir al Quirigua hasta que ella se fue para Florencia. Que a Cúcuta no fue porque era peligroso, FABIO no quiso que fuera.

La señora CECILIA CARRILLO DE LOZANO, madre de FABIO LOZANO CARRILLO y quien vive en Fusagasugá, dijo conocer a INDIRA porque fue la novia de FABIO cuando ellos estaban estudiando y residían en Florencia, estudiaron en el Colegio Nacional La Salle de Florencia. Refirió que se trasladó a Bogotá en 1988 a raíz de la enfermedad de su esposo y que su hijo se quedó en Florencia “en razón de novia” como un año mientras ella se graduaba de bachillerato y se venía para la universidad en Bogotá, explicó que se vinieron a vivir juntos para Bogotá convivieron uno o dos años, tuvieron un hijo de nombre FABIO DANIEL LOZANO LORDUY y ella se aburrió y se devolvió para el Caquetá eso fue para 1995, solamente hablaban por teléfono para mandarle la mensualidad al niño, él le hacía el giro a FABIO DANIEL. Sin embargo, más adelante señaló que en el 88 – 89 – 90 – 91 FABIO vivió con sus padres ahí en la casa, ya después cree que se casó con la señora INDIRA como en el 2002 – 2003 y a ellos no los invitó, después supieron que se casó, que su esposo murió en 1999 y FABIO se casó como en el 2003. Que la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

relación de novios entre FABIO e INDIRA fue en Florencia y duraron de novios harto tiempo porque ella terminó la carrera y antes de terminarla se casaron fueron novios como 5 años, INDIRA vivía en Modelia con la abuela y FABIO vivía con ellos (sus padres) y luego sacó un apartamento para irse a vivir solo. Que FABIO e INDIRA vivieron en el Quirigua en Bogotá, ella los visitó allá porque vivían cerca. Que después que INDIRA se fue a Florencia FABIO no estuvo allá porque él estaba trabajando en Fusa, luego se trasladó a Bogotá y luego a Cúcuta.

La señora SANDRA LOZANO CARRILLO hermana de FABIO LOZANO CARRILLO y quien también vive en Fusagasugá, dijo conocer a INDIRA cuando la testigo estudiaba en Florencia como en el 84 – 86, que era la novia de su hermano y se fueron a vivir juntos y tuvieron un niño, tuvieron una convivencia como de un año más o menos y después del 95 no volvieron a saber de ella, porque no volvieron a vivir juntos, relató que una vez “llegaron con el cuento” que se habían casado pero FABIO no le dijo en qué parroquia ni nada de eso por lo que no tiene conocimiento. Que la testigo se casó el 31 de marzo del 96 y fue su hermano con INDIRA, no sabe si para esa fecha FABIO vivía con ella. Explicó que FABIO vivió en la casa de sus padres hasta los 19 años, se vino para Bogotá a vivir porque a los 18 años tuvo un accidente en una moto, se le fracturó el fémur y lo llevaron a Bogotá donde duró mucho tiempo viviendo, luego venía ocasionalmente a Florencia. Explicó que su hermano vivió con INDIRA un año 1994 – 1995 que fue cuando nació DANIEL pero desde el 95 no volvió a vivir con ella, apenas el niño nació INDIRA se fue para Florencia y se llevó al niño por eso ella no lo volvió a ver.

La señora MARÍA INES CARRILLO RODRIGUEZ hermana de CECILIA CARRILLO RODRIGUEZ y tía de FABIO LOZANO, indicó que conoció a INDIRA porque fue la novia en la juventud de FABIO y que vivieron juntos durante un año en Florencia, pero la testigo solo la conoció cuando tuvo un niño con FABIO en el 95. Explicó que asistió con su hermana al grado de INDIRA y a los dos días se fue para Florencia y no la volvió a ver hasta las exequias de FABIO.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Las tres testigos antes referidas manifestaron que solo conocieron a YULIEN ELIANA FORERO FORERO después del sepelio de FABIO porque llegó a Fusagasugá con dos hijos de los que dijo que eran hijos de FABIO.

En su interrogatorio de parte YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ indicó que conoció a YULIN en el año 2008 cuando se presentó en su casa y le dijo que era la amante de FABIO y tenía un hijo que él no le quería reconocer. Que a INDIRA la conoció en el velorio de Fabio porque la señora Cecilia, su suegra, se la presentó, FABIO le habló de DANIEL, el niño que tuvo con INDIRA a quien le consignaba a través de la abuelita la señora NURY porque ellos se trataban con groserías y no le daba la plata a ella porque se la gastaba en otras cosas. Aclaró que cuando conoció a FABIO él se había separado de su segunda relación con KEICO y tiene entendido que vivieron un año con INDIRA.

La declarante GLADYS MARGOTH RIAÑO FERNANDEZ refirió que conoció a XIMENA NURY INDIRA LORDUY en 1990 porque fueron compañeras de estudio en la universidad, se hicieron amigas y han estado en contacto permanente, se visitan con frecuencia cuando ella viaja a Bogotá siempre va a su casa, han permanecido en contacto por teléfono y por internet. A FABIO lo conoció al tiempo que a INDIRA porque cuando la conoció vivían juntos y tienen un hijo de nombre FABIO DANIEL LOZANO. Que la relación de ellos permaneció todo el tiempo que los conoció, a pesar de las distancias o las cosas económicas. Que cuando conoció a INDIRA llevaban una relación de hacía varios años en Florencia, que en los 5 años que duró la carrera ellos vivían juntos, luego INDIRA quedó embarazada de FABIO DANIEL y se casaron, después continuó la relación por más de veinte años. Que cuando los conoció vivían en Modelia, luego en el Quirigua cerca de la casa de los familiares de FABIO, luego viajaron a Florencia vivieron mucho tiempo pero supo que FABIO viajaba por su trabajo. Que sabe que frecuentemente FABIO visitaba a su esposa, viajaba cree que Fusagasugá – Bogotá – Florencia y que nunca se divorciaron. Dijo la testigo haber vivido en Florencia por un proyecto en el año 1997 unos 8 meses, tiempo durante el cual le consta la convivencia de la pareja, que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conoció la casa de Modelia y del Quirigua aquí en Bogotá, conoció a los papás de FABIO, que le consta que el domicilio permanente de FABIO era Florencia porque INDIRA le contaba y a veces cuando iba a Florencia se daba cuenta que FABIO estaba allí. Supo que FABIO falleció en Cúcuta donde trabajaba por lo que le contó INDIRA, no pudo asistir a las exequias por cuestiones de trabajo. Dijo que en los últimos años no vio ningún sitio donde viviera FABIO en Bogotá porque el conocimiento que tiene es que vivían en Florencia, sabe que FABIO trabajó en la Fiscalía en Bogotá como en el año 2000, pero nunca lo visitó en ese tiempo aquí en Bogotá porque ella es más cerca a INDIRA de lo que era a FABIO.

La testigo DORIS RIVERA POLO indicó que vive en Florencia y siempre ha vivido en el Caquetá, que conoce a XIMENA LORDUY desde que tenía 8 años porque siempre ha frecuentado la casa de ella, desde que XIMENA empezó la relación con FABIO LOZANO que es el esposo de ella, que ellos empezaron esa relación desde que era muy niña, que él se fue muy lejos por cuestiones de trabajo, *“ella estaba allá y él estaba acá”*. Que XIMENA y FABIO se fueron a vivir a Bogotá desde la época de la universidad, vivieron en la casa de la abuela de INDIRA y eso le consta porque nunca perdió conexión con ellos, prácticamente ha vivido con ellos, los conoce de toda una vida. Que se casaron en Bogotá pero no sabe en qué fecha, eso lo sabe porque tiene el registro de matrimonio, ellos celebraron el matrimonio en Florencia. Refirió que la pareja vivió en Bogotá el tiempo de la universidad de INDIRA, luego cuando ella se graduó le salió trabajo en Florencia en varias partes y FABIO también trabajaba en Florencia, es decir que regresaron los 3 con el hijo FABIO DANIEL LOZANO, que cuando FABIO estuvo en mala situación un señor Duque le ayudó a conseguir trabajo por allá, pero aunque estuviera trabajando lejos, ellos nunca perdieron contacto y se reunían, sin embargo no precisó fechas, siguieron en la casa de la mamá y estuvieron pagando arriendo en la casa de un señor que se llama Raúl Betancourt. Refirió que FABIO se fue a trabajar cree que a Cúcuta y XIMENA se quedó en Florencia pero ellos se veían cada 15 días o cuando había festivo. Que en Florencia XIMENA vivía con la mamá a donde llegaba FABIO y vivieron juntos hasta el día que murió no se acuerda cuándo. Refirió que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

XIMENA tiene dos hijos uno de ellos es de FABIO, Juan Sebastian Agudelo nació en una debilidad de ella pero FABIO siempre lo quiso mucho. Refirió que INDIRA y FABIO nunca se separaron, ella lo visitaba o era mutuamente, pero en Florencia sufren mucho por los derrumbes entonces ella iba a Bogotá o ella iba a Cúcuta. Refirió que INDIRA y FABIO no se divorciaron, que FABIO siempre le ayudó económicamente a ella, le hacía giros o le llevaba plata a Florencia, tampoco precisó el tiempo que duró la relación entre INDIRA y FABIO. Que le consta de la convivencia en Bogotá porque nunca perdió contacto con INDIRA o ella llamaba a la casa de la abuelita y contestaba FABIO. Explicó que don FABIO y el papá trabajaban en Florencia con mercancía. Que le consta que FABIO e INDIRA se veían aun cuando él se fue lejos a trabajar, porque ella siempre ha vivido con ellos, aunque no en la misma casa, pero se sabe toda la vida de ellos.

