

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ALBERTO DELGADO BARRERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días de octubre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 37.627.008 y tarjeta profesional No. 221.228 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

José Alberto Delgado Barrero, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de diciembre de 2016, como beneficiario del régimen de transición; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 99 a 101 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 26 de septiembre de 1953; a 1° de abril de 1994 contaba con 15,8 años de servicios y más de 40 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición; entre tiempos de servicio públicos y privados acredita un total de 1.328 semanas; solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 120993 del 8 de julio de 2017, decisión confirmada en los Actos Administrativos SUB 198261 del 18 de septiembre de 2017 y DIR 16893 del 2 de octubre de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 118 a 122). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto el relativo a que el actor sea beneficiario del régimen de transición. Propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, pago y compensación, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 206) en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación por aportes a partir del 1° de diciembre de 2019, en cuantía inicial de \$929.714,74, por 13

mesadas al año; y cuyo retroactivo causado asciende a la suma de \$2.859.803,00. Absolvió de las restantes pretensiones; condenando en costas a la entidad de seguridad social accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que no es posible contabilizar los tiempos tenidos en cuenta en primera instancia para el reconocimiento pensional, toda vez que las declaraciones extraproceso no tienen ningún valor probatorio, al no dar certeza de las vinculaciones laborales del actor. Agregó que el accionante no conservó el régimen de transición, por cuanto se trasladó de manera libre y voluntaria al RAIS.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes presentaron alegaciones en esta instancia. El extremo demandante adujo que probó de manera suficiente los tiempos requeridos para acceder a la pensión de jubilación por aportes, en su condición de beneficiario del régimen de transición.

Por su parte, Colpensiones insistió en que el accionante no conservó el régimen de transición, por haberse trasladado al RAIS y no acreditar 15 años de servicios y/o cotizaciones a 1° de abril de 1994. Agregó que el promotor de la Litis tampoco cumple los condicionamientos de la Ley 797 de 2003 para que le sea reconocida una pensión de vejez.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la accionada en su recurso de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no recurridas y que afectan a Colpensiones.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES

El eje medular de la controversia consiste en determinar si el demandante perdió o no la calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS, por no reunir la densidad de semanas necesarias para tal fin; y en caso de haberlo conservado, establecer si cumple con los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes.

Frente a este tema, cumple precisar que, con arreglo a la redacción original del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes a 1° de abril de 1994 contaran con 35 años o más de edad, las mujeres, o 40 o más, los hombres, o 15 años de servicios o cotizaciones, serían beneficiarios del régimen de transición; prerrogativa que se perdería si el afiliado se trasladaba al RAIS.

Regulación que fue objeto de estudio por la Corte Constitucional¹, declarando su exequibilidad bajo el entendido que no se aplicaría a quienes habían cumplido 15 años o más de servicios o cotizaciones al entrar en vigencia el sistema general de seguridad social, que regresaran al RPMPD y, trasladaran todo su ahorro, siempre que no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de haber permanecido en el régimen de reparto simple. Este último aspecto fue igualmente analizado por el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia SU-062 de 2010, precisando que cuando la equivalencia del ahorro entre los regímenes no se cumpliera, la entidad debía ofrecer la posibilidad al afiliado de sufragar el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el Régimen de Ahorro Individual, con el que hubiera obtenido en caso de haber permanecido en el de prima media, en un plazo razonable, morigerando las reglas para recuperar los beneficios transicionales. Esta posición fue reasumida y clarificada en sentencia SU-130 de 2013.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia² explicó que para recuperar el régimen de transición tan sólo es necesario acreditar: (i) 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (ii) trasladar al RPMPD todo el saldo acumulado en su cuenta de ahorro

¹ Sentencia C - 789 de 2002.

² Sentencia SL609 de 28 de agosto de 2013 radicado N° 43217, SL739 de 22 de octubre de 2013 radicado N° 44766 y SL3173 de 12 de marzo de 2014

individual más los rendimientos generados por éste, con independencia de si la cifra que se genere supere o no el monto de lo que hubiere cotizado Colpensiones. El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria concluyó que no resulta razonable exigir, a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresen del RAIS y cumplan con 15 años o más de servicios o cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, el requisito de la equivalencia de los aportes legales como lo exige la Corte Constitucional, ya que se trata de una exigencia no prevista por el legislador.

Ahora, en el caso que nos ocupa se tiene que el demandante nació el 26 de septiembre de 1953, conforme se establece con su cédula de ciudadanía (fl. 2); luego, a 1° de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, lo que en principio lo haría beneficiario del régimen de transición, de no ser porque, como lo manifiesta la demandada en las Resoluciones SUB 120993 del 8 de julio de 2017 (fls. 69 y 70), SUB 198261 del 18 de septiembre de 2017 (fls. 8 a 10) y DIR 16893 del 2 de octubre de 2017 (fls. 4 a 6), el promotor de la acción se trasladó al RAIS el 1° de noviembre de 1997 y retornó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 3 de septiembre de 2015. Lo que se corrobora con el reporte de semanas cotizadas (fls. 18 y 19) y con el certificado de información histórica de afiliación al sistema general de pensiones (expediente administrativo, C.D. fl. 127). Por lo que resulta necesario entrar a verificar si a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 Delgado Barrero contaba con 15 años de servicios y/o cotizaciones.

Así, al examinar los certificados de información laboral, se constata que a 1° de abril de 1994 el accionante contaba con 13 años, 6 meses y 8 días de servicio al Departamento de Cundinamarca (fl. 16); tiempos que resultan insuficientes para conservar el régimen de transición luego de su traslado al RAIS. Sin embargo, no puede pasarse por alto que el fallador de primer grado contabilizó los tiempos de servicio con la Secretaría de Gobierno Municipal de Tibacuy (41 días), con la Inspección de Policía Hato Grande - Suesca (312 días) y con la Inspección de Policía de San Pedro Caparrapí (189 días), acudiendo para ello a los artículos 8 y 9 de la Ley 50 de 1886, los cuales establecen respecto de la prueba supletoria, lo siguiente:

“Art. 8°. En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al Código Militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que pueden reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas. La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta bien justificada de prueba preestablecida y escrita; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió.

Art. 9°. En todo caso en que conforme a esta Ley, al Código Militar o a cualquiera otra disposición hayan de presentarse a cualquiera autoridad o empleado pruebas testimoniales relativas a hechos que funden derecho a obtener pensión, dichas pruebas serán desestimadas cuando no contengan, además de las condiciones generales de todo testimonio, las siguientes:

1a. Que el testigo de razón clara y precisa de su dicho o sea que exprese de qué modo tuvo conocimiento de los hechos sobre que declara; y que de esta expresión resulte que el testigo declara de sus propias y directas percepciones, de forma que lo que él afirma sea lo que vio, oyó o en general percibió directamente; 2a. Respecto de los hechos crónicos que el testigo afirme, debe asimismo expresar si estuvo presente a todos los hechos que racionalmente dejan establecida la cualidad de crónicos de los hechos sobre que declara; 3a. Que el funcionario que recibe la declaración haga constar que el mismo la recibió personalmente oyéndola del testigo y haciendo a éste todas las preguntas conducentes a establecer el convencimiento de su veracidad y de su pleno conocimiento de los hechos que declara y distintamente afirma.

(a). La negligencia del funcionario en hacer que la declaración llene las condiciones que aquí se exigen y las demás generales de todo testimonio, vicia la declaración.

(b). Los funcionarios que en cualquier caso deban apreciar pruebas testimoniales en los asuntos de que trata esta ley o el Código Militar, para el efecto de conceder pensiones o recompensas a cargo de la Nación, tienen el deber de examinar por sí mismos los testigos cuantas veces sea útil o necesario, cuando éstos se hallen en el mismo lugar que aquellos funcionarios, o en caso contrario, comisionar a la más alta autoridad judicial o política del lugar de la residencia de los testigos. El examen en este y en todo caso, no debe limitarse a las preguntas que hagan los interesados, sino que debe extenderse a todos los hechos y circunstancias que hagan conocer toda la verdad en la materia de que se trata, y respecto de las condiciones intelectuales y morales del testigo.

(c) En todo caso estará presente al acto de las declaraciones el respectivo Agente del Ministerio Público para que pueda hacer las preguntas que estime convenientes y para que vigile que el testimonio sea recibido con todas las formalidades y requisitos legales.”