Finalmente, la señora NURY EMILIA RAMIREZ DE LORDUY quien es la mamá de XIMENA INDIRA LORDUY RAMIREZ, explicó que FABIO e INDIRA se conocieron desde que eran niños, que los papás de FABIO se fueron a Bogotá y dejaron solo a FABIO y ella lo llevó a vivir a la casa y se puso a comercializar cosas, que su hija salió de bachiller y se fue a Bogotá y FABIO se fue detrás de ella, que en Bogotá su hija vivió en Modelia en la casa de la abuela, allá iba FABIO a visitarla y se lo llevaron a vivir también a esa casa, se hicieron novios y la niña estaba embarazada. Que con 7 meses de embarazo se casaron en Bogotá. Terminó la Universidad INDIRA y se devolvió para Florencia donde nació el bebé y FABIO lo registró como su hijo. Que se habló con Reinaldo Duque quien le consiguió un puesto en la Fiscalía, INDIRA consiguió empleo en Florencia, FABIO iba a Florencia periódicamente, tuvieron sus altibajos y en un problema de esos INDIRA quedó embarazada de otro muchacho, pero FABIO no permitió que se separara de él, estuvo en Florencia hasta que se recuperó y ahí fue cuando le consiguieron trabajo en la Fiscalía, estuvo trabajando en Bogotá iba a Florencia periódicamente arrendaron una casa y luego ella (la testigo) los llevó otra vez a vivir a su casa. FABIO se quedó trabajando en Bogotá y como que le tocaba trabajar a una y otra parte, no le quedaba casi tiempo de venir y de sorpresa supieron que lo habían asesinado y después de eso supieron



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que él tenía más señoras. Que vivieron en Bogotá los 5 años de la universidad de INDIRA, cinco años y medio o 6 años, se casaron cuando INDIRA tenía 6 o 7 meses de embarazo, luego de eso INDIRA se vino para Florencia a tener el niño a los 8 días FABIO lo registró y le manifestó a INDIRA que se fueran para Bogotá cerca a la casa de la señora CECILIA la mamá de FABIO, INDIRA se puso a trabajar en la misma microempresa de la mamá de FABIO, después regresaron a Florencia y fue cuando FABIO consiguió el trabajo de la Fiscalía en Bogotá, él siempre trabajaba en varias ciudades, compraba cosas para vender en diferentes pueblos, siempre estuvo viajando y por eso “no podía estar aquí casi”. FABIO iba periódicamente de Bogotá a Florencia. No supo bien dónde murió FABIO porque él tenía que viajar por diferentes sitios, muchas veces INDIRA le dijo que quería ir a Bogotá donde él vivía, pero FABIO le dijo que no porque vivía en una pieza muy humilde, cree que estaba en otra ciudad. Se visitaban en Bogotá, pero no iban a la habitación de Fabio sino a la casa de su hermana en el Laguito. Ellos se veían periódicamente y FABIO giraba para los gastos del niño a quien no le faltaba nada hasta que murió el padre. La relación con INDIRA terminó con la muerte de FABIO, no se divorciaron legalmente. Explicó que cuando no iba FABIO a Florencia iba INDIRA a verlo incluso a Fusa a la casa de la mamá de FABIO, también a Melgar y a Girardot donde unos familiares de la testigo. Refirió que FABIO le mandaba mensualidades a INDIRA, sin embargo, no supo explicar por qué no le traía la plata directamente si se veían cada 8 o 15 días, la testigo nunca fue a reclamar giros, sabe que FABIO mandaba plata y además iba a Florencia. Ellos tenían casa fija en Florencia donde vivían con ella (la testigo) y los hijos.

CONCLUSION

Teniendo en cuenta las premisas fácticas y normativas señaladas, en el caso de la señora XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ, advierte la Sala que está demostrado que para la fecha del fallecimiento del señor FABIO LOZANO CARRILLO tenía la condición de cónyuge, pues contrajo matrimonio civil con el causante el 22 de septiembre de 1994 y tal matrimonio no se había disuelto por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

divorcio; no obstante, para mantener el derecho a la pensión de sobrevivientes era indispensable que demostrara la convivencia con su cónyuge durante 5 años en cualquier tiempo, convivencia que no está acreditada ni antes ni después del matrimonio, en los términos que la ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es como una comunidad de vida, de ayuda mutua, de afecto entrañable, de apoyo económico y, en general, con el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, pues de las declaraciones de NURY EMILIA RAMIREZ DE LORDUY y de GLADYS MARGOTH RIAÑO FERNANDEZ, se advierte que la convivencia de INDIRA y FABIO fue en calidad de novios, movida por el deseo de la familia de ayudar a FABIO cuando sus papás lo dejaron solo en Florencia y, posteriormente, se vino para Bogotá “*detrás de INDIRA*” como lo afirmó la señora NURY EMILIA, pues en Florencia los papás de INDIRA acogieron a FABIO y lo llevaron a vivir a su casa y, posteriormente en Bogotá, vivieron en la casa de la abuela de INDIRA en el barrio Modelia, es decir que durante el tiempo de su noviazgo tanto en Florencia como en Bogotá, no existe prueba de esa comunidad de vida que implica una verdadera convivencia sino que se trataba de jóvenes que compartían el mismo techo, en virtud del deseo de la familia de INDIRA de brindarle una vivienda a FABIO. Ahora bien, con posterioridad al matrimonio, tampoco está demostrada la convivencia por el tiempo mínimo de 5 años que exige la norma, toda vez que de la declaración de la señora madre de INDIRA, NURY EMILIA RAMIREZ DE LORDUY, se evidencia que la relación de INDIRA y FABIO fue de novios hasta que INDIRA quedó embarazada, se casaron (22 de septiembre de 1994) y el 26 de enero de 1995 nació FABIO DANIEL LOZANO LORDUY en Florencia, sin embargo no fue clara en cuanto al tiempo que con posterioridad vivieron en FLORENCIA los 3 pero sí indicó que FABIO LOZANO CARRILLO posteriormente se fue a trabajar a Bogotá y luego se vinculó con la Fiscalía, es decir que no volvió a vivir en Florencia y, si bien es cierto refirió la declarante que se mantuvieron en contacto y que FABIO iba con frecuencia a Florencia, más adelante señaló que no le quedaba casi tiempo de ir y de sorpresa supieron que lo habían asesinado, además que cuando su hija lo visitaba en Bogotá no iban a la habitación donde vivía sino a un apartamento de una familiar, lo cual



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

también aceptó la propia INDIRA en su interrogatorio de parte, quien además refirió que a Cúcuta nunca fue y que FABIO siempre le decía que allá vivía solo. En este aspecto puntual de la convivencia de la pareja con posterioridad a su matrimonio no ofrecen elementos de juicio las declaraciones de GLADYS MARGOTH RIAÑO FERNANDEZ y DORIS RIVERA POLO, pues la primera de ellas solamente vivió en Florencia un corto tiempo de 8 meses y dijo conocer la convivencia de la pareja en Florencia cuando INDIRA había terminado sus estudios universitarios porque se mantuvo en contacto por teléfono o por internet con su amiga, entonces la información que suministró a la Juzgadora de primera instancia la sabe por lo que INDIRA le contaba. Lo propio ocurre con la señora DORIS RIVERA POLO quien dijo saber todo lo que relató por ser cercana a la familia, prácticamente vivir con ellos aunque no bajo el mismo techo y “saberles la vida a ellos” como lo indicó, pero no explicó que haya evidenciado en forma directa todo lo que relató en relación con las visitas y la frecuencia con que veía juntos a INDIRA y a FABIO. Tampoco suplieron tal orfandad probatoria las declaraciones extrajuicio de las señoras ROSARIO PLAZAS LLANOS y ANA MILENA NEIRA PUENTE pues si bien manifestaron que los señores XIMENA NURY INDIRA LORDUY eran casados y vivieron bajo el mismo techo en forma permanente entre 1991 y 1994 en unión libre y de 1994 al año 1996 ya como casados e igualmente en el año 2002 volvieron a vivir juntos sin que nunca se disolviera la sociedad conyugal, fue la misma demandante quien indicó que no vivieron bajo el mismo techo durante todo ese tiempo que aquí se refiere, pues no desconoció que el señor FABIO LOZANO CARRILLO trabajó fuera de la ciudad de Florencia y que ella ni siquiera conoció los lugares en los que habitó en las ciudades de Bogotá y Cúcuta. Todo lo anterior permite concluir que, pese a que el vínculo matrimonial de la señora XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ con el señor FABIO LOZANO CARRILLO se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento del causante, no se demostró que la convivencia hubiera perdurado un mínimo de 5 años, por lo que mal podría decirse que la pareja *decidió formalizar su relación, y entregó parte de su existencia a la conformación de un común proyecto de vida, que (la cónyuge) inclusive coadyuvó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión* (sentencia SL, 24 en. 2012,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

rad. 41637) pues es justamente a esa persona que se ve desprovista del sostén que el causante le proporcionaba a quien la ley busca proteger con la pensión de sobrevivientes. No sobra resaltar que si bien las declarantes se refirieron a una mensualidad y cosas materiales que el causante enviaba con regularidad a INDIRA, tampoco se demostró que se tratara de una ayuda o apoyo económico para ella en calidad de cónyuge, pues no debe olvidarse que FABIO LOZANO tenía obligaciones alimentarias con su hijo FABIO DANIEL LOZANO LORDUY y fue clara la deponente NURY EMILIA RAMIREZ DE LORDUY en manifestar que *FABIO giraba para los gastos del niño a quien no le faltaba nada hasta que murió el padre*. Con fundamento en lo anterior, debe confirmarse la decisión absolutoria de primera instancia en lo que respecta a la demandante XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ.

La misma suerte corre la decisión absolutoria en relación con la señora YULIEN ELIANA FORERO FORERO pues en declaración extraproceso rendida por el señor RAFAEL MARTINEZ VARGAS el 30 de octubre de 2009, dijo conocer a la señora YULIEN ELIANA FORERO FORERO 4 años atrás, sin embargo señaló que le consta que *“convivió bajo un mismo techo, lecho, mesa en forma permanente en unión libre con vida marital de hecho desde el año 2004 hace 5 años hasta el día 24 de julio de 2009 con su compañero el señor FABIO LOZANOCARRILLO”* (folio 495) y en el caso del señor WILLIAM EDUARDO MORALES MARTINEZ si bien en su declaración extrajuicio dijo conocer a la señora YULIEN ELIANA 5 años atrás, lo cierto es que no indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las que constan las afirmaciones hechas en tal documento, por lo que la Sala no puede darle plena credibilidad a su dicho y mucho menos sustentar una condena solamente en ello. En relación con la certificación firmada por varias personas que informaron conocer a la pareja y constarles de su convivencia (folio 669 del expediente digitalizado) y otras declaraciones individuales elaboradas a mano en formatos de una empresa llamada Coinsetec Ltda. en primer lugar no tiene certeza la Sala que en realidad las afirmaciones allí plasmadas sean veraces pues no se manifestaron ante autoridad alguna, además de lo anterior, era deber de la parte



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

actora hacerlos comparecer al trámite probatorio de primera instancia para que informaran las razones de sus dichos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que conocieron a la pareja y por las que les consta su convivencia. Por las anteriores razones debe confirmarse la decisión absolutoria de primera instancia, máxime si se tiene en cuenta que, contrario a lo afirmado por la apelante, el hecho de procrear un hijo entre la pareja no es prueba de que fueran compañeros permanentes, pues el elemento que determina ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes es la convivencia entendida como *“...aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado».* Así, *la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común...*” (Sentencia SL 1399 de 2018), lo cual, se reitera, no encuentra respaldo probatorio en el proceso.

En punto al recurso de apelación interpuesto por RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, debe indicar la Sala que no esgrime argumentos para que se modifique el monto de la pensión de sobrevivientes ordenado en primera instancia, pues indica que debe tomarse el de la pensión que se reconoció desde el 2009, reconocer el 50% y ahí sí indexarlo, no obstante, la a quo no ordenó indexación alguna de la mesada pensional que corresponde a la demandante YINET MALLERLY BELTRAN SEGURA sino que simplemente tomó la mesada que certificó la ARL COLMENA que correspondía a la fecha de la muerte del causante (\$1'110.150 folios 99 al 103) y obtuvo el 50%, lo cual resulta acertado por lo que la decisión debe confirmarse.

Finalmente en cuanto a la condena impuesta a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al pago a la demandante de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debe indicar esta Colegiatura que, más allá de que se hubiese agotado o no la reclamación administrativa que es el argumento en el que finca su recurso COLPENSIONES, es evidente que la Juzgadora de primera instancia se excedió en el ejercicio de las facultades extrapetita del Juez Laboral que otorga el artículo 50 del CPT y SS según el cual: *«el juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas»*. En consonancia con la norma anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que *la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio* (sentencia SL 3614 -2020), lo anterior teniendo en cuenta que no se solicitó en la demanda la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y ni siquiera se solicitó la prestación de sobrevivientes del régimen común sino del profesional y, aún si en gracia de discusión pudiera entenderse que al formular la pretensión de condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al pago de los *saldos por aportes abonados en la cuenta individual de ahorro, del bono pensional y de sus rendimientos...* pudiera entenderse que podía concederse su equivalente en el régimen de prima media con prestación definida a título de indemnización sustitutiva, desconoció la a quo que la demanda no se formuló contra COLPENSIONES y que una vez vinculada oficiosamente por el Juzgado, la demandante desistió de las pretensiones formuladas en principio contra COLFONDOS, lo que implicó que ninguna pretensión se dirigiera contra la administradora del régimen de prima media y que entonces que se ejerciera la facultad extra petita respecto de un derecho que no fue debidamente discutido en el proceso y que no está debidamente demostrado, tan



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cierto es lo anterior, que ni siquiera se analizó si se cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva habiéndose concedido una pensión de sobrevivientes del régimen profesional. Con fundamento en lo anterior, debe **REVOCARSE** la condena fulminada contra COLPENSIONES.

COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, YULIN ELIANA FORERO FORERO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ.

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 el numeral 5º de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas RIESGOS PROFESIONALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA, YULIN ELIANA FORERO FORERO y XIMENA NURY INDIRA LORDUY RAMIREZ en la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor de la demandante YINET MALLERLY BELTRAN SUAREZ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 17 2016 00694 01
Demandantes: MARÍA YOLANDA GUTIÉRREZ ROJAS
DIANA SOFÍA LASSO GUTIÉRREZ
Demandada: COLPENSIONES
Litisconsorte: DAVID RICARDO LASSO PINZÓN

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandantes contra la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2021 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Las señoras MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ interpusieron demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que la demandada violó el derecho fundamental a la información, al debido proceso y el principio de contradicción, al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

no notificar la resolución GNR 315725 del 23 de noviembre de 2013 por medio de la cual reconoció sustitución pensional al menor DAVID RICARDO LASSO PINZÓN, ordenar la reducción de la mesada pensional reconocida a la señora MARIA YOLANDA y el reintegro de las sumas percibidas por ella y por DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ. Que se declare, asimismo, que la entidad violó los mismos derechos fundamentales, al no notificar la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015 a las demandantes ni resolver el recurso subsidiario de apelación que se interpuso contra el mismo acto administrativo. Que se declare que las mesadas pensionales pagadas a MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ, en calidad de cónyuge supérstite e hija del causante fueron recibidas de buena fe y por ello no puede ser requerido su reintegro. Solicitaron que, subsidiariamente, se declare que operó el fenómeno de la prescripción de la acción de cobro de las mesadas pensionales reconocidas a las demandantes mediante la resolución 005846 del 24 de marzo de 2004.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicaron que el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 005846 del 24 de marzo de 2004, reconoció pensión de sobrevivientes en un 50% a MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y en un 50% a DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ a partir del 30 de junio de 2003 por el fallecimiento de su esposo y padre PEDRO LASSO TRUJILLO, que el 50% fue pagado a DIANA SOFIA hasta el 30 de diciembre de 2006 y, a partir del 1º de enero de 2007 se acrecentó la mesada pensional a favor de MARIA YOLANDA al 100%. Que el 16 de marzo de 2012, la señora ANGELA ELBA PINZON ALVAREZ presentó solicitud de reconocimiento de la pensión en representación de su hijo DAVID RICARDO LASSO PINZÓN, la cual fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 315725 del 22 de noviembre de 2013 a partir del 30 de junio de 2003 en cuantía del 50%, acto administrativo que no fue notificado a las demandantes. Explicaron que en la mencionada resolución COLPENSIONES



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

olvidó que DIANA SOFIA LASSO también es hija del causante y le correspondía un 25% de la pensión y ordenó, además, descontar por notas crédito a la señora MARIA YOLANDA el valor reconocido por concepto de retroactivo al menor DAVID RICARDO. Que COLPENSIONES emitió la resolución GNR 315725 del 22 de noviembre de 2013 en la que señaló que el Juzgado 14 de Familia de Bogotá emitió sentencia el 16 de noviembre de 2007 por medio de la cual se reconoció que PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO es el padre biológico del menor DAVID RICARDO LASSO PINZÓN y que esa decisión fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal de Bogotá, mediante sentencia del 15 de abril de 2008, acto administrativo que no fue notificado a las demandantes y del que se enteró casualmente la señora MARIA YOLANDA al dirigirse a su antiguo domicilio y recibir una comunicación por aviso dirigida a su difunto esposo. Que mediante resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015, COLPENSIONES redistribuyó los porcentajes de la mesada pensional y solicitó el reintegro a las demandantes de los dineros girados a su favor, en razón de que no tenían derecho a percibir en los porcentajes reconocidos. Contra la citada resolución se interpuso el recurso de reposición que se resolvió mediante la resolución GNR 196280 del 1º de julio de 2015 y sólo se notificó a la apoderada de las demandantes el 31 de mayo de 2016 y el recurso de apelación que también fue interpuesto, aún no se ha resuelto.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, toda vez que conforme la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015, se evidencia que las demandantes tuvieron pleno conocimiento tanto de la sustitución pensional, como de la orden de reintegro de las sumas de dinero percibidas por ellas, de tal suerte que su apoderada judicial solicitó tener en cuenta para el reconocimiento de la sustitución pensional, que los efectos patrimoniales a favor del menor se pueden surtir a partir del 16 de noviembre de 2007, fecha en la cual fue declarado hijo del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

difunto PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO. Solicitó asimismo que no se ordene el descuento de las sumas percibidas por las demandantes, por haber sido recibidas bajo el principio de la buena fe. Refirió que la entidad resolvió el recurso de reposición al que se refieren las demandantes mediante la resolución 196280 del 1º de julio de 2015. Se opuso a que se declare que las demandantes recibieron las mesadas de buena fe y, por ello, no debe obligárseles a devolver suma alguna, toda vez que COLPENSIONES en varias oportunidades les informó de tal orden de reintegro. Finalmente, en cuanto a la declaratoria de prescripción señaló que no aplica teniendo en cuenta que las mesadas que se ordenó pagar corresponden a un menor de edad, conforme el artículo 2530 del Código Civil. Formuló como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe de COLPENSIONES, compensación y carencia de causa para demandar.

Mediante auto del 24 de enero de 2018 se ordenó vincular al proceso como litisconsorte necesario por pasiva al menor DAVID RICARDO LASSO PINZÓN, por intermedio de su representante legal ANGELA ELBA PINZÓN ALVAREZ.

Debidamente notificado de la demanda y teniendo en cuenta que adquirió su mayoría de edad luego de la fecha del auto que ordenó su vinculación, la contestó sin oponerse a las pretensiones y formuló las excepciones de falta de legitimación por pasiva, derecho adquirido conforme a la ley, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de septiembre de 2021 DECLARÓ probadas las excepciones de cobro de lo no debido y carencia de causa para demandar propuestas por COLPENSIONES, entidad a la que absolvió de las pretensiones de la demanda. Para así decidir



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

argumentó que lo que pretende la parte actora es que se declare sin valor ni efecto la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015 mediante la cual COLPENSIONES dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en las proporciones señaladas a favor del joven DAVID RICARDO LASSO PINZÓN en su calidad de hijo del causante PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO y ordenó que el retroactivo pensional allí cuantificado se descontara a través de notas crédito de lo que había sido pagado a quienes habían sido designadas como beneficiarias iniciales, la señora GUTIERREZ ROJAS en calidad de cónyuge supérstite y la joven LASSO GUTIERREZ en calidad también de hija del causante. Lo anterior significa que el reparo de las demandantes no es tanto con la titularidad del derecho reconocido al joven LASSO PINZÓN sino que la entidad demandada haya ordenado devolver de los valores ya pagados a ellas y que corresponden a sumas de dinero que tendría que reconocer COLPENSIONES a favor del nuevo beneficiario, en la proporción que fue recibida de más por parte de las demandantes. Refirió que por resolución 5846 del 24 de marzo de 2004 el Instituto de Seguros Sociales dispuso el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón al fallecimiento del pensionado PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO, en favor de su cónyuge supérstite, señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y en favor de DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ en su condición de hija del causante. Luego por resolución GNR 315725 del 22 de noviembre de 2013, COLPENSIONES ordenó el reconocimiento en proporción del 50% también a DAVID RICARDO LASSO PINZÓN hijo del causante, decisión que fue ratificada y aclarada por resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015. Que la decisión emitida por COLPENSIONES obedeció a la proferida en primera instancia por el Juzgado 14 de Familia de Bogotá el 16 de noviembre de 2007 que declaró que el joven DAVID RICARDO LASSO PINZON es hijo del causante, confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 14 de marzo de 2008, providencia que se aclaró en el sentido de precisar que la declaratoria de filiación natural no surtía efectos patrimoniales, siendo precisamente este uno de los principales argumentos a los que se aferran las demandantes para reclamar que se deje sin efecto la resolución que ordenó el cobro y que se refirió en líneas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

anteriores. Subrayó que la aclaración que se hizo en esa sentencia de la jurisdicción de familia respecto de que la filiación natural allí declarada no surte efectos patrimoniales, no puede considerarse con efectos jurídicos frente al reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes que le asiste al joven por el hecho de haberse demostrado su condición de hijo del causante, que éste es un derecho inalienable, irrenunciable e intransferible, por lo que no podría bajo ninguna óptica ni ningún principio del derecho desconocerlo. Señaló que también resulta cierto que las demandantes actuaron de buena fe y que, en todo caso, la decisión de reconocimiento de la pensión y la distribución en las cuotas partes que fueron designadas por COLPENSIONES, obedecen a una decisión en la que incurrió en un desacierto la demandada, sin embargo, tampoco resulta posible a través de esa culpa que se le endilga a COLPENSIONES concluir que como el error obedece a COLPENSIONES, la consecuencia debe ser conservar para las demandantes los valores que fueron recibidos y concluir que no están obligadas al reembolso de esas sumas que fueron pagadas sin estar debidamente reconocido el derecho en la proporción por parte de COLPENSIONES. Mencionó que para el momento en que COLPENSIONES profirió la resolución de reconocimiento del 50% de la cónyuge superviviente y 50% de la única hija acreditada en ese momento en el trámite de reconocimiento de la pensión, no tenía conocimiento de la existencia de otro beneficiario con igual derecho al de las ya reconocidas, que en todo caso la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá fue emitida el 14 de marzo de 2008 y solo a partir de ese momento se tuvo clara la existencia del otro beneficiario, por lo que no puede en principio atribuirse a COLPENSIONES ninguna omisión ni error frente a la forma como dispuso el reconocimiento inicial de la prestación pensional, pues actuó en los términos legalmente establecidos. Además que ese “error” en la distribución inicial no podía perpetuarse en el tiempo, pues la mamá de DAVID RICARDO adelantó ante COLPENSIONES la reclamación del derecho que legalmente le correspondía al reconocimiento de la pensión y fue a partir de ese momento que la entidad estaba obligada a corregir o a redistribuir los porcentajes que fueron reconocidos a favor de los beneficiarios, por lo que insistir las demandantes en que COLPENSIONES no está obligada a adelantar los trámites



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que la ley le ha otorgado y ha puesto en sus manos para recuperar esos valores pagados por encima de lo que realmente y legalmente le correspondía a los otros beneficiarios, constituiría un enriquecimiento sin causa que repercutiría en las finanzas de COLPENSIONES, por lo que no es posible acoger las pretensiones de las demandantes, las cuales además están sustentadas en que las resoluciones por las cuales se ordenó el recaudo de las sumas y las actuaciones dentro del trámite de cobro coactivo, han sido actos administrativos que no han sido notificados en debida forma a favor de las afectadas con las decisiones, con lo que se les vulneró el debido proceso, que el recurso de apelación que interpusieron no ha sido resuelto. No obstante, evidenció que en el trámite ante COLPENSIONES las demandantes han gozado de todas las garantías procesales y no se advierte vulneración ni desconocimiento de derecho alguno, por lo que no podría avalarse la tesis de dejarse sin efecto una resolución, a partir de lo que ellas denominan unas irregularidades procesales en el acto de notificación y falta de garantías del debido proceso. Insistió en que todos los argumentos tendientes a controvertir la validez del título que tiene COLPENSIONES para adelantar el cobro coactivo, son argumentos que deben ser expuestos y debatidos dentro del proceso de cobro coactivo que adelanta la entidad, en el que la ley ha previsto todas las herramientas para que los deudores tengan garantizado su derecho de defensa y no es competencia del juez del trabajo dejar sin efecto las decisiones tomadas en el proceso de cobro coactivo a través de la orden de levantamiento de embargos y suspensiones del mismo. En cuanto a la pretensión subsidiaria de que se declare que ha operado la prescripción, la analizó respecto de la facultad que la ley le ha asignado a COLPENSIONES de adelantar el cobro coactivo de esas sumas y respecto de la prescripción trienal de las mesadas a las que tenía derecho el joven DAVID RICARDO LASSO, que se alega como principal razón para que no se puedan cobrar esas sumas a favor de COLPENSIONES, pues consideran que las mesadas están afectadas dado que la progenitora de DAVID RICARDO solo acudió a reclamar el derecho de su hijo cuando habían transcurrido 52 meses desde su exigibilidad. Explicó que el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes por DAVID RICARDO se configuró el día del fallecimiento de su padre el 30 de junio de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2003, sin embargo, la sentencia del Tribunal Superior que confirmó la de primera instancia declarando su calidad de hijo del causante, fue proferida el 19 de febrero de 2008, el joven reclamó el 16 de marzo de 2012 y cumplió los 18 años de edad el 11 de julio de 2019, lo que significa que solo a partir del cumplimiento de la mayoría de edad, empezaba a correr el término de prescripción del derecho que le asistía a reclamar sus mesadas pensionales, entonces ninguna resultó afectada por la prescripción. En cuanto al cobro coactivo, señaló que se regula con las leyes civiles generales que establecen una prescripción ordinaria de 10 años, que la resolución por medio de la cual se ordenó la redistribución de las mesadas fue proferida el 21 de abril de 2015, lo que significa que Colpensiones inició el proceso dentro de las posibilidades que tenía, pues tampoco esa acción estaba afectada por el término de prescripción. Que en todo caso la resolución que ordenó devolver esos valores corresponde al 22 de noviembre de 2013 momento para el cual la acción de cobro coactivo no estaba afectada por la prescripción, por lo que tampoco proceden las pretensiones subsidiarias.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

La demandante MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS interpuso el recurso de apelación teniendo en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción del derecho además porque hubo una violación flagrante del debido proceso dado que COLPENSIONES tuvo conocimiento desde el año 2009, cuando fue proferida la sentencia de segunda instancia por el Tribunal y no enteró de ninguna forma a las hoy demandantes. Que se le violó el debido proceso omitiendo notificar actos administrativos que fueron notificados a una persona fallecida a dirección diferente y que operó también el principio de buena fe, porque en ninguno de los momentos procesales desde que COLPENSIONES tuvo conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial, las demandantes tuvieron conocimiento de ello, que los recursos que ingresaron al patrimonio de la señora MARIA YOLANDA fueron utilizados para su congrua subsistencia y el sostenimiento de su familia, no existen en el patrimonio



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y fue error grave y malintencionado de COLPENSIONES haber omitido notificar y realizar las comunicaciones a que hubo lugar desde el primer momento que se enteró de la existencia de la reclamación de la mamá del menor DAVID.

La demandante DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ también apeló la decisión con sustento en que la sentencia señala que no existe una violación al debido proceso y le asiste derecho a COLPENSIONES para recobrar unos dineros, sin analizar el fallo del a quo, que efectivamente esos dineros fueron entregados a las demandantes bajo el principio de la buena fe. Que se echa de menos que el Despacho no haya hecho un análisis de este aspecto que resultaba sustancial para las pretensiones de la demanda sin que se haya pronunciado si efectivamente las demandantes recibieron esos dineros de buena fe, que era el principal aspecto que se planteaba para dar vida a las pretensiones de la demanda. Que el Despacho omitió hacer la valoración de que no resulta comprensible cómo COLPENSIONES omitió remitir con el expediente administrativo piezas procesales que acreditaban que la entidad había cometido un yerro inaceptable en la notificación del reconocimiento del nuevo heredero que se había hecho a partir del fallo que le había reconocido su condición por parte del Tribunal de Bogotá y de la reclamación que su señora madre había presentado a COLPENSIONES, que era obligación de la entidad notificar a las demandantes esta situación que afectaba sus derechos, que al contrario, guardó silencio, notificó a donde no era y todo este acervo probatorio – notificación que se presentó en el 2015 en el domicilio de un difunto – no fue valorada por el a quo lo que perjudica el recto devenir de la sentencia apelada. Anotó que el sentenciador no valoró el fallo del tribunal ni la sentencia del juzgado de familia, a partir de los cuales podía advertir que las demandantes no fueron citadas al proceso ni vinculadas para ejercer o conocer la existencia de este nuevo menor, lo que no les había sido informado por el causante ni por ningún familiar y solo lo supieron cuando por coincidencia o por azar le informan a la señora YOLANDA en ese otro domicilio donde residía el difunto en el 2015 de una notificación de COLPENSIONES en ese sentido. Elementos que omitió el a quo valorar o que los valoró erradamente, lo que tuvo una consecuencia en lo que fue



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el sentido del fallo que debió haber dado curso a las pretensiones de la demanda. Que además se hizo un errado planteamiento jurídico frente al tema de la prescripción, pues plantea el despacho que la prescripción del cobro coactivo se rige por la ordinaria de 10 años y no la de las mesadas pensionales, lo que es un yerro mayúsculo porque se debían aplicar las normas de prescripción trienal del artículo 488 del CST pues se está hablando de recobrar unas mesadas pensionales y se debieron declarar prósperas las pretensiones subsidiarias, pues pasaron más de 12 años desde que COLPENSIONES inició este recobro frente a dos personas que habían recibido los dineros de buena fe. Consideró que tampoco tuvo en cuenta el a quo el contenido de la ley 1437 de 2011 artículo 164 literal c que es enfático que no habrá lugar a cobrar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, tampoco se pronunció respecto de la obligación que tenía COLPENSIONES de notificar las decisiones emitidas en debida forma, por lo que vulneró la entidad el debido proceso de las demandantes.

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 demandantes y COLPENSIONES aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

Previo a plantear los problemas jurídicos que corresponde resolver a la Sala, debe indicarse que asiste razón a los apoderados de las apelantes en cuanto que el a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

quo no resolvió las pretensiones formuladas en la demanda pues, tal como se advierte en la sentencia, inició por señalar que, con fundamento en las facultades que le asisten como Juez del Trabajo y ante la falta de claridad y técnica de la demanda, consideró que lo que pretendían las demandantes era dejar sin efecto el acto administrativo por medio del cual se redistribuyó la pensión de sobrevivientes ocasionada por el fallecimiento del señor PEDRO LASSO TRUJILLO y se ordenó a las demandantes reintegrar las sumas pagadas indebidamente por COLPENSIONES haciendo referencia, además, a que eso no era competencia de la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante lo anterior, en concepto de la Sala las pretensiones de la demanda fueron formuladas en forma clara y precisa: se buscó con ellas que se declarara que COLPENSIONES violó los derechos fundamentales a la información, al debido proceso y de contradicción al no notificar las resoluciones GNR 315725 del 23 de noviembre de 2013 y GNR 113430 del 21 de abril de 2015 y no resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015. Además que se declarara que las sumas recibidas por las demandantes de la pensión de sobrevivientes lo fueron de buena fe y, por ende, no deben reintegrarse a COLPENSIONES pretensiones que no fueron resueltas por el a quo, omisión en la que precisamente se fincan las apelaciones de las demandantes, por lo que los problemas jurídicos que corresponde dilucidar a la Sala se centran en determinar si:

¿Vulneró COLPENSIONES el derecho fundamental al debido proceso de las señoras DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ y MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS al no notificar las resoluciones GNR 315725 del 23 de noviembre de 2013 y GNR 113430 del 21 de abril de 2015 y no resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015?

¿Al haberse recibido de buena fe por las demandantes las sumas correspondientes al porcentaje inicialmente definido por concepto de pensión de sobrevivientes, no debe ordenárseles su reintegro a COLPENSIONES?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Artículos 3º, 37, 66, 67, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 76 y 86 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron respaldo probatorio en el trámite de primera instancia las siguientes:

- Mediante resolución 005846 del 24 de marzo de 2004, el Instituto de Seguros Sociales reconoció pensión de sobrevivientes a MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ, en calidad de cónyuge supérstite e hija estudiante, respectivamente, del causante PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO, en el porcentaje del 50% para cada una desde el 30 de junio de 2003, fecha del fallecimiento del señor LASSO TRUJILLO (folios 34 al 37 del expediente digitalizado).
- DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ nació el 3 de marzo de 1984, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente administrativo del causante y el 22 de noviembre de 2006, solicitó a COLPENSIONES que se traspase su mesada pensional a su madre MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS, teniendo en cuenta que finalizaría sus estudios en ese mes (folio 190).
- El 16 de noviembre de 2007, el Juzgado 14 de Familia de Bogotá mediante sentencia proferida dentro del proceso de filiación extramatrimonial, de Angela Elba Pinzón Alvarez en contra de los herederos determinados e indeterminados de Pedro Pablo Lasso Trujillo, resolvió:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PRIMERO: DECLARAR probados los hechos de la demanda promovida por ANGELA ELBA PINZÓN ALVAREZ en contra de los señores MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS, LUIS ALEJANDRO LASSO GUTIERREZ, CLARA ANDREA LASSO GUTIERREZ, DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ y herederos indeterminados de PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO y, en consecuencia, prosperan las pretensiones de la misma, declarando que DAVID RICARDO PINZÓN ALVAREZ es hijo de PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO.

Sentencia que fue notificada por EDICTO el 22 de noviembre de 2007 (folios 45 al 50 del expediente digitalizado).

- Mediante sentencia del 14 de marzo de 2008, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, revocó parcialmente la sentencia proferida en primera instancia y negó las pretensiones respecto a la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ y la adicionó en el sentido de declarar que la misma no surte efectos patrimoniales, sentencia que se notificó en edicto el 28 de marzo de 2008 (folios 51 al 59 del expediente digitalizado).
- El 14 de octubre de 2009, Angela Pinzón Alvarez solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en representación de su hijo DAVID RICARDO LASSO PINZÓN, prestación que fue negada por la entidad mediante resolución del 15 de diciembre de 2009 por no encontrarse el registro civil de nacimiento del solicitante y, por ende, no acreditarse la calidad de hijo del causante. (folios 187 al 189 del expediente digitalizado).
- Mediante resolución GNR 315725 del 22 de noviembre de 2013, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LASSO TRUJILLO PEDRO PABLO a partir del 30 de junio de 2003 en cuantía del 50% en calidad de hijo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

menor y ordenó el pago del retroactivo desde la referida fecha. En el artículo 3º de la resolutive de tal resolución, la entidad dispuso *“Descontar por notas crédito a la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS el valor pagado por concepto de retroactivo al menor LASSO PINZÓN DAVID RICARDO”* y guardó silencio respecto del derecho que previamente había reconocido a DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ, también hija del causante (folios 38 al 43 del expediente digitalizado).

- Con fecha 15 de enero de 2014, se elaboró comunicación por COLPENSIONES referida como *Notificación por Aviso* dirigida al señor PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO a la calle 9 A Sur # 1 A – 33 E en Bogotá, por medio de la cual se le informó que: *“como resultado de la solicitud de la referencia, le informamos que su prestación económica fue resuelta. Anexo a esta comunicación se hace entrega de la copia íntegra del Acto Administrativo mediante el cual se resuelve su solicitud pensional, en virtud del artículo 69 de 2011 entendiéndose notificado por aviso”* (folio 44 del del expediente digitalizado).
- En resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015 (folios 63 al 77) COLPENSIONES indicó que el 9 de octubre de 2014 DAVID RICARDO LASSO PINZÓN, mediante apoderado judicial solicitó el pago de los valores reconocidos en la resolución 315725 del 22 de noviembre de 2013 y que la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS solicitó *tener en cuenta para el reconocimiento de la sustitución pensional (sic) los efectos patrimoniales a favor del menor, se pueden surtir a partir del 16 de noviembre de 2007, fecha en la cual es declarado hijo del difunto PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO. Que no se ordene el descuento de las mesadas percibidas por mi, toda vez que fueron recibidas en el principio de buena fe”,* por lo que le hizo saber a la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS que *“tenía derecho a recibir un 50% de la pensión de sobrevivientes desde el 1 de octubre de 2006 hasta el 30 de abril de 2015 y no un 100%,* por lo que dispuso que debía



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

devolver la suma de \$265'067.231 dentro de los 154 días siguientes a la notificación del acto administrativo el cual presta mérito ejecutivo conforme el artículo 99 del Código de Procedimiento Administrativo, según lo señaló la misma resolución. Ese acto administrativo resolvió entonces:

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LASSO TRUJILLO PEDRO PABLO, a partir del 30 de junio de 2003, en los siguientes términos y cuantías...

...LASSO PINZÓN DAVID RICARDO ya identificado en un porcentaje 50% en calidad de hijo menor en los siguientes términos y cuantías:

Conceptos por retroactivo

VALOR A PAGAR \$303'868.724

ARTÍCULO SEGUNDO: Redistribuir el porcentaje de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de LASSO TRUJILLO PEDRO PABLO en los siguientes términos y cuantías, a partir del 1º de octubre de 2006 pero con efectos fiscales a partir del 1 de mayo de 2015.

MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS en calidad de cónyuge en un 50%...

ARTÍCULO TERCERO: Ordénese a la señora DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ ya identificada a consignar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en la cuenta de ahorros No....la suma de \$38'801.494 dentro de los 15 días siguientes a la notificación de este acto administrativo...



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ARTÍCULO QUINTO: Ordénese a la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS a consignar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES \$265'067.231 en la cuenta de ahorros No....(sic) la suma de dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este acto administrativo...

ARTÍCULO OCTAVO: Vencido el término sin obtener el pago, el presente acto administrativo, debidamente ejecutoriado, prestará mérito ejecutivo de conformidad con los considerandos de la presente resolución...

ARTÍCULO NOVENO: Remítase a la Gerencia Nacional de Cobro, el presente título ejecutivo debidamente ejecutoriado, para que inicie el proceso de cobro coactivo en contra de la señora DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ ya identificada, por la suma de \$38'801.494 de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO DÉCIMO: Remítase a la Gerencia Nacional de Cobro, el presente título ejecutivo debidamente ejecutoriado, para que inicie el proceso de cobro coactivo en contra de la señora MARÍA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS ya identificada, por la suma de \$265'067.231 de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: Notifíquese a los apoderados y/o a la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS, DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ y ANGELA ELBA PINZÓN ALVAREZ, haciéndoles saber que en caso de inconformidad contra la presente resolución, pueden interponer por escrito los recursos de reposición y/o apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los 10 días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la inconformidad, según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- La referida resolución se notificó a la abogada Ana Francisca Linares, apoderada de la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS el 19 de mayo de 2015 (folios 62 al 77 del expediente digitalizado), quien interpuso el recurso de reposición y, en subsidio el de apelación el 4 de junio de 2015 (folio 78).
- Mediante resolución GNR 196280 del 1º de julio de 2015, COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición confirmando en todas sus partes el anterior acto administrativo, resolución que fue notificada a la misma apoderada el 31 de mayo de 2016 (folios 79 al 91).
- Mediante resolución 001164 del 19 de febrero de 2018, COLPENSIONES libró mandamiento de pago contra la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS por la suma de \$258'025.466 junto con los intereses de mora (folios 248 al 250 del expediente digitalizado).
- Mediante resolución 001163 del 19 de febrero de 2018, COLPENSIONES libró mandamiento de pago contra la señora DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ por la suma de \$38'801.494 junto con los intereses de mora (folios 270 al 272 del expediente digitalizado).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, se tiene que, en efecto, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES tenía la obligación de comunicar a MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y a DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ, que el menor DAVID RICARDO LASSO PINZÓN había iniciado la actuación administrativa correspondiente para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de quien



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fuera declarado su padre PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO, toda vez que ese derecho prestacional ya había sido reconocido a las demandantes como únicas beneficiarias del mismo, de manera pues que se trataba de terceras personas que resultaban directamente afectadas con la decisión que se tomara respecto de la pensión de sobrevivientes referida. Deber que no cumplió la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, pues no existe prueba en el expediente administrativo que se haya surtido tal comunicación.

Ahora bien, una vez la entidad emitió la resolución GNR 315725 del 22 de noviembre de 2013, por medio de la cual reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a DAVID RICARDO LASSO PINZON y, teniendo en cuenta que ello implicaba una merma en el derecho pensional previamente reconocido a MARIA YOLANDA y DIANA SOFIA, debió notificarles tal resolución por los medios previstos para ello en el CPACA, máxime si se tiene en cuenta que conocía plenamente las direcciones de notificación de las demandantes y su apoderada judicial, pues ellas eran titulares del derecho pensional y, por ende, ya habían adelantado una actuación administrativa en la entidad, pero, contrario a eso, COLPENSIONES elaboró una comunicación referenciada como *Notificación por Aviso* dirigida al señor PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO a la calle 9 A Sur # 1 A – 33 E en Bogotá en la que le comunicó que su solicitud pensional fue resuelta, sin tener en cuenta siquiera que el señor LASSO TRUJILLO ya había fallecido y que quien reclamaba la sustitución pensional era un nuevo beneficiario.

No obstante lo anterior, debe indicarse que estas garantías procesales de la comunicación y la notificación de las actuaciones, tienen por finalidad permitir que se ejerza el derecho de defensa y contradicción contra las actuaciones administrativas y que el artículo 72 del CPACA señala que sin el lleno de los requisitos previstos en la misma norma, *no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión*, que fue lo que, en efecto ocurrió, pues pese a que se emitió la resolución reconociendo el derecho pensional al menor DAVID RICARDO y se ordenó descontar por notas crédito a la señora MARIA YOLANDA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

GUTIERREZ ROJAS el valor pagado por concepto de retroactivo al menor, esa decisión no se materializó pues debió DAVID RICARDO solicitar a COLPENSIONES el 9 de octubre de 2014 el pago de los valores reconocidos en la resolución GNR 315725 del 22 de noviembre de 2013, de manera pues que, pese al error cometido en la notificación del referido acto administrativo, no se había vulnerado el derecho al debido proceso de las demandantes, pues hasta ese momento, no se había hecho efectiva la decisión que implicaba la merma en su derecho prestacional.

Ahora bien, cuando se emitió el siguiente acto administrativo (resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015), momento para el cual, dicho sea de paso, DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ ya no era titular del derecho prestacional causado por el fallecimiento de su padre, pues tenía más de 25 años de edad y había finalizado sus estudios profesionales como lo comunicó a COLPENSIONES, la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS ya conocía la existencia del proceso de filiación que había adelantado DAVID RICARDO LASSO PINZÓN en contra de ella y de sus hijos y conocía además la existencia de la decisión tomada por COLPENSIONES en la resolución anterior, pues como quedó consignado en la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015 *“la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS solicitó tener en cuenta para el reconocimiento de la sustitución pensional (sic) los efectos patrimoniales a favor del menor, se pueden surtir a partir del 16 de noviembre de 2007, fecha en la cual es declarado hijo del difunto PEDRO PABLO LASSO TRUJILLO. Que no se ordene el descuento de las mesadas percibidas por mi, toda vez que fueron recibidas en el principio de buena fe”*, de manera pues que operó la notificación por conducta concluyente del acto administrativo anterior, como lo dispone el artículo 72 del CPACA y esta nueva resolución, que fue la que redistribuyó el porcentaje de la pensión de sobrevivientes y le ordenó a DIANA SOFIA reintegrar la suma de \$38'801.494 y a MARIA YOLANDA la suma de \$265'067.231 e iniciar el proceso de cobro coactivo contra ellas, se notificó personalmente a la abogada Ana Francisca Linares, apoderada de la señora MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y de DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ el 19 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mayo de 2015 (folios 62 al 77 del expediente digitalizado), quien incluso interpuso los recursos de la vía gubernativa contra la decisión. Por todo lo anterior se concluye que, si bien es cierto COLPENSIONES incurrió en un error al no comunicar en debida forma la actuación administrativa iniciada por DAVID RICARDO LASSO PINZÓN ni tampoco la resolución GNR 315725 del 22 de noviembre de 2013, tales decisiones no surtieron efectos hasta tanto fueron debidamente informadas a las demandantes, por ende, no se les vulneró su derecho de defensa y contradicción, tan es así que contra la resolución GNR 113430 del 21 de abril de 2015 que fue la que redistribuyó los porcentajes de la pensión y ordenó iniciar el proceso de cobro coactivo por las sumas indebidamente pagadas, interpusieron los recursos de la vía gubernativa por medio de su apoderada judicial.

Respecto a este último aspecto, esto es, que no se haya resuelto el recurso de apelación, debe tenerse en cuenta que el mismo CPACA en su artículo 86 contempla una solución en favor de los administrados y es que *transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa*, lo que no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver, como a renglón seguido lo dispone la misma norma, pero que, en manera alguna puede constituirse como una afrenta al derecho fundamental al debido proceso de las demandantes.

Basta simplemente señalar que no le asistía a COLPENSIONES la obligación de comunicar a las demandantes el trámite del proceso de filiación adelantado por DAVID RICARDO LASSO PINZÓN contra el causante, pues además que se trató de una actuación judicial en la que no fue parte, el referido proceso fue adelantado contra las señoras MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ, entre otros demandados y, si bien estuvieron representadas por un curador ad litem, como dan cuenta las sentencias de primera y segunda instancia, se realizó su emplazamiento y las garantías del debido proceso que pregonan aquí las demandantes, debió darlas la jurisdicción de familia que adelantó el trámite y no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de manera que los reparos y cuestionamientos que se tengan respecto de ese proceso debieron plantearse en ese escenario y no en el trámite administrativo adelantado por la demandada.

Finalmente, no cabe duda que las demandantes MARIA YOLANDA GUTIERREZ ROJAS y DIANA SOFIA LASSO GUTIERREZ recibieron las sumas de dinero en las que se calculó inicialmente el monto de la pensión de sobrevivientes de buena fe como lo indicaron en la demanda y lo reiteraron los apoderados en la sustentación de los recursos de apelación, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha en que se emitió la resolución 005846 del 24 de marzo de 2004, no se había declarado la paternidad del causante respecto del beneficiario DAVID RICARDO LASSO PINZÓN; no obstante lo anterior, no está obligada COLPENSIONES a asumir el doble pago de la prestación de sobrevivientes por cuanto solamente tuvo certeza del derecho pensional en cabeza del nuevo beneficiario una vez finalizado el proceso de filiación y una vez se aportó el nuevo registro civil de nacimiento de DAVID RICARDO. Nótese que, en un primer momento, la entidad negó el derecho pensional precisamente por no acreditarse la condición de hijo del señor LASSO TRUJILLO a través del documento antes señalado (resolución del 15 de diciembre de 2009). Ahora bien, una vez acreditado ante COLPENSIONES el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 47 de la ley 100 de 1993, esto es, tener la condición de hijo del causante sin mayores condicionamientos, COLPENSIONES estaba obligada al reconocimiento y pago de la prestación, máxime si se tiene en cuenta la condición de menor de edad de DAVID RICARDO, lo que indudablemente implicaba la modificación de la cuantía de la prestación que había sido inicialmente reconocida y que se configurara un pago de lo no debido, pues las demandantes recibieron sumas que no les pertenecían y de las que no podían apropiarse, por lo que correspondía a COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media con prestación definida, adelantar los trámites judiciales y extrajudiciales a que hubiere lugar para recuperar los referidos recursos que no son de su patrimonio,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sino que pertenecen al Sistema General de Pensiones, lo que no puede desconocerse pese a que las demandantes hubiesen obrado de buena fe.

En cuanto a la pretensión de que se declare la prescripción de la acción de cobro iniciada por COLPENSIONES, que fue formulada como subsidiaria en la demanda, debe indicarse que se trata de un asunto propio del proceso de cobro coactivo que adelanta la entidad contra las demandantes y será exclusivamente en ese escenario en el que deba resolverse, por lo que no debió el a quo efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Con fundamento en lo anterior, debe CONFIRMARSE la sentencia apelada, pero por las razones expuestas.

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

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2021 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

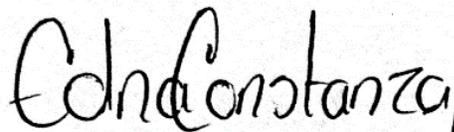


Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

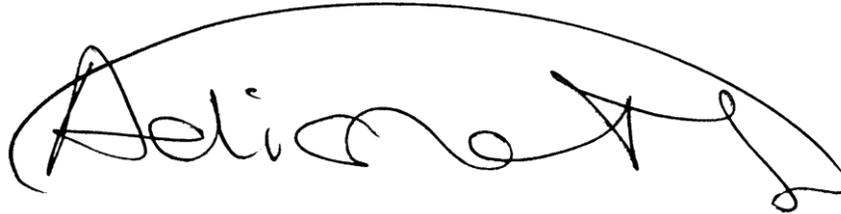
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandantes en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



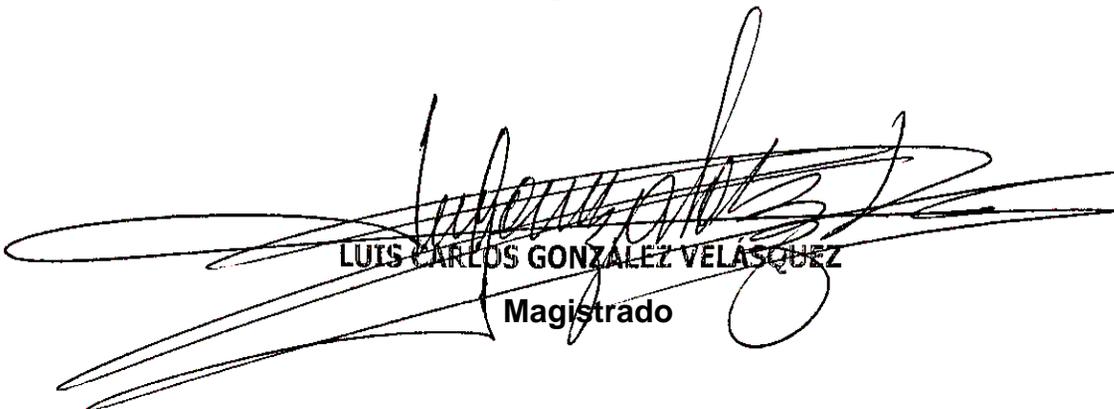
EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

Magistrado



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 **15 2020 00340 01**
Demandante CARLOS RAFAEL CORONELL FAJARDO
Demandados COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio 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.

Como quiera que el Dr. ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LOPEZ reasumió el poder inicialmente otorgado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se le reconoce personería para actuar en su representación.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., así como a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CARLOS RAFAEL CORONELL FAJARDO 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 de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que efectuó el 9 de septiembre de 1998 a PORVENIR S.A. y que se ordene a esta última a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir al demandante en el régimen de prima media y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo que desde el 21 de febrero de 1986 hasta el 31 de agosto de 1998 estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales en donde acumuló 473 semanas de cotización, que para septiembre de 1998 asistió a una reunión que realizaron los asesores de PORVENIR en la empresa donde trabajaba en la que le dijeron que el seguro social no pagaba puntualmente las pensiones, como lo hacían los fondos privados directamente a su cuenta bancaria, que el ISS tenía problemas de liquidez y para los cobros de la pensión se debían hacer largas filas en los bancos, que en PORVENIR recibiría una pensión más alta, etc., pero no le explicaron las consecuencias del traslado entre regímenes ni la pérdida de beneficios como consecuencia de ello. Por todo lo anterior, se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que el demandante se encuentra válidamente afiliado a PORVENIR S.A. y no se puede tener como afiliado a COLPENSIONES ni recibir ningún aporte. Formuló como excepciones las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido y buena fe.

PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que el traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad se efectuó con PORVENIR desde el año 1998 producto de una decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, como se aprecia en la solicitud de vinculación del 9 de septiembre de 1998. Que no se presentó error en la calidad del objeto o en la persona como para considerar la configuración de un vicio del consentimiento que, en todo caso, estaría saneado por la ratificación del demandante dada su permanencia en el RAIS y por no ejercer el derecho de retracto. Refirió que, de declararse la ineficacia, no procede la condena a la devolución de los gastos de administración pues, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 20 de la ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se destina un 3% de la cotización a financiar los gastos de administración y las pensiones de invalidez y sobrevivientes y que los mismos no forman parte integral de la pensión de vejez por lo que están sujetos a la prescripción. Formuló como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2021 DECLARÓ ineficaz la afiliación o traslado efectuado por el señor CARLOS RAFAEL CORONELL FAJARDO el 9 de septiembre de 1998 del régimen de prima media al de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. y, como consecuencia de lo anterior, ordenó a dicha administradora trasladar las sumas de



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

la cuenta de ahorro individual del demandante a COLPENSIONES a la que le ordenó recibir los recursos y reactivar la afiliación que alguna vez tuvo el actor y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas al régimen de prima media, como si nunca se hubiera trasladado. Para así decidir argumentó que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se fincó en el deber de información de las administradoras del RAIS y la carga de la prueba de estas en demostrar que brindaron la información veraz y suficiente al afiliado. Aplicados los presupuestos jurisprudenciales y legales, concluyó que PORVENIR no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para demostrar que cumplió con el deber de información al momento del traslado, que la única prueba documental es el formulario de afiliación que no es suficiente y que el demandante señaló en su interrogatorio de parte que le explicaron algunas cosas al momento del traslado como el tema de la posibilidad de quiebra o crisis del ISS, la posibilidad de pensionarse con menor tiempo, en una cuantía superior y que ofrecían mayor solvencia económica los fondos privados, dado que estaban respaldados por los bancos; pero que la Corte exige que a las personas se les informen aspectos relevantes como las características de cada uno de los modelos pensionales, las ventajas y desventajas de cada uno y que PORVENIR faltó entonces al deber de información. En cuanto a la prescripción, subrayó que como quiera que la ineficacia del traslado es un derecho accesorio al derecho pensional, sigue la suerte del derecho principal, es decir su imprescriptibilidad e irrenunciabilidad. En cuanto a los argumentos expuestos por COLPENSIONES señaló que con las cotizaciones de los afiliados al régimen de prima media no se financia el derecho pensional de cada uno, sino que debe el Estado en virtud del principio de solidaridad, contribuir a financiar en parte ese derecho pensional, lo cual es inherente a ese modelo pensional, que el Estado incluso subsidia en parte algunas modalidades de pensión del RAIS. No condenó en costas a las partes teniendo en cuenta que COLPENSIONES no tuvo participación o injerencia en el traslado al RAIS del demandante. En cuanto a PORVENIR S.A. expuso que para el año 1998 había razones para que pensara que solamente con la suscripción del formulario de afiliación era válido el traslado y que es por una línea jurisprudencial, que se emite 8 años después, se ha considerado que se requería información adicional. En cuanto a la petición de la parte actora de que se trasladen los gastos



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrativos y las pólizas de seguros, consideró que solo debían trasladarse los aportes y sus rendimientos, así como los bonos pensionales, con fundamento en la sentencia SL 373 de 2021 en la que la Corte negó la ineficacia del traslado de un pensionado y en la que señaló que estos son unos recursos destinados a terceros de buena fe que no están en poder ni tiene en este momento la administradora ni los usufructuó, sino que simplemente cumplió con el requisito legal de constituir unas pólizas para garantizar los riesgos de invalidez y muerte de don CARLOS que finalmente no fueron utilizadas. En cuanto a los gastos de administración dispuso que tienen un sustento legal en los gastos y costos en que incurre cada administradora para el manejo de los recursos, que los cobran tanto COLPENSIONES como las AFP del régimen privado y así está previsto legalmente.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, PORVENIR S.A. interpuso el recurso de apelación con el argumento que no le asiste razón al fallador de instancia al declarar la ineficacia del traslado soportándola en una falta de información que no se evidencia demostrada en el proceso, pues para la época del traslado PORVENIR S.A. cumplió con las exigencias a su cargo y prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación. Que para 1998 la normativa vigente era el artículo 97 del decreto 663 y la Circular No. 19 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera, que solamente exigía que el afiliado diligenciara el formulario de afiliación a efectos de que se entendiera válido el traslado del régimen pensional. Que la permanencia del actor en el RAIS ha ratificado su voluntad de permanecer en él. Que no puede deducirse una falta al deber de información por no aportar documentos con las asesorías para la época del traslado, obligación que nace a partir de la entrada en vigencia de la ley 1748 de 2014, antes de la cual, ninguna asesoría se brindaba con documentos sino de manera verbal, razón por la que no es procedente declarar una ineficacia. Que no está demostrado en el proceso que PORVENIR haya faltado al deber de información, pues sí brindó información al afiliado respecto de las características del Régimen de Ahorro Individual y el no cumplimiento de una mera expectativa pensional del demandante,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

tal como lo confiesa en el interrogatorio, no es razón suficiente para declarar la ineficacia del traslado.

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante, como es COLPENSIONES, se conocerá también en grado jurisdiccional de consulta, conforme el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon 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

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por el señor CARLOS RAFAEL CORONELL FAJARDO y, 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?

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.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante se afilió al régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales el 21 de febrero de 1986, entidad en la que cotizó hasta el 31 de agosto de 1998 (folios 75 al 78 del archivo denominado 02 anexos del expediente digital). Suscribió formulario de afiliación a PORVENIR S.A. el 9 de septiembre de 1998 (folio 61 del archivo denominado 02 anexos del expediente digital), AFP a la que se encuentra afiliado desde el 1º de noviembre de 1998 como



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

consta en la certificación y en la relación histórica de movimientos de folios 88 al 105 del archivo denominado 12 Escrito contestación del expediente digital.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliado al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no al demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y que acoge la Sala de esta Corporación, pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada al señor CORONELL FAJARDO 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 el demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Se concluye entonces que la administradora de pensiones incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa al demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, máxime si se tiene en cuenta que, tal como lo ha aclarado nuestro órgano de cierre en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, *“...el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación... para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los*



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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, pues ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo, independientemente de si se trata de afiliados beneficiarios del régimen de transición o no.

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.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

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

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

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,



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia extunc (desde siempre).

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

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

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

Aclara en este punto la Sala que no fue acertada la decisión del a quo de excluir tales conceptos de la condena, pues para ello se fundamentó en la sentencia SL 373 de 021 cuyos aspectos fácticos son distintos a los que se debaten en este



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

proceso, toda vez que se trató de un pensionado y no de un afiliado, por lo que con esta sentencia no se morigeraron los efectos de la declaratoria de ineficacia, como lo indicó el a quo, sino que sentó la tesis de la improcedencia de la ineficacia en el caso de pensionados, pero en el caso de los afiliados, la línea jurisprudencial sigue siendo la misma. Por lo anterior, será modificada la decisión apelada para incluir en la devolución los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, pues más allá de que la administradora ya no posea esos recursos por haberlos pagado a entidades aseguradoras, lo cierto es que el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliado el demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la AFP que debe asumir las consecuencias de tal conducta.

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

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 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



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

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

Quiere decir lo anterior que la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación del accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación al RAIS nunca existió, por lo que la administradora actual del demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual a favor del accionante hasta que se haga efectivo el traslado, en los términos indicados con anterioridad. Devolución que, además debe hacerse de manera indexada, teniendo en cuenta que, tal como lo señaló la Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 *“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con*



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito...”.

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

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se MODIFICARÁ el numeral primero de la sentencia en el sentido de ordenar también la devolución de las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración y que todas las sumas se devuelvan debidamente indexadas y se CONFIRMARÁ en todo lo demás.

La absolución a la condena en costas de primera instancia permanecerá incólume teniendo en cuenta que no fue apelada por el demandante pero, como quiera que se decidió en forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A., conforme al artículo 365 del CGP se le condenará en costas en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a favor del demandante.

DECISIÓN

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



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de agosto de 2021 en el sentido de ordenar también la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y que todas las sumas se devuelvan debidamente indexadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en la suma de \$400.000 como agencias en derecho a cargo de la 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 **04 2020 00312 01**
Demandante: MARÍA ELENA MARTÍNEZ GARCÍA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la Dra. MARIA ALEJANDRA BARRAGÁN COAVA identificada con la C.C No. 1.063.300.940 de Montelíbano – Córdoba y T.P 305.329 del C.S.J., conforme la sustitución del poder aportada al correo electrónico de la Secretaría de la Sala.

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá el 21 de julio de 2021.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARIA ELENA MARTINEZ GARCIA, por intermedio de apoderado judicial presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, señaló en síntesis que nació el 16 de julio de 1943, inició su vida laboral el 3 de agosto de 1990, laboró hasta el 30 de septiembre de 2008 y acumuló un total de 828,29 semanas, por lo que si bien acredita la edad exigida para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no ocurre lo mismo con la densidad de semanas de cotización exigida por el acuerdo 049 de 1990 y por la ley 797 de 2003. Explicó que mediante resolución 13697 de 1999, COLPENSIONES reconoció una suma de \$1'834.613 por concepto de indemnización sustitutiva, la cual nunca fue cobrada; por el contrario, trabajó y siguió cotizando hasta el 30 de septiembre de 2008 y solicitó la prestación el 5 de abril de 2016 que le fue negada por la demandada por estar prescrita.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto no procede el reconocimiento y reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fue otorgada a la demandante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mediante resolución 1267 del 29 de enero de 1999 en cuantía total de \$1'843.613 por 411 semanas de cotización, cuantía que al no ser cobrada por la promotora del proceso, fue reingresada y al no haber sido reclamada en tiempo se afectó con el fenómeno de la prescripción, en consonancia con el pronunciamiento acogido por la Corte Constitucional el 23 de noviembre de 2006. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios e indexación, buena fe de COLPENSIONES y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 21 de julio de 2021 CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la demandante MARIA ELENA MARTINEZ GARCIA en cuantía de \$13'753.063 pesos, que deberá ser debidamente indexada a la fecha de su pago. NEGÓ las demás pretensiones de la demanda incluida la condena en costas y DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Como fundamento de su decisión, señaló que COLPENSIONES negó la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con el argumento que la prestación se encontraba prescrita dado que el entonces Instituto de Seguros Sociales a través de la resolución 36697 de 1999 reconoció esta prestación y la misma no fue reclamada por la actora, que existe una marcada línea jurisprudencial en el sentido de señalar que la indemnización sustitutiva es imprescriptible. Refirió que a la demandante le fue reconocida una indemnización sustitutiva en 1999 que no fue cobrada y, además, continuó cotizando al sistema pensional, lo cual indica que era deseo de la demandante seguir construyendo su derecho pensional, que el ISS y COLPENSIONES aceptaron esas cotizaciones, por lo que podía volver a reclamar la indemnización sustitutiva sin que se afectara por el fenómeno prescriptivo. En cuanto al monto de la prestación, señaló que se calcularía teniendo en cuenta el número de semanas que constan en la historia laboral aportada con la demanda y con la contestación, esto es, 828.29 semanas, utilizando la fórmula establecida en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la norma aplicable, que arrojó como resultado la suma de \$13'753.063 cifra indexada a corte de mayo de 2021. No accedió a los intereses moratorios por ser aplicables solo frente a la mora en el pago de mesadas pensionales y no de la indemnización sustitutiva la cual, conforme a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda fue indexada a mayo de 2020. Finalmente, ningún argumento esgrimió para absolver del pago de costas a la demandada.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante, como es COLPENSIONES, se envió el proceso en consulta de la sentencia ante la no interposición del recurso de apelación, con fundamento en el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora MARÍA ELENA MARTÍNEZ GARCÍA al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”

Sentencia SL 4559 de 2019, por medio de la cual la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia avaló la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva y recogió el criterio jurisprudencial contrario expuesto en sentencias anteriores.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que la señora MARÍA ELENA MARTINEZ GARCIA nació el 16 de julio de 1943 como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 13 del archivo denominado *Demanda y anexos* del expediente digital. Conforme los documentos que obran en el expediente administrativo de la señora MARÍA ELENA MARTINEZ GARCIA (archivo 7.1 CC-41557221EX – folio 193) se tiene lo siguiente:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El 24 de noviembre de 1998 la demandante solicitó la pensión de vejez que fue negada por el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 001267 de 1999 por no alcanzar la densidad de semanas exigida por la ley 100 de 1993 y no ser beneficiaria del régimen de transición.

El 21 de abril de 1999 la demandante manifestó su imposibilidad de seguir cotizando y solicitó al Instituto de Seguros Sociales la indemnización sustitutiva, petición que fue resuelta mediante resolución 013697 de 1999 que reconoció la referida prestación en cuantía de \$1'834.613, calculada con base en 411 semanas de cotización al 30 de noviembre de 1998.

El 7 de abril de 2005 la señora MARTINEZ GARCIA nuevamente solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que le fue negada mediante resolución 038549 del 28 de septiembre de 2006.

El 25 de octubre de 2007 y el 4 de junio de 2008, la demandante solicitó el desarchivo de su expediente y el nuevo estudio pensional por considerar que tiene derecho a la pensión de vejez, prestación que nuevamente le fue negada mediante la resolución 032570 del 29 de julio de 2008 y contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación por considerar que tiene derecho a la “pensión de invalidez”, los cuales fueron resueltos desfavorablemente mediante resoluciones 011100 del 19 de marzo de 2009 y 05332 del 29 de septiembre de 2009.

El 24 de noviembre de 2008 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que le fue negada mediante resolución 0016626 del 28 de abril de 2009, según el texto del mismo acto administrativo: *“Que a folio 41 obra certificado de reintegros suscrito por el Grupo de Nómina de Pensionados y Novedades de Nómina, en donde consta que la prestación económica reconocida mediante resolución No. 013697 del 30 de julio de 1999, figuran reintegros a favor del ISS”.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La demandante cotizó al Sistema General de Pensiones en el régimen de prima media con prestación definida a través del Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES un total de 827,43 semanas hasta el 30 de septiembre de 2008.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que una vez el afiliado recibe la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no puede obtener una prestación económica que ampare el mismo riesgo, a menos que posteriormente se constate que procedía la prestación pensional y que por desconocimiento o error el afiliado solicitó la indemnización sustitutiva. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto, la señora MARIA ELENA MARTINEZ GARCIA solicitó desde el 21 de abril de 1999 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y ésta le fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución 013697 de 1999, también lo es que nunca reclamó su pago y, por el contrario, solicitó en varias oportunidades que se efectuaran nuevos estudios pensionales para validar si tenía derecho a la pensión de vejez o a la de invalidez, a la par que continuó haciendo aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, lo que no estaba vedado para ella, pues, se reitera, no recibió el pago de la indemnización sustitutiva reconocida por el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, pese a que la entidad de seguridad social hiciera un cálculo de la prestación económica en el año 1999 con las 411 semanas cotizadas al 30 de noviembre de 1998 y que la última cotización al sistema la efectuó para el ciclo de septiembre de 2008, tal como lo definió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 4559 de 2019, al igual que el derecho a la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva de la misma comparte su carácter de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad toda vez que *“la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es una simple suma de dinero o crédito laboral sujeto a las reglas del término trienal, pues, se reitera, a la luz del sistema de seguridad social es una prerrogativa que, al ser el reemplazo o subsidio de la prestación de vejez,*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tiene un contenido de amparo contra ese riesgo, en tanto le permite a quien por distintas dificultades de la vida no alcanza a pensionarse, reclamar el pago de los aportes realizados en su vida laboral, con el propósito de administrarlos y mitigar la desprotección a la que se enfrenta por no contar con una prestación periódica. Es por ello, que tal concepto debe recibir el mismo tratamiento de las pensiones desde el punto de vista de su esencia no prescriptible y su conexión con la realización de otros principios y derechos fundamentales, máxime que resulta coherente afirmar que así como el pago de aportes a pensión puede reclamarse a cualquier empleador en todo tiempo, igual ocurre con la devolución de las cotizaciones, que valga la pena, señalar, aunque son del sistema, dejan de serlo una vez el afiliado no cumple con los requisitos pensionales y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando. De manera, que se convierte en una cuestión de justicia, pues no solo ayudó a construir el capital con su trabajo, sino que también al desaparecer el fin para el cual se sufragaron esos aportes –alcanzar la pensión- es natural que pretenda su reintegro...”.

En ese orden de ideas, tiene derecho la señora MARIA ELENA MARTINEZ a la liquidación y pago de la indemnización sustitutiva que reclamó a COLPENSIONES a través de este proceso ordinario laboral, toda vez que cumplió 57 años el 16 de julio de 2000 y la declaración de estar imposibilitada para seguir cotizando debe entenderse formulada con la petición de la prestación económica, por lo que resulta viable su reconocimiento, con las 827,43 semanas cotizadas y no solamente con las 411 que contabilizó el Instituto de Seguros Sociales a la fecha de la solicitud inicial, pues, se reitera, la indemnización nunca se cobró por la actora, continuó cotizando al sistema pensional y efectuó varias solicitudes de pensión con posterioridad a la resolución 013697 de 1999.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, la misma será modificada como quiera que efectuados los cálculos aritméticos con apoyo del liquidador asignado a esta Corporación se obtiene una suma de \$12'401.178 para el año 2021 cuando se dictó la sentencia de primera instancia, la cual es inferior a la obtenida por el a quo que correspondió a \$13'753.063; ahora, como quiera que el inciso segundo del artículo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

283 del C.G.P. señala que el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, se condenará al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$13'660.167. Aclara la Sala que para el cálculo del salario base de cotización se tuvieron en cuenta los salarios sobre los cuales cotizó la demandante, actualizados anualmente con base en la variación del IPC certificado por el DANE a la fecha de la sentencia de segunda instancia y COLPENSIONES deberá actualizar el valor de la condena en el mismo sentido antes indicado, a la fecha en que se efectúe el pago de la misma.

Como corolario de lo anterior, se modificará solamente la cuantía de la prestación en el sentido antes indicado. SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

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 21 de julio de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar como monto de la condena la suma de \$13'660.167 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, calculada a la fecha de esta providencia, suma que deberá actualizar COLPENSIONES a la fecha en que se efectúe el pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

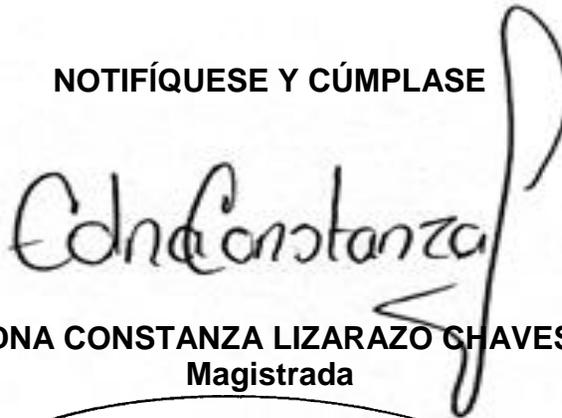


Tribunal Superior de Bogotá

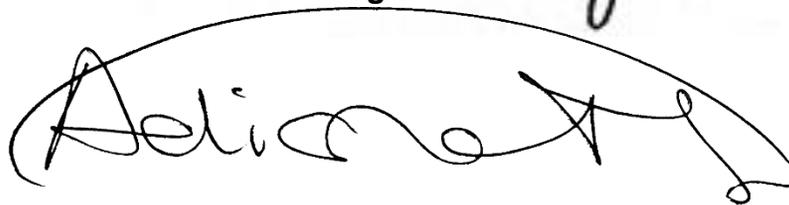
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de consulta.

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