Las anteriores disposiciones no han sido derogadas y constituyen reglas especiales que deben aplicarse en aquellos casos en los cuales no se pueda probar documentalmente los tiempos de servicio prestados a entidades públicas y que pretendan hacerse valer para el reconocimiento de derechos pensionales, es decir, constituye una excepción a la regla general de libertad probatoria de que trata el artículo 61 del CPT y SS, pues para su práctica “debe no solamente demostrar que no fue posible allegar prueba documental por destrucción o desaparición del archivo donde reposaban o plena comprobación de no consecución oportuna de las mismas, sino que además debe cumplirse con las formalidades y contenido de la declaración, la que debe ser rendida por un testigo directo de los hechos que está afirmando, resultado de una averiguación

exhaustiva de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que soportan su declaración; igualmente el literal c) exige la presencia del Ministerio Público en la diligencia de declaración, de lo contrario tales testimonios carecerán de valor probatorio”; tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL3036-2018 y SL2164-2019.

Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala a verificar si las pruebas aportadas a fin de acreditar los tiempos de servicio con la Secretaría de Gobierno Municipal de Tibacuy, con la Inspección de Policía Hato Grande - Suesca y con la Inspección de Policía de San Pedro Caparrapí, cumplen con las mencionadas formalidades y solemnidades, en aplicación de las reglas contenidas en la Ley 50 de 1886.

Pues bien, fue aportada la declaración extraproceso rendida por Juan Manuel Reyes Hernández el 25 de marzo de 2015 (fl. 15), en la que hace constar:

“[...] SEGUNDO: Que conozco de vista, trato y comunicación al señor JOSÉ ALBERTO DELGADO BARRERO [...] dado que trabajamos juntos en la misma entidad ya que el suscrito era Inspector Departamental de Policía de San Pedro Caparrapí Cundinamarca y el señor José Alberto Delgado Barrero laboraba como mi secretario. TERCERO: Que por ese conocimiento y en especial por haber laborado como mi secretario en la citada inspección de Policía por el periodo comprendido entre 26 de Junio de 1973 hasta el 31 de Diciembre del mismo año 1973. También estuve de inspector siendo trasladado de San Pedro a la Inspección de Policía de Guadero - Municipio de Guaduas Cundinamarca donde allí seguimos laborando el suscrito como inspector y José Alberto como mi secretario durante el periodo comprendido del 1 de Enero de 1.974 al 4 de Noviembre del mismo año 1.974. Posteriormente estuvimos trabajando juntos en la misma calidad, en la inspección de Hatogrande del Municipio de Suesca Cundinamarca desde el cuatro (4) de Junio de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el once (11) de Abril de mil novecientos setenta y tres (1.973), de igual manera como mi secretario. CUARTO: Que por medio de esta declaración, bajo la gravedad de juramento, el suscrito hago constar que estuve presente en el lugar donde funcionaba la INSPECCIÓN DE POLICÍA en los lugares y el tiempo antes mencionados. QUINTO: Así pues manifiesto que por mis propias y directas percepciones me consta que el señor José Alberto Delgado Barrero trabajó en dichas inspecciones de manera personal y bajo la subordinación del suscrito en calidad de Jefe inmediato, percibiendo la remuneración atinente al cargo para dicha época. SEXTO: Que con miras a recopilar los archivos de dichas inspecciones en especial la de San Pedro Caparrapí viajé con el señor José Alberto Delgado para obtener decreto de nombramiento y acta de posesión, no fue posible hallar ningún libro de posesiones, decreto de nombramiento, informándonos el señor alcalde de Caparrapí la semana anterior por cuanto la Gobernación de Cundinamarca decretó la terminación de las inspecciones departamentales de policía todos los archivos de esos despachos fueron destruidos en su totalidad, por lo que no se pudo allegar a esta declaración dichos documentos”.

Declaración que fue ratificada en audiencia pública celebrada el 17 de octubre de 2019 (C.D. fl. 172); así como en el trámite de prueba anticipada surtida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nocaima - Cundinamarca, en la audiencia

llevada a cabo el 31 de julio de 2018 (C.D. fl. 205). Siendo pertinente resaltar que en ninguna de las mencionadas diligencias concurrió el Ministerio Público.

Igualmente, obra certificación expedida el 19 de marzo de 2015 por la Gobernación de Cundinamarca en la que hace constar que el declarante Juan Manuel Reyes Hernández estuvo vinculado laboralmente, entre otros, del 4 de junio de 1972 al 11 de abril de 1973 como Inspector Departamental de Policía de Hato Grande (Suesca), y del 25 de junio al 31 de diciembre de 1973 como Inspector Departamental de San Pedro, sección Inspolicías (fl. 197).

De los medios de convicción anteriormente reseñados, se colige que la declaración rendida por Juan Manuel Reyes Hernández no cumple con las formalidades y solemnidades establecidas en la Ley 50 de 1886. En efecto, lo primero que se destaca es que no se demostró la imposibilidad de allegar prueba documental sobre los tiempos de vinculación que se reclaman en la demanda, ya sea por destrucción o desaparición de los archivos, pues el único medio de prueba en tal sentido lo constituye la misma declaración rendida por el señor Reyes Hernández, la cual se contradice con las certificaciones expedidas por el Secretario Administrativo y Financiero de la Alcaldía de Guaduas - Cundinamarca (fl. 140) y por la Secretaria General y de Gobierno de Caparrapí - Cundinamarca (fl. 142), ante el requerimiento efectuado por el juez de primer grado, y en las que nada se manifestó respecto de la eventual destrucción del archivo. Por el contrario, en la primera certificación referida se indicó que fueron revisados los documentos relacionados con nombramientos y posesiones efectuados durante el periodo reclamado por el actor, sin encontrar ninguno que diera cuenta de la vinculación de éste. En lo que respecta a la segunda de las certificaciones, en ella se consignó que el accionante "laboró en esta entidad, como secretario de la Inspección de policía de San Pedro Caparrapí, desde el 17 de abril de 1973 a treinta y uno (31) de diciembre de 1973, con una última asignación básica de novecientos pesos (\$900) m/te".

Adicionalmente, la declaración rendida por Juan Manuel Reyes Hernández tampoco se practicó con la participación del Ministerio Público, de manera que no resulta idónea para demostrar el tiempo de servicio reclamado por el actor. Frente a esto último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que:

"La comparecencia del Ministerio Público en este acto procesal no es simplemente formal, por el contrario, la norma lo requiere para que haga las preguntas que estime convenientes y vigile que el testimonio sea recibido con todas las formalidades y requisitos legales, participación que tiene como fundamento el numeral 7° del artículo 277 constitucional que atribuye al Procurador General de la Nación la función de intervenir directamente o a través de sus delegados o agentes en las actuaciones judiciales en defensa del ordenamiento jurídico, los derechos y garantías fundamentales y el patrimonio público, en concordancia con los artículos 16 y 74 del CPT, es decir, se omitió la notificación de un sujeto procesal legitimado constitucional y legalmente para intervenir en la actuación judicial, más tratándose de aquellas donde el legislador establece expresamente su comparecencia y participación en la práctica de la prueba." (sentencias SL3036-2018 y SL2164-2019)

Aunado a lo anterior, cumple precisar que la certificación expedida por la Secretaria General y de Gobierno de Caparrapí - Cundinamarca el 13 de junio de 2019 (fl. 142), al igual que la emitida por la Secretaria de Gobierno Municipal del Tibacuy el 25 de noviembre de 2014, en la que hace constar que el actor "laboró en la Alcaldía Municipal de Tibacuy desempeñando el cargo de Cartero de la Oficina de Correos y Telégrafos de Cumaca, desde el 21 de Julio de 1964 hasta el 30 de Agosto de 1964 con un salario de CUARENTA PESOS (\$40) MCTE" (fl. 14), no resultan válidas a efecto de certificar tiempos laborados con destino al reconocimiento de una pensión, conforme lo estipula el artículo 3° del Decreto 13 de 2001.

Bajo tales presupuestos, al haber perdido el demandante la calidad de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia de su traslado al RAIS, no es dable acceder a su pretensión consistente en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988; resultando también inviable el reconocimiento pensional al amparo de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, al no acreditar el mínimo de semanas exigido. Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada para, en su lugar, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra.

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

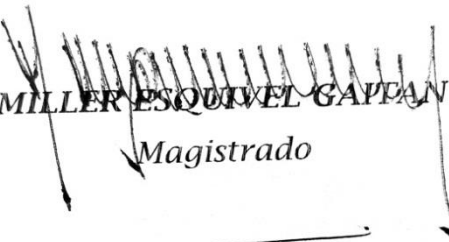
RESUELVE


Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, absolver a Colpensiones

de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Segundo.- Sin costas en esta instancia. Las de primer grado estarán a cargo de la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado